

CENTRO UNIVERSITÁRIO ALVES FARIA- UNIALFA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO

GABRIEL SARÉ XIMENES PONTE

**AUTORREGULAÇÃO DO MERCADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO
BRASILEIRO: ANÁLISE DO CASO BUSER À LUZ DAS RESOLUÇÕES DA
ANTT E DO DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO**

GOIÂNIA

2025

GABRIEL SARÉ XIMENES PONTE

**AUTORREGULAÇÃO DO MERCADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO
BRASILEIRO: ANÁLISE DO CASO BUSER À LUZ DAS RESOLUÇÕES DA
ANTT E DO DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO**

Dissertação apresentada para efeito de obtenção de título
de mestre no mestrado acadêmico em direito
constitucional econômico do Centro Universitário Alves
Faria- UNIALFA

Orientador: Prof. Dr. André Pereira Reinert Tokarski

GOIÂNIA

2025

Catálogo na fonte: Biblioteca UNIALFA

P813a

Ponte, Gabriel Saré Ximenes.

Autorregulação do mercado de transporte rodoviário brasileiro : análise do caso Buser à luz das resoluções da ANTT e do direito constitucional econômico. / Gabriel Saré Ximenes Ponte. – 2025.

65 f.: il. 30cm.

Orientador: Prof. Dr. André Pereira Reinert Tokarski.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Econômico, Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA) – Goiânia, 2025.

1. Regulação econômica. 2. Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). 3. Transporte rodoviário. 4. Agências reguladoras. I. Tokarski, André Pereira Reinert. II. UNIALFA. III. Título.

CDU: 346.5:351.815

Defesa da dissertação de mestrado do aluno Gabriel Saré Ximenes Ponte, intitulada: **“AUTORREGULAÇÃO DO MERCADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO BRASILEIRO: ANÁLISE DO CASO BUSER À LUZ DAS RESOLUÇÕES DA ANTT E DO DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO”**, orientada pelo Professor André Pereira Reinert Tokarski, apresentada à banca examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional Econômico, em Goiânia, data.

Os membros da Banca Examinadora consideraram o candidato APROVADO.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. André Pereira Reinert Tokarski- Unialfa

Prof. Dr. Márcio Ortiz Meinberg

Prof. Dra. Mariana Ferreira Bicalho

Aprovado pela Banca Examinadora em 31 de outubro de 2025.

Aos meus pais que me incentivaram aos estudos e a minha esposa Adelaide por sempre me incentivar a crescer como profissional e como pessoa.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a Deus por me guiar ao longo do percurso acadêmico, pois sabemos, não é fácil, mas é gratificante.

Ao meu estimado orientador, Prof. Dr. André Pereira Reinert Tokarski, por não medir esforços para que este trabalho fosse concretizado.

Aos colegas do Mestrado que contribuíram com ideias e com o crescimento profissional durante aulas ou seminários.

Aos professores do Programa de Mestrado do MADIR que auxiliaram sobremaneira o desenvolvimento acadêmico.

Agradeço a minha esposa por ser minha força e fortaleza.

Com profunda gratidão e carinho,

Gabriel Saré Ximenes Ponte

AUTORREGULAÇÃO DO MERCADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO BRASILEIRO: ANÁLISE DO CASO BUSER À LUZ DAS RESOLUÇÕES DA ANTT E DO DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO

GABRIEL SARÉ XIMENES PONTE

RESUMO

Inscrito na linha de pesquisa “Regulação Econômica, Direito Concorrencial e políticas de fomento empresarial”, do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional Econômico da UNIALFA, este estudo analisa se a regulação promovida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) no segmento de transporte rodoviário, por meio das Resoluções nº 4.777 e nº 4.700, ambas de 2015, configura abuso do poder regulatório em desfavor da Buser. Parte-se da hipótese de que a regulação imposta pelas agências reguladoras é predominantemente analógica, ao passo que as inovações tecnológicas têm natureza disruptiva; tal anacronismo dificultaria o desenvolvimento econômico, inibiria a inovação, reduziria ganhos de eficiência e impediria a queda de preços em benefício dos consumidores. O objetivo geral consiste em examinar a regulação do sistema de transporte rodoviário no Brasil, à luz de uma perspectiva crítico-propositiva ancorada no Direito Constitucional Econômico e nos princípios da ordem econômica (livre iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor e desenvolvimento), com atenção ao ambiente democrático. São objetivos específicos: (i) discutir os papéis do Estado na economia e o histórico de seu papel normativo, dialogando com os modelos de Estado e de Direito em Nonet e Selznick (2010) e com o conceito de derrotabilidade em Hart (2006); (ii) analisar a sociedade neoliberal (Han, 2015), a governamentalidade (Foucault, 2006), a figura do “homem-empresa” (Dardot e Laval, 2016), o conceito de tecnologia disruptiva e a regulação favorável ao consumidor; (iii) delimitar o papel e os limites das agências reguladoras, introduzir noções de regulação policêntrica e examinar a regulação aplicada à Buser, diferenciando “circuito aberto” e “circuito fechado”, além de considerar apontamentos da FIARC sobre eventual abuso do poder regulatório e noções da Lei da Liberdade Econômica. Ao articular regulação, concorrência e fomento à atividade empresarial inovadora, o trabalho busca contribuir para a

compatibilização entre intervenção estatal, eficiência de mercado e promoção do desenvolvimento.

