

Floriano de Azevedo Marques Neto  
Egon Bockmann Moreira  
Sérgio Guerra

## DINÂMICA DA REGULAÇÃO

Estudo de casos da jurisprudência  
brasileira: a convivência dos  
tribunais e órgãos de controle  
com agências reguladoras,  
autoridade da concorrência e livre  
iniciativa

2ª edição revista, ampliada e atualizada

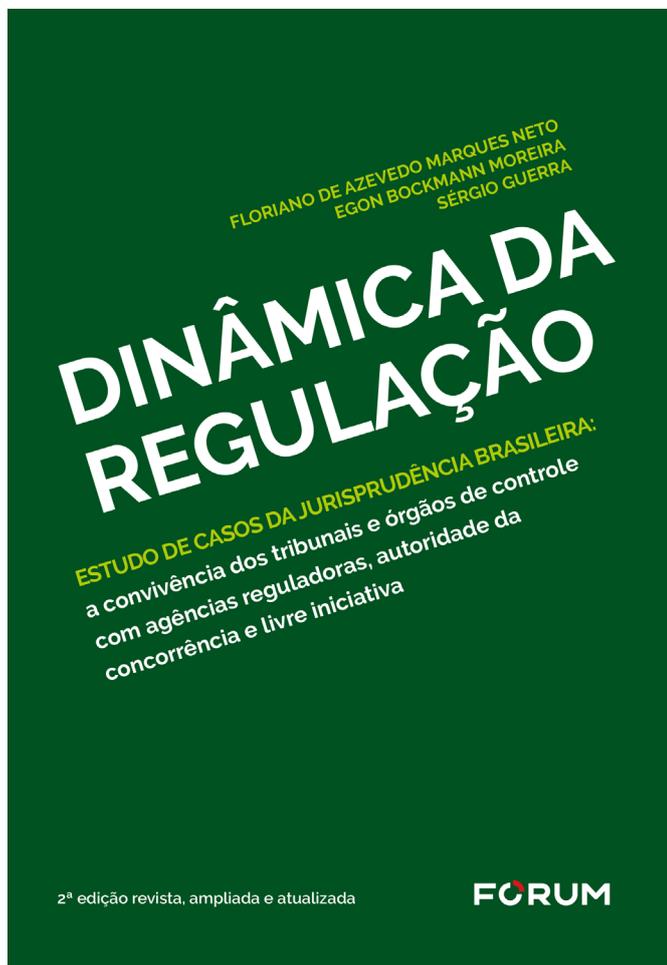
*Coordenação científica*  
Paulo Luiz Netto Lôbo

**Área específica**  
DIREITO ADMINISTRATIVO.

**Áreas afins**  
DIREITO ECONÔMICO, REGULAÇÃO ECONÔMICA,  
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA, DIREITO CONSTITUCIONAL, DEFESA DA  
CONCORRÊNCIA, DIREITO EMPRESARIAL.

**Público-alvo/consumidores**  
AGÊNCIAS REGULADORAS. PROFESSORES  
DE DIREITO PÚBLICO (CONSTITUCIONAL,  
ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO). TRIBUNAIS DE  
CONTAS. PODER JUDICIÁRIO. CONCESSIONÁRIAS  
DE SERVIÇOS PÚBLICOS. ADVOGADOS QUE  
ATUAM EM REGULAÇÃO ECONÔMICA,  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, CONTROLE  
EXTERNO, DIREITO DA CONCORRÊNCIA.  
ESTUDANTES DE GRADUAÇÃO E PÓS-  
GRADUAÇÃO EM DIREITO, ADMINISTRAÇÃO E  
ECONOMIA. MINISTÉRIO PÚBLICO.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm  
CÓDIGO: 10003003



A primeira edição deste livro experimentou significativa repercussão editorial e acadêmica. Surpreendentemente, houve intensa procura desde a pré-venda e a edição restou esgotada exatamente no dia do lançamento do livro, em evento na Escola de Direito da FGV-RJ. Por outro lado, alguns (ou todos) os casos estudados neste livro foram acolhidos Brasil afora, em programas de pós-graduação, especialização e graduação em Direito. Além de ser a forma mais sincera de agradecer a seus leitores, com esta segunda edição, os autores esperam estar, modestamente, colaborando para a compreensão da dinâmica da regulação econômica brasileira.

