

REPENSANDO
A REGULAÇÃO NO BRASIL
NOVAS VISÕES E PROPOSTAS

Kátia Junqueira
coordenadora

REPENSANDO A REGULAÇÃO NO BRASIL NOVAS VISÕES E PROPOSTAS

Prefácio de
Luis Felipe Salomão

ALCIDES FERNANDO GUSSI

ALEXANDRE CHINI

ANDREU WILSON PEREIRA LEANDRO

ARNOLDO WALD FILHO

CARINA MOLIM

DANIEL HOMEM DE CARVALHO

EDSON ALVISI NEVES

EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES

FLAVINE MEGHY METNE MENDES

GUILHERME BARBOSA VINHAS

GUSTAVO DE MARCHI

KÁTIA JUNQUEIRA

MARIA D'ASSUNÇÃO COSTA

MÁRIO FROTA

NEWTON DE OLIVEIRA

PEDRO FORTES

PLÍNIO LACERDA MARTINS

RODRIGO FUX

SAMANTHA MENDES LONGO

URIAS MARTINIANO GARCIA NETO



SYNERGIA
EDITORA

Copyright © 2019 Kátia Valverde Junqueira
Todos os direitos desta edição reservados à Synergia Editora

Editor Jorge Gama

Editora assistente Isabelle Assumpção

Capa Equipe Synergia

Diagramação Flávio Meneghesso

Revisão Lorrane Martins e Nathalia Mendonça

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD
Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

J95r Junqueira, Kátia

Repensando a regulação no Brasil: novas visões e propostas / Kátia
Junqueira, coordenadora. – Rio de Janeiro : Synergia, 2019.
332p. ; 14 cm x 21 cm.

ISBN: 978-65-5010-000-1

1. Economia. 2. Regulação. 3. Desenvolvimento social. 4. Brasil.
I. Título.

2017-1790

CDD 330.0981

CDU 33(81)

Índice para catálogo sistemático

1. Economia : Brasil 330.0981
2. Economia : Brasil 33(81)



Tel.: (21) 3259-9374

www.synergiaeditora.com.br

comercial@synergiaeditora.com.br

www.facebook.com/SynergiaEditoraOficial/

www.instagram.com/synergia.editora/

Prefácio

A regulação e a atuação das agências reguladoras são dois temas considerados de extrema urgência no Brasil pós-moderno.

Recente pesquisa encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, e por mim coordenada, a cargo dos conhecidos e respeitados sociólogos Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende e Marcelo Burgos, da PUC-Rio, denominada “Quem Somos, a Magistratura que Queremos”,¹ lançada em 2019, aponta que “... a questão 65 solicita ao magistrado que assinalasse dois fatores explicativos do crescimento acentuado da litigiosidade no Brasil nas últimas décadas. Entre os juízes de 1º e 2º graus, as duas alternativas mais votadas foram a ‘disseminação de uma cultura do litígio’ e a ‘**a ineficiência das agências reguladoras**’”.

Por isso, fiquei muito honrado com o convite da coordenadora, Dra. **Kátia Junqueira**, para elaborar o Prefácio do livro “*Repensando a Regulação no Brasil – Novas Visões e Propostas*”.

Por ocasião da comemoração dos 30 anos da Constituição Federal, parece mesmo extremamente importante o debate sobre o papel e o funcionamento da regulação no país, notadamente com o avanço das novas tecnologias e a perspectiva de inúmeras e prometidas privatizações de empresas públicas.

Os temas foram tratados por autores com relevante e efetiva atuação no mundo jurídico, buscando fazer uma releitura acerca de diversos pontos da regulação dos serviços públicos, trazendo realmente novas visões e

¹ Disponível em: <http://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf>.

propostas. De fato, os capítulos desta obra foram escritos por especialistas com focos distintos – e abordando temas variados –, como advogados oriundos de empresas concessionárias, de escritórios especializados no tema e membros do Poder Judiciário, Ministério Público e da Defensoria, mesclando visões dos setores privado e público.

Esse é exatamente um dos méritos da obra: a diversidade de visões sobre os temas que envolvem as concessões de serviços públicos e a sua regulação, no Brasil e também em Portugal.

É certo que a regulação de serviços públicos é atividade administrativa de intervenção do Estado no domínio econômico, experimentando especial evolução a partir da década de 1990, sob o abrigo da Constituição Federal de 1988. Destarte, com o amadurecimento de alguns institutos e a sedimentação da jurisprudência em outros pontos, é possível realizar um balanço, um olhar em perspectiva, porque muito ainda pode e deve ser aperfeiçoado.