Palavras- chave: Regulação Econômica; Direito Constitucional Econômico; Direito Concorrencial; Disrupção Tecnológica; Novos Modelos Regulatórios.

ABSTRACT

Enrolled in the research line "Economic Regulation, Competition Law and Business Promotion Policies", of the Academic Master's Program in Economic Constitutional Law of UNIALFA, this study analyzes whether the regulation promoted by the National Agency for Land Transport (ANTT) in the road transport segment, through Resolutions 4,777 and 4,700, both of 2015, sets up an abuse of regulatory power to the detriment of Buser. It is assumed that the regulation imposed by regulatory agencies is predominantly analog, while technological innovations have a disruptive nature; such anachronism would hinder economic development, It would inhibit innovation, reduce efficiency gains and prevent falling prices to the benefit of consumers. The general objective is to examine the regulation of the road transport system in Brazil, in the light of a critical-propositive perspective anchored in the Economic Constitutional Law and the principles of the economic order (free initiative, free competition, consumer protection and development), with attention to the democratic environment. They are specific objectives: (i) discuss the roles of the state in the economy and the history of its normative role, dialoguing with the models of State and Law in Nonet and Selznick (2010) and with the concept of defeatability in Hart (2006); (ii) analyze the neoliberal society (Han, 2015), governmentality (Foucault, 2006), the figure of "man-company" (Dardot and Laval, 2016), the concept of disruptive technology and consumer-friendly regulation; (iii) delimit the role and limits of regulatory agencies, introduce notions of polycentric regulation and examine the regulation applied to Buser, differentiating between "open circuit" and "closed circuit", in addition to considering FIARC notes on possible abuse of regulatory power and notions of the Law of Economic Freedom. By articulating regulation, competition and fostering innovative entrepreneurial activity, the work seeks to contribute to the compatibility between state intervention, market efficiency and development promotion.

Keywords: Economic Regulation; Economic Constitutional Law; Competition Law; Technological Disruption; New Regulatory Models.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	11
2. PAPÉIS DO ESTADO NA ECONOMIA.....	14
2.1 Breve Histórico do Papel Normativo do Estado	14
2.2. Estado Repressivo, Autônomo e Responsivo.....	18
2.3. Derrotabilidade.....	21
3. SOCIEDADE NEOLIBERAL	28
3.1 Governamentalidade Liberal: Sociedade disciplinar vs. Sociedade de desempenho	28
3.2 Tecnologia Disruptiva.....	34
3.3. Regulação Favorável ao Consumidor	37
4.O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	39
4.1. Limites às Agências Reguladoras	39
4.2. Regulação Policêntrica.....	42
4.3 Regulação da Buser.....	48
4.4. Condutas com Abuso do Poder Econômico e Apontamentos da FIARC	52
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como problema de pesquisa analisar se a regulação promovida pela Agência Nacional de Transporte Terrestre - ANTT no segmento do transporte rodoviário, através das Resoluções nº 4.777 e 4.700, ambas de 2015 representam abuso do poder regulatório em desfavor da Buser. As referidas resoluções foram escolhidas, tendo em vista a aplicação direta ao segmento econômico desempenhado pela Buser, ou seja, ao sistema de transporte rodoviário. A partir do arcabouço teórico, estuda-se o papel do direito e do Estado exercido na regulamentação.

A metodologia utilizada é a bibliográfica e documental, a partir do estudo de caso e do método dedutivo. Utilizam-se como referências bibliográficas diversas obras clássicas e dissertações de mestrado e teses de doutorado, além de artigos científicos.

O presente tema encontra grande relevância na seara social, política, econômica e jurídica. Primeiramente, a respeito da questão social, observa-se a passagem da sociedade disciplinar para a sociedade do desempenho. A primeira muito bem estudada por Michel Foucault e a segunda por Han, Dardot e Laval. Emerge essa questão como relevante dado ao fato que a regulação econômica imposta pelo Estado encontra na sociedade sua destinação.

Outro aspecto a ressaltar é o político, pois o ato de intervenção estatal é um ato político legitimado com base na função estatal reguladora para combater as externalidades negativas. Assim, a passagem histórica dos diversos tipos de Estado é importante, pois destaca o papel do Estado frente à economia (Estado Absolutista, Liberal, Social e Gerencial).

A questão econômica é outro fator que acentua a importância da presente pesquisa, pois o mercado é o cenário da aplicação das regulações. A economia fornece inúmeros critérios para avaliar o mercado, como é o caso dos critérios de Eficiência-Pareto, Kaldor- Hicks e AED.

Por fim, e não menos importante, é a relevância jurídica do estudo, pois a regulação se baseia em critérios de legitimidade bem descritos por Travassos (2013) e bem observados na obra Direito e Sociedade de Selzenick e Nonet. Este aspecto é o

coração da pesquisa, tendo em vista que as inovações tecnológicas alteram o contexto da norma posta, acarretando uma derrotabilidade.

