

CICLO DE PALESTRAS

Regulação setorial sob uma perspectiva multidisciplinar: aspectos jurídicos e econômicos do fenômeno regulatório

25 de março de 2004

Palestrantes

Prof. Bernardo Mueller (Economia)

Prof. Márcio Iorio Aranha (Direito)

Márcio Iorio Aranha

Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Faculdade de Direito da UnB

Coordenador do Grupo de Estudos em Direito das Telecomunicações da UnB

Boa noite a todos, à platéia, em especial aos membros do Grupo de Pesquisa de Direito Econômico coordenado pelo Prof. Antônio de Moura Borges. É um prazer poder compartilhar o tema com um amigo de projetos comuns como o é o Prof. Bernardo Mueller.

PROPOSTA DA PALESTRA:

Ao ser convidado para a palestra, pediram-me que falasse sobre o “enfoque jurídico do *fenômeno regulatório*”.

- 1) fenômeno regulatório como fato sócio-político, logo, apreensível por diversos enfoques disciplinares, que rotulam tal fenômeno de distintas maneiras;
- 2) um estudo de filologia seria necessário para que tal palestra rendesse homenagem ao seu título, mas como não o encontrei até o momento, teremos que nos satisfazer em tentar induzir um conceito mais amplo de regulação mediante dois olhares disciplinares propostos (DIREITO E ECONOMIA).
- 3) É NESTE PONTO QUE OCORRE UM PROBLEMA DE PERSPECTIVA: para o Direito, não existe **um** olhar sobre o fenômeno regulatório, mas vários. Daí, a proposta do convite para palestra de dois olhares disciplinares, do lado de cá, se multiplica por pelo menos 11. São eles, sem pretender fazer um elenco exaustivo (11 exemplos), e que tive o cuidado de anotar para não esquecer de abordar nenhum:
 - a. o olhar tradicional ao Direito, de submissão de quaisquer atividades aos parâmetros normativos;
 - b. o olhar de direito constitucional sobre a titularidade de serviços a influenciar um setor, qualificando-o como público ou privado;
 - c. o olhar de direito administrativo de “regulação” dos serviços por meio contratual;
 - d. o olhar de direito administrativo de “regulação” dos serviços pelo tradicionalíssimo processo de administração ordenadora;
 - e. o olhar de direito administrativo de “regulação” de setores por intermédio de limites administrativos ao uso de bens públicos essenciais ao serviço;
 - f. o olhar de direito econômico de enquadramento das atividades em geral como atividades econômicas e de regulação como voltada à preservação do caráter constitucional de livre concorrência.
 - g. Outros olhares:

- i. o olhar de direito do consumidor de enquadramento das atividades em geral como atividades econômicas, mas de sua regulação priorizada sob o enfoque de proteção da relação de consumo.
 - ii. o olhar de direito ambiental de normatização de atividades para proteção do meio ambiente
 - iii. o olhar de direito do trabalho de disciplina de suas relações típicas em geral e de acordo com o setor de atividades.
 - iv. Mesmo em direito tributário pode-se falar, em algum sentido, de regulação de atividades e mesmo de setores específicos por intermédio sanções premiais ou mesmo por fixação de políticas públicas de tributação. De igual forma, ou ainda mais forte, a fixação, por políticas públicas, no âmbito de direito financeiro, do orçamento para fomento de setor de relevância.
- h. o olhar de Direito Setorial, cuja pesquisa parte do pressuposto de que todos os enfoques tradicionais ao Direito (administração prestacional, ordenadora, poder normativo – discussão constitucional, principalmente, mas todos os demais ramos de conhecimento jurídico, inclusive das normas cogentes de direito privado) estão unidos por um núcleo comum de preocupação setorial.

PARTINDO-SE DO PRESSUPOSTO DE QUE SE ESTÁ A FALAR DE REGULAÇÃO COMO ATIVIDADE DE “REGULAÇÃO CONCENTRADA NORMATIVA OU OPERACIONAL”, pois regulação como atividade desconcentrada remete a auto-regulação das atividades.

- a) regulação como parametrização de vida social (princípios da segurança jurídica lato sensu e, de forma instrumental, o princípio da legalidade genérica (hierarquia de lei) e o princípio da legalidade estrita, ou reserva legal.
- b) regulação como normatização; regulação como definição de competências de estruturas estatais controladoras. (discussão sobre a constitucionalidade de poder normativo do Executivo); regulação como ordem de operacionalização de atividades públicas; regulação como ordem de controle de atividades privadas, mas com uso de bem público; regulação como ordem de proteção do mercado.
 - a. Normatização: Executivo e government by policies a substituir o government by laws (delegação de poderes x funções originárias; art.5º,II da CF/88 “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (lei como norma; ou lei como norma primária); arts.5º, XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (discricionariedade técnica x juiz leigo); art.84, II (presidente: direção superior da administração federal; IV (expedir regulamentos para fiel execução de lei).
- c) Regulação como fixação de parâmetros normativos por via contratual: contrato administrativo (concessão e permissão) – ESTATÍSTICA: exemplo de contrato de concessão para modalidade local para 2006 de STFC: XXXVII capítulos e mais de 400 dispositivos e alguns anexos.
- d) Regulação como limitação da propriedade e da liberdade do particular em nome do interesse público (administração ordenadora)

- a. Administração ordenadora (divisões): decorre da distinção entre administração de gestão x administração de ordenação; administração ordenadora (condicionamentos administrativos – atos condicionantes (limites, encargos, sujeições de direitos, sanções) – e sacrifícios de direitos).
- e) Regulação como limitação de atividades privadas em virtude de (argumento1) escassez de bens públicos e (argumento2) otimização do uso de bens públicos, ambos como limites administrativos ao uso de bens públicos.
- f) Regulação como limitação para liberação do mercado (algo que é melhor exposto por pessoa da área de direito econômico).
- g) Regulação como proteção da relação de consumo com o ordenamento e princípios próprios do setor de direito do consumidor (identificação de relação especial que acaba conformando, por tabela, setores de atividades).
- h) E, finalmente, a menina dos olhos das preocupações atuais: o Direito Setorial como ramo de estudos resultado da confluência de preocupações de todos os ramos tradicionais do direito agora direcionados por um tópico setorial. (telecomunicações, energia, petróleo, saúde, educação, dentre outros).