Nesse sentido, há a importância do controle externo das agências reguladoras em suas várias modalidades. No caso do controle judicial, quantidade significativa de temas regulatórios tem chegado aos Tribunais do país. Apesar de este controle ser necessário para possibilitar maior segurança e estabilidade da intervenção estatal nos mercados, como se sabe, ele tem como limite a discricionariedade dos atos administrativos, até mesmo em função do *princípio da independência entre os poderes*, de observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito.

De outra parte, o papel das agências na prevenção e no controle prévio de litígios de massa é ponto muito relevante para a elaboração de políticas públicas nesta área.

A meu ver, uma vez que a máquina estatal não tem as condições financeiras nem a *expertise* necessárias para o exercício de algumas atividades essenciais para as quais o Estado não tem vocação natural, a regulação de serviços públicos é um caminho sem volta, por meio do qual o país tem condições de, delegando atividades, alcançar o esperado desenvolvimento econômico e social tão almejado por todos.

As agências reguladoras e as atividades nos mercados regulados, portanto, têm singular importância, devendo essas atividades ser exercidas de modo a permitir a estabilidade jurídica e a atração de investimentos.

Dáí exsurge com maior nitidez a importância desta obra, abordando temas como eficiência e regulação energética, saúde suplementar, nomeação dos dirigentes das agências, governança das próprias agências, a regulação na tutela coletiva de direitos, a necessidade ou não de uma lei geral das agências.

Assim sendo, este livro é literatura indispensável para estudantes e profissionais, todos aqueles que atuam nos mercados regulados, bem como para todos que querem penetrar nesse ambiente multidisciplinar, pois apresenta panorama seguro e amplo da realidade da regulação no país, em seus diversos níveis, apontando algumas boas soluções para os problemas.

Boa leitura!

Luis Felipe Salomão

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Brasília, janeiro de 2019.

Apresentação

“O mundo tem fome e sede de paz. Aqueles que podem conseguir isso e que atrasarem sua chegada por pelo menos uma hora ganharão o desprezo dos homens de amanhã.”

Henri Marie La Fontaine

A presente obra é a realização de um projeto há muito desejado: organizar e, ao mesmo tempo, ser também coautora de um livro sobre regulação, aproveitando a experiência reunida nos últimos vinte anos de atuação profissional nessa área.

Regulação é um tema palpitante e abrangente, inebriante e importante para o desenvolvimento social de um país. Quem experimenta atuar, estudar e se aprofundar nessa matéria, dificilmente consegue abandoná-la dadas as fronteiras de conhecimento que são tão amplamente alargadas por esse assunto tão apaixonante e pleno de diversidade, em um caminho evolutivo sem volta.

A concretização deste projeto, no entanto, superou qualquer expectativa. Isso se deve ao apoio incondicional e à confiança do Editor Jorge Gama, ao apoio de sua equipe e, notadamente, aos companheiros e amigos coautores que participam desta empreitada e que compraram a ideia com o mesmo entusiasmo e comprometimento que os meus.

Destaco o reconhecimento do nosso trabalho manifestado no prefácio do admirável Ministro Luis Felipe Salomão, o grande nome da magistratura brasileira na atualidade.

O propósito deste livro é o de revisitar temas recorrentes da regulação nos últimos trinta anos de sua modelagem constitucional no Brasil, dando-lhes novas abordagens, quebrando mitos e teorias, contestando paradigmas, trazendo temas atuais e novas e modernas visões da regulação no sistema jurídico nacional, além de uma passagem extremamente ilustrativa do sistema regulatório em terras lusas, tendo como finalidade principal contribuir para a evolução dessa matéria no país.

Nos artigos que compõem esta obra, conseguimos reunir profissionais notáveis do Direito, com larga experiência jurídica em regulação de atividades e serviços públicos e, não raro, atuantes em áreas antagônicas dessa matéria.

Esse talvez seja o grande diferencial desta obra. A reunião da experiência tão rica e diversificada desses profissionais (advocacia, academia, magistratura, promotoria e defensoria), todos de alguma forma envolvidos com a temática regulatória, porém, sob óticas diferentes e complementares, com pontos de vista divergentes ou convergentes, mas sempre tendo como linha mestra a discussão salutar para o desenvolvimento dessa matéria de evidente interesse público.

A diversidade de assuntos e a visão crítica lançada pelos autores sobre esses temas são dois pontos relevantes desta obra que merecem destaque. Como se percebe das discussões lançadas em cada artigo, esta coletânea consegue municiar o leitor de informações utilizáveis nas diversas áreas e atividades da regulação nacional e quiçá, internacional, trazendo questões cotidianas e recorrentes ou pontuais e específicas, porém, com propostas concretas de mudanças, devidamente fundamentadas com base nas normas jurídicas aplicáveis e nas experiências dos articulistas, tudo com a finalidade de aprimoramento dessas atividades.