Para tanto, possui como hipótese de pesquisa que a regulação imposta pelas Agências Reguladoras é analógica, ao passo que as inovações tecnológicas são disruptivas. Esse anacronismo impede o desenvolvimento econômico, as próprias inovações, ganhos de eficiência no mercado e redução dos preços dos serviços cobrados aos consumidores. Dessa forma, possui como objetivo geral analisar a regulação do sistema de transporte rodoviário no Brasil.

No capítulo primeiro, analisam-se os papéis do Estado na economia, apresentando um breve histórico do papel normativo do Estado, o Estado Repressivo, Responsivo e Repressivo (Selzenick e Nonet, 2010) e o Conceito de Derrotabilidade (Hart, 2006). Observa-se que o papel do Estado na Economia variou com a passagem do Estado Absolutista, Liberal e Gerencial. Essa passagem também pode ser compreendida com os modelos propostos por Selzenick e Nonet (2010), o que contribui para uma aproximação dos conceitos estudados. Finaliza-se o primeiro capítulo a partir do conceito de derrotabilidade, elemento central no presente trabalho, tendo em vista que as tecnologias disruptivas criam diversas exceções à norma posta.

No segundo capítulo, expõe-se a sociedade neoliberal (Han, 2015), a governamentalidade (Foucault, 2006), o conceito de tecnologia disruptiva e a regulação favorável ao consumidor. Esses conceitos são imprescindíveis para conhecer o contexto da aplicação das novas tecnologias: a sociedade neoliberal de desempenho. Assim, mecanismos regulatórios baseados na lógica do comando e controle não possuem mais eficiência. Em seguida, o conceito de tecnologia disruptiva é exposto para se diferenciar das tecnologias em sentido amplo, além de dar um enfoque sobre a regulação favorável ao consumidor.

Por fim, o terceiro capítulo busca explicar o papel e os limites das Agências Reguladoras, bem como algumas noções sobre a regulação policêntrica. Além disso, apresenta a regulação da Buser e a diferenciação do circuito aberto e circuito fechado, bem como apontamentos da FIARC que caracterizam abuso do poder regulatório, assim como algumas noções da Lei da Liberdade Econômica.

Conclui-se que as Agências Reguladoras possuem papel fundamental na regulação de novas tecnologias e podem contribuir para o desenvolvimento econômico ou para o monopólio, como ocorre com a captura econômica. A regulação da Buser merece ser mais debatida, a fim de buscar uma solução regulatória que preserve os direitos dos consumidores – concessão de gratuidades, preços justos e funcionamento contínuo – e o direito da Buser de explorar atividade econômica em consonância com a livre iniciativa. Talvez a solução seja encontrada na criação de uma categoria intermediária entre o circuito aberto e o circuito fechado.

2. PAPÉIS DO ESTADO NA ECONOMIA

Ao longo do período histórico, o Estado justificou de diversas formas tanto a intervenção na economia como a não intervenção. Normalmente, divide-se historicamente em Estado Absolutista, Estado Liberal e Estado Gerencial. O primeiro tem como figura central os reis, o segundo o mercado e o terceiro o gestor público. No primeiro caso, os reis podiam intervir sem nenhum controle, baseados na expressão “*the king don’t rong*”, ou seja, o rei não erra. No segundo caso, o mercado, dada a sua perfeição, autorregular-se-ia de forma perfeita e, por fim, o último reconhece a importância da participação estatal na economia, por meio da gestão descentralizada.

Ressalte-se que alguns doutrinadores destacam que o poder dos reis não era ilimitado, dado a existência do direito natural. Além disso, os estudos de Michel Foucault, posteriormente expostos, destacam a crítica a estrutura de poder centrada no Estado.

Sobre o contexto histórico, destaca Eros Grau (2010, p. 14):

Na monarquia absolutista o governo (monopólios da violência e da tributação) consistia em um monopólio pessoal de um único indivíduo. Com a emergência do Terceiro Estado, a burguesia, ter-se-ia operado a transformação dos monopólios pessoais em monopólios públicos, no sentido institucional.

Destaca também Pereira (2001, p. 8):

O Estado começou autoritário e patrimonial, nos séculos XVI e XVII: foi o Estado absoluto das monarquias absolutas. No século XIX, o Estado se torna liberal e burocrático: O Estado liberal estabeleceu o império da lei ou o Estado-de-direito, e assegurou a concorrência entre as empresas, mas permaneceu oligárquico na medida em que os pobres e as mulheres não votavam (observem que estou usando a palavra “liberal” no sentido europeu e brasileiro, não na acepção norte-americana segundo a qual liberal passou a significar “progressista”, quase social-democrático). No século XX, o Estado modificou-se sucessivamente, passando a ser liberal democrático e depois social- democrático (ou Estado do bem- estar social), mas permaneceu burocrático. Agora, o novo Estado se direciona no sentido de tornar-se social- liberal, e gerencial.

Esses papéis são abordados ao longo deste capítulo.

2.1 Breve Histórico do Papel Normativo do Estado

A regulação do mercado é um dos papéis desempenhados pelos Estados. Ela encontra fundamento no entendimento de que os mercados não conseguem se autorregular de forma eficiente. Assim, ocorre uma superação do pensamento liberal capitaneado por Adam Smith para o Estado Social e, posteriormente, Gerencial.