M357d Marques Neto, Floriano de Azevedo  
Dinâmica da Regulação: estudo de casos da jurisprudência brasileira – a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa / Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira, Sérgio Guerra. 2. ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2021.  
327 p.; 14,5cm x 21,5cm

ISBN: 978-65-5518-174-6

1. Direito Administrativo. 2. Direito Econômico. 3. Regulação Econômica. 4. Controle Externo. 5. Administração Pública. I. Moreira, Egon Bockmann. II. Guerra, Sérgio. III. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MOREIRA, Egon Bockmann; GUERRA, Sérgio. *Dinâmica da Regulação: estudo de casos da jurisprudência brasileira: a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 327 p. ISBN 978-65-5518-174-6.

**Floriano de Azevedo Marques Neto** é Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professor do Mestrado e Doutorado em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. Doutor e Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Árbitro. Advogado.

**Egon Bockmann Moreira** é Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor Visitante na Faculdade de Direito de Lisboa (2011) e nos Programas de Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP e da FGV Direito Rio (2018). Mestre e Doutor em Direito. Especialista em Regulação Econômica (Universidade de Coimbra) e Mediação (Harvard Law School e Pepperdine Law School). Árbitro. Advogado.

**Sérgio Guerra** é Professor Titular de Direito Administrativo da FGV Direito Rio. Pós-Doutor em Direito (Yale Law School) e Pós-Doutor em Administração Pública (FGV/Ebape). Embaixador no Brasil da Yale University. Árbitro. Advogado.

APRESENTAÇÃO DA 2ª EDIÇÃO	
<b>Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira, Sérgio Guerra</b> .....	13
APRESENTAÇÃO DA 1ª EDIÇÃO	
O DIREITO DA REGULAÇÃO ECONÔMICA SOB SUA PERSPECTIVA DINÂMICA	
<b>Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira, Sérgio Guerra</b> .....	15
SEÇÃO 1	
REGULAÇÃO: CONCEITOS, LIMITES E IMPACTOS	
CAPÍTULO 1	
REGULAÇÃO: CONCEITOS, LIMITES E IMPACTOS: CASO ANP VS. CNPE: ACO Nº 2.865, STF	
<b>Floriano de Azevedo Marques Neto</b> .....	21
1      Introdução.....	22
2      O caso concreto .....	24
3      Conclusão.....	28
CAPÍTULO 2	
LIMITES À REGULAÇÃO: LIBERDADE DE INICIATIVA – CASO UBER, STF	
<b>Floriano de Azevedo Marques Neto, Juliana Bonacorsi de Palma</b> .....	33
1      Introdução: a questão de fundo.....	33
2      O caso concreto .....	36
2.1    RE nº 1.054.110 .....	36
2.2    ADPF nº 449.....	37
2.2.1    Competência privativa da União para disciplinar os modais de mobilidade .....	38
2.2.2    Fundamentos da regulação: o exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado.....	39
3      Conclusão.....	40
CAPÍTULO 3	
NORMATIVIDADE LEGAL V. REGULATÓRIA – CASO TV A CABO, STF: ADI Nº 4.923, STF	
<b>Egon Bockmann Moreira</b> .....	43
1      Resumo.....	43
2      Introdução: a questão de fundo.....	43
3      O caso concreto .....	48
4      Conclusão.....	55
CAPÍTULO 4	
REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS – CASO ANVISA: REGULAÇÃO SETORIAL DO TABACO: ADI Nº 4.874, STF	
<b>Sérgio Guerra</b> .....	57
Resumo.....	57
Introdução: a questão de fundo.....	57

O caso concreto .....	59
Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	70