Muito evoluímos nesses trinta anos e muito ainda precisamos evoluir na regulação de serviços públicos no Brasil e, por que não dizer, também no mundo. O debate que promovemos nesta obra tem a pretensão de contribuir para tanto.

A proposta deste livro é estimular um repensar, um amadurecimento da regulação, dos reguladores e dos regulados, buscando uma nova dimensão evolutiva que repercuta positivamente para o aperfeiçoamento dos mercados e dos serviços prestados à população e, em última instância, que contribua

com o incremento da qualidade desses serviços, com a qualidade de vida da população, a universalização e a democratização desses serviços e, por fim, com uma tranquila transição entre a condição dos mercados regulados para os mercados liberalizados no momento oportuno.

Nesse sentido, com este livro, pretende-se delinear caminhos que possam ser percorridos com maior estabilidade e segurança jurídicas, com a implantação de políticas de Estado e não de Governos, tudo de maneira a dar a percepção de credibilidade aos mercados interno e externo, para que se atraia o tão necessário investimento, especialmente estrangeiro, essencial para se atingir o ideário do desenvolvimento econômico e social, o que perpassa pela geração de empregos, pela igualdade de oportunidades – de educação e saúde – para se atingir a tão almejada harmonia e paz social, fazendo do Brasil um país desenvolvido e não mais em desenvolvimento. O país não tem mais tempo a perder, o nosso futuro é hoje!

Kátia Junqueira

Advogada Titular de Kátia Junqueira Advocacia e Consultoria.
Desembargadora do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (Classe Jurista).
Ex-Diretora Jurídica Brasil do grupo espanhol Gas Natural Fenosa (atual Naturgy).
Conselheira do Conselho Jurídico-Estratégico da Associação Comercial do Rio de Janeiro.
Vice-Presidente da Comissão de Serviços Regulados da OAB/RJ.

katiajunqueiraadvocacia.com
advkatiajunqueira@gmail.com
Tel.: +55 21 999690056

Sumário

- 1 **ASPECTOS ATUAIS E RELEVANTES DA REGULAÇÃO NO BRASIL**
Kátia Junqueira, 1
- 2 **A EVOLUÇÃO E OS DESAFIOS DA REGULAÇÃO
NO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO**
Urias Martiniano Garcia Neto, 57
- 3 **A NOMEAÇÃO DOS DIRIGENTES E O PROJETO DE
LEI GERAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS**
Alexandre Chini e Guilherme Barbosa Vinhas, 83
- 4 **A REGULAÇÃO DO MERCADO - AS AUTORIDADES
REGULATÓRIAS NO CASO PORTUGUÊS**
Mário Frota, 99
- 5 **A REGULAÇÃO NA INDÚSTRIA DUTOVIÁRIA - OMISSÕES E DESAFIOS
TECNOLÓGICOS**
Newton de Oliveira, 127
- 6 **ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO E AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA
ALTERNATIVA REGULATÓRIA À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**
Rodrigo Fux, 149
- 7 **AGÊNCIAS REGULADORAS E GOVERNANÇA REGULATÓRIA: AMPLIANDO
REFLEXÕES PARA AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**
Flavine Meghy Metne Mendes e Alcides Fernando Gussi, 173

- 8 **EFICIÊNCIA ENERGÉTICA E SUAS EXTERNALIDADES POSITIVAS NO CENÁRIO BRASILEIRO**
Gustavo De Marchi e Andreu Wilson Pereira Leandro, 195
- 9 **O IMPACTO REGULATÓRIO DA TUTELA COLETIVA DE DIREITOS: A DEFINIÇÃO DAS REGRAS E O DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO**
Pedro Fortes, 213
- 10 **OBSERVAÇÕES SOBRE A REGULAÇÃO DO SETOR DE ENERGIA**
Maria D'Assunção Costa e Carina Molim, 243
- 11 **OS MARCOS REGULATÓRIOS E A SEGURANÇA JURÍDICA**
Arnoldo Wald Filho e Samantha Mendes Longo, 263
- 12 **POR UMA (DES)REGULAMENTAÇÃO DO MERCADO DE JOGOS E LOTERIAS: UMA ALTERNATIVA AO MONOPÓLIO FEDERAL DO JOGO NO BRASIL**
Daniel Homem de Carvalho, 283
- 13 **SAÚDE SUPLEMENTAR – CONSIDERAÇÕES E CRÍTICAS SOBRE A REGULAÇÃO DA ANS E A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS**
Eduardo Chow De Martino Tostes, Edson Alvisi Neves e Plínio Lacerda Martins, 293