Para ocorrer a passagem do modelo burocrático para o modelo gerencial, foi necessário deixar para trás a legalidade e a racionalidade técnica para buscar uma lógica de resultado e eficiência, medidos pelo desempenho. Assim, servidores públicos têm suas rendas baseadas nas metas alcançadas. No caso de não serem atingidas, sofrem punições. (Souto, 1999, p. 128).

Importante ressaltar a historicidade, ou seja, a ideia de que cada período histórico possui a sua própria consciência das relações entre direito e economia. Ressalte-se que o modo de produção capitalista mantém uma relação intrínseca com o direito, sendo que ele é racional e formal no modo de produção capitalista, buscando garantir a segurança jurídica. Dado o exposto, o direito é uma condição de possibilidade do sistema capitalista, pois o mercado não é uma “estrutura econômica espontânea”, mas é uma estrutura social, baseadas de decisões políticas e jurídicas. (Bercovic, 2011, p. 570). Portanto, considerando a historicidade, é possível concluir que o direito tem sua essência dada pela História. (Ferraz, 2014, p. 31 apud Kaufmann, 1957, p. 25).

Desta forma, o aspecto histórico é essencial para se compreender o papel desempenhado pelo Estado frente à economia. Um detalhe que poucos acentuam, no entanto, é que o papel normativo do Estado também é influenciado pelo aspecto histórico em sentido amplo. Dessa forma, não há como interpretar o fenômeno econômico, sem o aspecto jurídico e, principalmente, o aspecto político.

Para fazer frente a esse cenário, a burguesia, detentora de grande capital econômico, lutava por maior participação política e segurança jurídica para a realização de transações econômicas. Assim, desejava maior controle sobre os reis e maior liberdade econômica.

Nesse contexto, está a gênese do Estado Liberal, que nasceu junto do absolutismo da norma. Trata-se de um caso de aparente contradição e isso ocorre pois o absolutismo da norma, embora concentrasse o poder na lei, foi justamente o que trouxe a segurança jurídica almejada pelos burgueses. Isso ocorreu porque o ato de interpretar a

norma passou a significar que fosse identificado a vontade do legislador, cabendo aos julgadores apenas a boca da lei. Esse pensamento é muito bem desenhado por Montesquieu.

Nesse sentido, Ferraz (2014, p. 34) ratifica: “O positivismo jurídico, na verdade, não foi apenas uma tendência científica, mas também esteve ligado, inegavelmente, à necessidade de segurança da sociedade burguesa”. Ademais, a fim de esclarecer os efeitos deste contexto histórico na interpretação do Direito, Arnaldo Neto (2009, p. 382-383) esclarece:

Para os teóricos da revolução burguesa, existia uma clara separação entre as atividades do legislador e dos juízes. Esse pensamento encontra fundamento na Ilustração, na Revolução Francesas e na Codificação, aos quais têm como norte as teorias da soberania popular e da separação dos poderes. Caberia aos juízes apenas a aplicação mecânica da norma ao caso concreto, por meio do mecanismo da subsunção, pois a interpretação da norma cabia exclusivamente ao legislador. Esse pensamento foi uma reação contra a magistratura exercida de forma parcial e arbitrária do antigo regime. Portanto, o absolutismo político foi substituído pelo absolutismo jurídico, sendo o texto legal objeto de culto (Neto, 2009, p. 382-383).

O culto da norma teve como consequência uma visão estática do direito, sustentada pela crença na onipotência do legislador. Nesse modelo, o juiz não cria o direito, apenas o aplica, partindo da premissa de que o direito é um todo completo e coerente. Essa concepção está associada à ideia da subsunção, ou seja, de igualdade formal proposta pelo liberalismo. Neste pensamento, toda a carga de desigualdade fática é desconsiderada, o que legitima as desigualdades reais que são encobertas pela igualdade formal (Neto, 2009).

A partir do exposto, o formalismo jurídico estaria a serviço de legitimar desigualdades sociais, pois partiria do pressuposto de que todos são iguais perante a lei, ou seja, possuem as mesmas condições para concorrerem em pé de igualdade.¹ Assim,

¹A título de exemplo, a cláusula separada, mas iguais (*separate but equal*) estabelecida no caso *Plessy vs. Ferguson* (1896) vigente por muito tempo nos Estados Unidos da América permitia a segregação racial, desde que fosse respeitada a igualdade das estruturas escolares. Já no caso *Brown vs. Board Education*, demonstrou-se com grande pujança, que a igualdade formal representava grande desigualdade material para os negros no acesso às políticas públicas, em especial à educação. Aqui, em nível de esclarecimento a obra de Selznick e Nonet (2010) estabelece graus de legitimidade social expressos em ordem crescente: Estado Repressivo,

compreende-se que o legalismo do século passado reduziu o direito à lei, enquanto norma posta pelo legislador, mas no direito atual, o alcance da positivação é muito maior (Ferraz, 2014, p. 46).

Com essa redução, o direito positivo se liberta de parâmetros imutáveis, o que permite a sua mudança, de acordo com procedimentos complexos e altamente mutáveis. Portanto, o direito pode ser alterado por decisão, o que por certo gera certa insegurança, mas garante melhor adequação do direito à realidade em rápida mutação, como nos nossos dias (Ferraz, 2014, p. 47).