## CAPÍTULO 5

### REGULAÇÃO E DELIMITAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS – CASO PORTOS PÚBLICOS E PRIVADOS: ACÓRDÃO Nº 402/2013 E 989/2017, TCU

<b>Egon Bockmann Moreira, Heloisa Conrado Caggiano</b> .....	71
1     Resumo .....	71
2     Introdução: questão de fundo .....	71
3     Os casos concretos .....	79
4     Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	88

## CAPÍTULO 6

### ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO – CASO ANS: RELATÓRIO DE AIR/2017, ANS

<b>Sérgio Guerra, Maurício Soares Urti</b> .....	91
1     Resumo .....	91
2     Introdução: a questão de fundo .....	91
3     O caso concreto .....	98
3.1    Conceito de cobertura .....	100
3.2    Mecanismos financeiros de regulação .....	101
3.3    Mecanismos financeiros de regulação no direito comparado.....	102
3.4    Definição sobre conceito e a criação de cenários.....	103
3.5    As propostas de medidas regulatórias em cada cenário.....	105
4     Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	108

## SEÇÃO 2

### REGULAÇÃO: CONSENSO, COOPERAÇÃO E COMPETIÇÃO

## CAPÍTULO 1

### ACORDOS REGULATÓRIOS – CASO TAC ANATEL: ACÓRDÃO Nº 2.121/2017 – TCU

<b>Sérgio Guerra</b> .....	115
1     Resumo .....	115
2     Introdução: a questão de fundo .....	115
3     O caso concreto .....	119
4     Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	127

## CAPÍTULO 2

### PRORROGAÇÕES ANTECIPADAS – CASO FERROVIAS, MALHA PAULISTA

<b>Floriano de Azevedo Marques Neto</b> .....	131
1     Introdução .....	131
2     O caso concreto .....	133
3     Conclusão .....	139

## CAPÍTULO 3

### REGULAÇÃO PRÓ-COMPETIÇÃO: CONCORRÊNCIA PELO MERCADO – CASO CONCESSÃO DE AEROPORTOS: ACÓRDÃO Nº 1.865/2016 – TCU

<b>Sérgio Guerra, Guilherme Hazell Laudisio</b> .....	143
1     Resumo .....	143
2     Introdução: a questão de fundo .....	144
3     O caso concreto – Terceiros relacionados .....	146
4     Outro caso concreto – Regulação pró-competição .....	156
5     Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	161

## CAPÍTULO 4

### REGULAÇÃO E A QUESTÃO FEDERATIVA – CASO *LEI PAULISTA DE ANTENAS DE CELULAR*: ADI Nº 2.902, STF

<b>Floriano de Azevedo Marques Neto</b> .....	165
1 Introdução – Dinâmica da repartição de competências na Constituição: o exemplo do setor de energia elétrica.....	166
2 O caso concreto .....	169
3 Conclusão.....	173

## CAPÍTULO 5

### REGULAÇÃO PRÓ-COMPETIÇÃO: CONCORRÊNCIA NO MERCADO – CASO *SEMASA VS. SABESP, CADE*

<b>Egon Bockmann Moreira, Gabriel Jamur Gomes</b> .....	177
1 Resumo.....	177
2 Introdução: a questão de fundo.....	177
3 O caso concreto .....	181
4 Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	192

## CAPÍTULO 6

### REGULAÇÃO SUCESSIVA: QUEM TEM A ÚLTIMA PALAVRA? CASO *PÍLULA DO CÂNCER*: ADI Nº 5.501, STF

<b>Egon Bockmann Moreira</b> .....	195
1 Resumo.....	195
2 Introdução: a questão de fundo.....	195
3 O caso concreto .....	200
4 Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	212

## SEÇÃO 3

### REGULAÇÃO: ASSIMETRIAS, CONFLITOS E SOLUÇÕES

## CAPÍTULO 1

### MUTAÇÃO REGULATÓRIA E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – CASO *ARTESP – TAM*: PROCESSO Nº 1040986-29.2014.8.26.0053, TJSP