Selzenick e Nonet (2010, p. 125) destacam que o sistema de direito responsivo pretende garantir ao mesmo tempo segurança jurídica e a adaptação às mudanças sociais, o que eleva o grau de legitimidade:

Os três sistemas de direito, repressivo, independente e responsivo, podem ser vistos como três respostas ao dilema entre integridade e abertura. A marca distintiva do direito repressivo é a adaptação passiva e oportunista das instituições judiciárias ao ambiente social e político. O direito independente é uma ocorrência contra essa abertura indiscriminada e focaliza sobretudo a preservação da integridade institucional. Por isso o sistema se fecha em si mesmo, reduz sua responsabilidade com o ambiente social e aceita como preço da integridade o formalismo cego. O terceiro tipo busca resolver essa tensão. **Preferimos denominá-lo de responsivo, em vez de aberto ou adaptável, para sugerir a capacidade de adaptação responsável, ou seja, discriminada e seletiva. Uma instituição responsiva conserva a capacidade de compreensão do que é essencial a sua integridade ao mesmo tempo em que leva em consideração as novas forças do ambiente social.** Para isso, ela se baseia nas formas pelas quais a integridade e a abertura se sustentam mutuamente, mesmo quando conflitantes (Selzenick e Nonet (2010, p. 125) *grifo nosso*).

Essa concepção de direito se aproxima mais da hipótese de pesquisa apresentada, qual seja, de que o direito deve estar a serviço do desenvolvimento em sentido amplo e não ao contrário, ou seja, o direito deve admitir mudanças como

Estado Autônomo e Estado Responsivo. O culto à norma se aproxima sobremaneira do Estado Autônomo, ao qual garante a igualdade formal. Apenas no Estado Responsivo que é assegurado mecanismos para assegurar a igualdade material. Ante o exposto, a mudança de entendimento da Suprema Corte Americana fez com que o Estado passasse do estágio autônomo para o estágio responsivo, na linguagem estabelecida pelos referidos autores.

àquelas trazidas pelas inovações tecnológicas, pois dessa forma, o desenvolvimento torna-se possível.

As inovações tecnológicas, em especial as disruptivas, ou seja, as tecnologias que geram a ruptura na forma tradicional de produção de um bem ou realização de uma atividade demandam do direito a possibilidade de evolução (Gaia, 2019, p. 122).

Kelsen possui uma visão crítica da Escola da Exegese e do culto à norma, ao qual se refere como construções míticas da doutrina tradicional, pois diz que a neutralidade do juiz, a segurança jurídica do ordenamento e a interpretação como busca da vontade original do legislador não passam de quimeras, ou seja, criadores de uma combinação de ideias incongruentes (Neto, 2009, p. 387).

O Conceito de Direito Positivo segundo Ferraz (2014, p. 35) apud Bierling (1894 p.3-5) pode ser expresso da seguinte forma:

[...] Direito Positivo, isto é, o Direito válido e vigente em algum tempo e lugar, limitado a um círculo de sujeitos e individualmente determinado. De modo geral, o positivismo jurídico, sobretudo no sentido restrito de positivismo legal, apresenta uma concepção de sistema de características notáveis, em que pese a diversidade das suas formas. Em primeiro lugar, trata-se de um “sistema fechado”, do que decorre a exigência de acabamento, ou seja, a ausência de lacunas (Ferraz, 2014, p. 35 apud Bierling, 1894 p.3-5)

Dado o exposto, o pensamento do Direito Positivo capitaneado principalmente por Kelsen buscou garantir maior independência científica ao compreender o sistema jurídico como um sentido fechado, mas que, diferentemente de escolas do direito que cultuavam a norma, entende que a norma possui certo grau de insegurança jurídica, principalmente por interpretar que seria possível haver diversas interpretações dentro da moldura da norma. Em virtude do exposto, entende-se que Kelsen contribuiu para que o direito deixasse de ser estático e caminhasse para ser dinâmico, mas claro, com procedimentos específicos para serem cumpridos. Ante o exposto, garantiu-se a mudança do direito com integridade.

2.2. Estado Repressivo, Autônomo e Responsivo

Um estudo importante trazido por Selzenick e Nonet (2010) foi a obra *Direito e Sociedade*, uma obra norte-americana recentemente traduzida para o Português. Os autores apresentam concepções dos Estados Repressivo, Autônomo e Responsivo. O primeiro poderia ser comparado ao Estado de Natureza de Hobbes, mas com a diferença de que não seriam os próprios homens que seriam os lobos dos próprios homens, mas sim, o Estado organizado para tal função, pois a finalidade do direito neste estágio seria a ordem, tendo o critério de legitimidade a segurança social. Outro aspecto a ser ressaltado é que neste estágio o sistema normativo é pouco elaborado, incapaz de limitar os abusos de poderes estatais. Por isso, a norma jurídica se apresenta subjetiva, mudando de acordo com as circunstâncias e os envolvidos. Nesse sistema, eventuais oposições são punidas como se fossem rebeldia, e a crítica, considerada como deslealdade. Um exemplo disso é a Marcha da Maconha que pleiteia a legalização da erva e que, nesse caso, seria reprimida severamente, não sendo resguardado o direito de reunião e manifestação.

Por outro lado, o Estado Autônomo tem como finalidade a legitimação do poder, por meio de procedimentos igualitários. Nele, o sistema normativo é mais elaborado e passa a limitar os governantes e o povo, no entanto, limita-se à letra da lei, ou seja, cultua a norma como um fim em si mesma, o que a deixa vulnerável ao formalismo e ao legalismo. Ao menos a discricionariedade é reduzida, pois de oportunista, passa a ser restrita a interpretação das normas, ou seja, a moldura da norma.

A lei limita o poder estatal, mas não permite o avanço para romper com desigualdades sociais, pois é muito centrada no procedimento e não na substância. Ao menos, o direito ganha autonomia em relação à política, gerando subsídios para a separação dos poderes.

Nesse outro contexto, a Marcha da Maconha seria aceita, visto que se trata de uma perspectiva baseada em direitos constitucionais, entretanto, sem apologia ao consumo e sem a presença de menores de idade, resguardando apenas aquilo que a lei garante. Esse fechamento excessivo do sistema em si mesmo o faz esquecer que o direito não é um fim em si mesmo, pois deve beneficiar a sociedade em que é aplicado, ou seja, o direito não pode se desconectar da realidade.

Para superar as limitações do Estado Autônomo, o Estado Responsivo tem como finalidade a capacidade de resolver problemas concretos da sociedade. Sua legitimidade

não decorre apenas da obediência à lei, mas da busca pela justiça substantiva. Nesse modelo, o sistema normativo se estrutura em princípios e políticas institucionalizadas.

A respeito da discricionariedade, pode-se dizer que no Estado Autônomo as normas eram limitadas às regras, mas no Estado Responsivo, os princípios surgem para aumentar o grau de discricionariedade, mas sempre subordinado aos fins. Nesse contexto, os teóricos do direito criam a teoria da colisão entre princípios, aplicação do princípio da proporcionalidade etc.

Deve-se enfatizar a percepção de que o instrumento de coerção a ser utilizado não é mais a velha punição sem limites ou com limites legais, mas sim os incentivos. Conforme será exposto, vive-se em uma sociedade de desempenho, sendo assim, critérios de coerção não serão tão eficazes quanto critérios de incentivo. Portanto, esse critério está mais próximo da realidade.

A respeito da política, percebe-se uma maior integração de poderes, no sentido de cooperar para a efetivação de políticas públicas. Esse aspecto é interessante, pois se passa de uma separação rígida de poderes, tal como concebida por Montesquieu, para uma concepção mais flexível trazida pela Teoria dos Pesos e Contrapesos, ao qual concebe que todos os poderes têm competências típicas, enquanto os outros a exercem também, porém através de competências atípicas.

Nesse contexto, os movimentos sociais são concebidos como fonte de avanço de temas que merecem ser legitimados, e a participação social em causas políticas e jurídicas são incentivadas. Em virtude disso, percebe-se que o sistema jurídico não se torna um fim em si mesmo, mas um instrumento para o desenvolvimento social. Dessa maneira, observa-se que o modelo do Estado Responsivo é um excelente parâmetro para que o Estado Brasileiro utilize para estabelecer o papel das Agências Reguladoras. As características acima explicadas podem ser resumidas no quadro abaixo exposto:

	Direito repressivo	Direito Autônomo	Direito responsivo
Finalidade do direito	Ordem	Legitimação	Competência (capacidade de resolver problemas)

Legitimidade	Segurança social e razão de Estado	Procedimentos equânimes	Justiça substantiva
Sistema Normativo	Pouco elaborado, ainda que detalhado; pouco capaz de sujeitar governantes	Elaborado, obrigando a sujeição tanto de governantes quanto de governados	Subordinado a princípios e políticas institucionalizadas
Racionalidade Jurídica	Causuística e particularizada	Forte aderência a autoridade legal; vulnerável ao formalismo e ao legalismo	Orientada a fins; ampliação da competência cognitiva
Discrecionariade	Difusa, oportunista	Restrita à interpretação das normas; baixa delegação	Ampla, mas subordinada à justificação dos fins
Coerção	Extensiva, com poucos limites	Controlada por limites legais	Busca por alternativas baseadas em incentivos pedagógicos
Moralidade	Moralismo comunal; legalismo moral; “moral de coerção”	Moralidade institucional; preocupada com a eticidade do processo legal	Moralidade civil; “moralidade de cooperação”
Política	Direito subordinado ao poder político	Direito independente da política; separação entre poderes	Integração de aspirações legais e políticas, continuação entre poderes
Expectativas de obediência	Incondicional; desobediência punida como rebeldia	Condicionada; desobediência justificada apenas com amparo legal	Desobediência avaliada em termos de danos efetivos; percebida como portadora de temas emergentes a serem legitimados
Participação	Consentimento passivo; crítica como manifestação de deslealdade	Acesso limitado pelos procedimentos estabelecidos; emergência da crítica ao sistema	Acesso ampliado pela integração dos grupos defensores de causas sociais na esfera política com os grupos que atuam com o

		jurídico	mesmo propósito na esfera judicial
--	--	----------	---------------------------------------

Fonte: Nonet e Selznick, 2010, p. 57

Importante destacar a um paralelo entre as formas que o direito se apresenta (direito natural, positivismo e pós- positivismo) e as modalidades de estado exposta pelos autores. O direito positivo se aproxima do Estado Autônomo tendo como base o império da lei, ou seja, cabia ao julgador apenas ser a boca da lei, sem qualquer interpretação. Sabe-se que essa noção era defendida pela Escola da Exegese, mas não pelos autores Hart e Kelsen, aos quais admitem que o direito pode ser interpretado, inclusive trazendo a discricionariedade.