<b>Sérgio Guerra, José Marinho Séves Santos</b> .....	217
1 Resumo.....	217
2 Introdução: a questão de fundo.....	218
3 O caso concreto .....	220
4 Conclusão.....	229

## CAPÍTULO 2

### REGULAÇÃO DE BENS REVERSÍVEIS – CASO *ANATEL – EDIFÍCIO MARTINIANO*: AGRG NO RESP Nº 971.851 – STJ; ACÓRDÃO Nº 1.809/2016 – TCU

<b>Sérgio Guerra, Fernanda Marques Martins</b> .....	231
1 Resumo.....	231
2 Introdução: a questão de fundo.....	231
3 O caso concreto .....	232
4 Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	243

## CAPÍTULO 3

### CAPTURA PÚBLICA DO REGULADOR – CASO *REFORMA DO SETOR ELÉTRICO (2013)*, TCU E MME/MF/AGU

<b>Floriano de Azevedo Marques Neto, Juliana Bonacorsi de Palma</b> .....	247
1 Introdução.....	247
2 O caso concreto .....	250
3 Conclusão.....	254

#### CAPÍTULO 4

##### REGULAÇÃO E ARBITRAGEM – CASO PETROBRAS VS. ANP: CC Nº 139.519-RJ – STJ

<b>Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz</b> .....	261
1      Resumo.....	261
2      Introdução: a questão de fundo.....	261
3      O caso concreto .....	266
4      Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	280

#### CAPÍTULO 5

##### COMPETIÇÃO ENTRE REGULADORES – CASO BACEN VS. CADE

<b>Floriano de Azevedo Marques Neto</b> .....	285
1      Introdução.....	286
2      O caso concreto .....	289
2.1    Sobre o que o caso versa? .....	289
2.2    Fundamentação e resolução judicial do caso.....	291
2.3 <i>Ratio decidendi</i> e alcance do precedente .....	293
3      Conclusões .....	295

#### CAPÍTULO 6

##### LIBERDADE DE INICIATIVA, ORDENS PROFISSIONAIS E AUTORREGULAÇÃO – CASO MÚSICA E POLÍCIA: STF, ADPF Nº 183

<b>Egon Bockmann Moreira</b> .....	297
1      Resumo.....	297
2      Introdução: a questão de fundo.....	297
3      O caso concreto .....	299
4      Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir .....	309

REFERÊNCIAS.....	311
------------------	-----

SOBRE OS COLABORADORES .....	325
------------------------------	-----

**Elisa Schmidlin Cruz**

Mestre em Direito Econômico e Social pela PUCPR (2017). Consultora em procedimentos de Arbitragem *ad hoc* e institucional. Supervisora Executiva da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná – Arbitac (2010-2017). Professora de módulos de Arbitragem nos cursos de Pós-Graduação em Arbitragem e Mediação na Unicuritiba e PUCPR (2017-2018) e da disciplina de Mediação e Negociação no FAE Law Experience (2020/2021). Membro do Conselho Administrativo da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB-PR (Triênio 2019-2021). Secretária da Comissão de Arbitragem da OAB-PR (Triênio 2019-2021). Membro da Comissão de Mediação da OAB-PR (Triênio 2019-2021). Mediadora certificada pelo Instituto de Certificação de Mediadores Lusófonos – ICFML (2014). Vice-Presidente da ARBITAC (Gestão 2020-2022). Coautora do livro *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution* (Fórum, 2020). Colaborou no capítulo: *Regulação e arbitragem – Caso “Petrobras v. ANP”*: CC nº 139.519-RJ – STJ (Seção 3, Capítulo 4).

**Gabriel Jamur Gomes**

Mestre em Direito pela UFPR (2012). Doutorando pela UnB. Professor da Graduação da Universidade de Brasília (UnB). Professor e organizador do Curso de Direito do Saneamento Básico da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Pós-Graduado em *Arbitraje Comercial Internacional y de Inversiones* pela Universidad Complutense de Madrid (2018). Membro da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade da OAB/Nacional. Colaborou no capítulo: *Regulação pró-competição: concorrência no mercado – Caso “Semasa v. Sabesp, Cade”* (Seção 2, Capítulo 4).