Nesse aspecto, a ampla discricionariedade proposta no Estado Responsivo pode ser preocupante, se considerarmos que pode levar a atitudes arbitrárias, violando o direito democrático e a integridade.

2.3. Derrotabilidade

Hart entende que a norma possui uma textura aberta, ou seja, apresenta certo grau de incerteza frente a determinado caso concreto. Nesse sentido, esclarece Hart (2009, p. 139):

[...] mesmo quando são usadas regras gerais formuladas verbalmente, podem em casos particulares concretos, **surgir incertezas quanto à forma de comportamento exigido por elas**. Situações de facto particulares não esperam por nós já separadas umas das outras, e com etiquetas apostas como casos de aplicação da regra geral, cuja aplicação está em causa; nem a regra em si mesma pode avançar e reclamar os seus próprios casos de aplicação. **Em todos os campos de experiência, e não só no das regras, há um limite, inerente à natureza da linguagem, quanto a orientação que linguagem geral pode oferecer**. Haverá, na verdade, casos simples que estão sempre a ocorrer em contextos semelhantes, aos quais as expressões gerais são claramente aplicáveis (“Se existir algo qualificável como um veículo, um automóvel é-o certamente”) mas haverá também casos em que não é claro se se aplicam ou não (“A expressão veículo usada aqui inclui bicicletas, aviões e patins?”). Estes últimos são situações de facto, continuamente lançadas pela natureza ou pela invenção humana, que possuem apenas alguns dos aspectos dos casos simples, mas a que lhes faltam outros. **Os cânones de interpretação não podem eliminar estas incertezas, embora possam diminuí-las; porque estes cânones são eles próprios regras gerais sobre o uso da linguagem e utilizam termos gerais que, eles próprios exigem interpretação.** [...] (Hart, 2009, p. 139, grifo nosso).

A partir da explicação apresentada por Hart, entende-se que o direito possui normas que são de fácil aplicação em circunstâncias “normais”, mas o direito, por regular uma complexidade de fatos, precisa lidar com fatos complexos e difíceis, ou seja, a norma precisa compreender os casos excepcionais, devido a sua textura aberta e ao fenômeno da derrotabilidade.

Seguindo seu pensamento, Hart (2009, p. 152) explica:

[...] O céptico acerca das regras é por vezes um absolutista desapontado; descobriu que as regras não são tudo o que seriam no paraíso de um formalista, ou num mundo em que os homens fossem iguais aos deuses e pudessem prever todas as combinações possíveis de facto, de tal forma que textura aberta não fosse um aspecto necessário das regras. A concepção do céptico sobre aquilo que é necessário das regras. A **concepção do céptico** sobre aquilo que é necessário para a existência de uma regra pode, por isso, **ser um ideal intangível e, quando descobre que não é atingido por aquilo que se chama de regras, exprime o seu desapontamento pela negação de que haja, ou possa haver, quaisquer regras.** Assim, **o facto de as regras a que os juízes pretendem estar vinculados, ao decidirem sobre um caso, terem uma textura aberta ou terem excepções quando não são desde logo exaustivamente especificáveis**, e o facto de o desvio das regras não acarretar ao juiz uma sanção física são frequentemente usados para fundamentar a tese do céptico. Esses factos são acentuados para mostrar que as regras são importantes na medida em que nos ajudam a predizer o que os juízes farão. [...] **Argumentar desse modo é ignorar o que as regras efectivamente são em qualquer esfera da vida real.** Sugere que estamos confrontados com o dilema: “ou as regras são o que seriam no paraíso de um formalista e então vinculam tanto como grilhões; ou não há regras, mas só decisões ou padrões de comportamento suscetíveis de predição”. **Contudo, isto é sem dúvida um falso dilema.** Prometemos visitar um amigo no dia seguinte. Quando chega o dia, acontece que o cumprimento da promessa implicaria que abandonássemos alguém gravemente doente. O facto de que isto é aceite como uma razão adequada para não cumprir a promessa, certamente não significa que não haja regra que exija que as promessas sejam cumpridas, mas tão-só uma certa regularidade no seu cumprimento. **Do facto de tais regras terem excepções insuscetíveis de afirmação exaustiva, não resulta que em cada situação sejamos deixados à nossa discrição e não estejamos nunca vinculados a cumprir uma promessa. Uma regra que termina com a expressão “a menos que...” é ainda uma regra** (Hart, 2009, p. 152).

A partir das passagens expostas da obra de Hart, compreende-se que a norma jurídica possui uma textura aberta, além de certa insegurança jurídica devido ao fato da norma jurídica utilizar a linguagem, ao qual cabem diversas interpretações.