**Heloisia Conrado Caggiano**

Doutoranda em Direito Regulatório na Escola de Direito da FGV/RJ. Mestre em Direito Regulatório pela Escola de Direito da FGV/RJ (2018). Formada em Contabilidade e Finanças pela Lisbon School of Business & Economics (2014). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET (2013). Pós-Graduada em Contratos Públicos pela Escola de Direito da FGV/SP (2012). Pós-Graduada em Arbitragem pela FGV Law/SP (2018). Curso de Mediação pelo Mediar Paraná em parceria com o Imap (2019). Pós-Graduada em Teoria Geral do Direito pela Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP/SP (2009). Membro da Comissão de Direito da Infraestrutura e Sustentabilidade da OAB/PR. Colaborou no capítulo: *Regulação e delimitação de regimes jurídicos – Caso “Portos públicos e privados”*: Acórdãos nºs 402/2013 e 989/2017, TCU (Seção 1, Capítulo 3).

**Fernanda Marques Martins**

Mestra em Direito da Regulação. Graduada em Direito pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio). Pesquisadora no Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Tem experiência como Advogada e Pesquisadora em Direito Administrativo e Regulatório, com foco em Agências Reguladoras. Colaborou no capítulo: *Regulação de bens reversíveis – Caso “Anatel – Edifício Martiniano”*: AgRg no REsp nº 971.851 – STJ; Acórdão nº 1.809/2016 – TCU (Seção 3, Capítulo 2).

**Guilherme Hazell Laudisio**

Mestre em Direito da Regulação pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio). Bacharel em Direito pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Advogado com atuação em direito Concorrencial, Administrativo e Contencioso. Colaborou no capítulo: *Regulação pró-competição: concorrência pelo mercado – Caso “Concessão de aeroportos”*: Acórdão nº 1.865/2016 – TCU (Seção 2, Capítulo 3).

**José Marinho Séves Santos**

Mestre em Direito da Regulação pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado com atuação nas áreas de

infraestrutura, direito regulatório e arbitragem. Colaborou no capítulo: *Mutação regulatória e equilíbrio econômico-financeiro – Caso “Artesp – TAM”*: Processo nº 1040986-29.2014.8.26.0053, TJSJ (Seção 3, Capítulo 1).

**Juliana Bonacorsi de Palma**

Doutora (2014) e Mestre (2010) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Master of Laws* (LL.M.) pela Yale Law School e bolsista da Lilian Goldman Perpetual Scholarship. Bacharel em Direito pela PUC-SP (2006). Foi *visiting scholar* na Washington College of Law – American University. Professora da FGV Direito SP e colaboradora da Escola de Formação Pública, da qual foi aluna (2004). Pesquisadora do Grupo de Estudos das Relações entre Estado e Empresa Privada (GRP) da FGV Direito SP. Desenvolve pesquisas na área de Direito Administrativo, Regulação e Direito & Burocracia. Colaborou nos capítulos: *Limites à regulação: liberdade de iniciativa – Caso “Uber, STF”* (Seção 1, Capítulo 1) e *Captura pública do regulador – Caso “Reforma do setor elétrico (2013), TCU e MME/MF/AGU”* (Seção 3, Capítulo 3).

**Maurício Soares Urti**

Mestre em Direito da Regulação pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito Rio). Pós-Graduado em Direito Empresarial, com concentração em Direito Processual Civil e Societário e Mercado de Capitais (2011), ambos pela Fundação Getulio Vargas (FGV, Brasil). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2007). Atualmente é Advogado Especialista na TIM S.A. Tem experiência na área de Direito de Empresa, com ênfase em Direito Privado. Colaborou no capítulo: *Análise de impacto regulatório – Caso “ANS”*: Relatório de AIR/2017, ANS (Seção 1, Capítulo 4).