[...] se hoje há uma novidade que parece ser promissora, amanhã pode facilmente surgir outra que a substitua com facilidade por cair nas graças dos consumidores, revelando ser impossível e, em alguns casos, até mesmo indesejável que a regulação acompanhe a velocidade, a engenhosidade, a criatividade e a inventividade humana (Silva, 2023, p. 11)

A Língua Portuguesa elenca diversos “ruídos” na comunicação como as figuras de linguagem, as incoerências e as ambiguidades. O célebre exemplo trazido por Hart destaca essa ideia, pois ele propõe a sua explicação a partir de uma norma que afirma: “É proibido veículos no parque.” A partir dessa norma, é óbvio que não é permitido que carros andem no parque, contudo, e quanto a bicicletas, patinetes e skates? A norma não responde de maneira direta, sugerindo que a norma possui uma textura aberta que admite interpretação.

Em discordância com o pensamento cético de que se aplicaria a “lei do tudo ou nada”, ou seja, ou a norma tem 100% (cem por cento) de segurança jurídica ou não é norma, Hart entende que a norma jurídica admite certo grau de imprevisibilidade e, mesmo assim, não deixa de ser norma. Assim, Baptista e Keller (2016) questionam:

Deve o legislador almejar uma normatização ampla e detalhada de cada inovação e, com isso, teoricamente, aumentar a segurança da sociedade? Ou, ao contrário, optar por uma proposta normativa flexível, de aspecto mais principiológico, permitindo uma capacidade maior de adaptação das normas diante de outras inovações, o que, como contrapartida, aumenta a incerteza quanto a sua incidência? (Baptista; Keller, 2016, p. 154)

Destaque importante de que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro- LINDB – alterada pela Lei nº 13.655 de 2018 – incluiu critérios interpretativos que se adequem mais à realidade e aos desafios enfrentados pelos gestores públicos, como se pode observar, o que se coaduna com o pensamento de Hart:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os **obstáculos e as dificuldades reais do gestor** e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. *(grifo nosso)*

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas **as circunstâncias práticas** que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. *(grifos nosso)*

Em termos explicados por Kelsen, pode-se dizer que dentro da moldura da norma, é possível haver diversas interpretações, ou seja, a vinculação ao intérprete pode ser apenas parcial, tendo em vista certo grau de discricionariedade. Um exemplo que a doutrina administrativista apresenta se relaciona ao poder-dever de aplicar sanção administrativa a servidor que cometeu falta grave. Nesse caso, o superior tem o dever derivado de lei - ato vinculado - de punir o servidor, mas possui certa liberdade com relação a dosimetria da sanção.

Hart propõe o termo derrotabilidade que explicaria o fato de que a regra admite exceção, ou seja, a regra é aplicável a menos que, e mesmo assim continua sendo regra. Esse pensamento é muito importante para o presente trabalho, pois as inovações tecnológicas seriam um fator que causam derrotabilidade.

A hipótese de pesquisa é que as inovações tecnológicas são um desafio para a regulação posta. As normas, por seu mecanismo de criação são analógicas, enquanto a realidade é pungente e inovadora, como é o caso da inteligência artificial.

Frente a esse contexto, normalmente, o caminho regulatório utilizado no Brasil é o caminho da proibição, na velha lógica do comando e controle e da regulação pelas agências reguladoras. Observa-se, contudo, alguns segmentos que tem inovado na regulação, como é o caso do setor de comunicação com o CONAR, ao qual utiliza como mecanismo a autorregulação.

Uma das questões que são centrais ao presente estudo é: como o Estado quer impor uma regulamentação com base no comando e no controle em uma sociedade neoliberal de desempenho, ou seja, que funciona com base em incentivos? Esse questionamento será melhor exposto quando se explicar o conceito de governamentalidade liberal apresentado por Michel Foucault.

A partir dessa pergunta, compreende-se que o contexto jurídico deve estar em consonância com as transformações e as demandas do contexto social. Caso o Estado mantenha mecanismos arcaicos de regulação, os resultando tendem a apresentar baixa efetividade social, além de baixa eficiência econômica.

Portanto, a hipótese de pesquisa que se delineia é: a regulação imposta pelas Agências Reguladoras, em especial a Agência Nacional de Trânsito Terrestre- ANTT, é analógica, enquanto as inovações tecnológicas são disruptivas.

O anacronismo entre as normas postas e as inovações tecnológicas impedem o desenvolvimento econômico, as próprias inovações, ganhos de eficiência no mercado e a redução dos preços dos serviços cobrados aos consumidores. Dessa forma, o Estado provoca mais externalidades negativas que positivas.

Essas e outras discussões serão aprofundadas em outro capítulo, entretanto, objetivou-se realizar uma breve exposição dos assuntos abordados na presente dissertação. Nesse caminho, Ferraz (2014) esclarece:

[...] a consciência de que a teoria jurídica é uma teoria hermenêutica, ou seja, a tematização da Ciência do Direito como ciência hermenêutica é relativamente recente. Isso nos conduz ao século XIX como o período em que a interpretação deixa de ser uma questão técnica da atividade do jurista para ser objeto de reflexão, tendo em vista a constituição de uma teoria (Ferraz, 2014, p. 84).

A partir do entendimento de que a norma jurídica admite interpretação, ou seja, com o combate ao juiz ‘boca da lei’, o Direito abre as portas para a hermenêutica jurídica. A doutrina jurídica cria inúmeras técnicas interpretativas, que são elencadas por Ferraz (2014, p. 85-94):

[...] Savigny, numa fase do seu pensamento anterior a 1814, afirmava que interpretar era mostrar aquilo que a lei diz. A alusão ao verbo dizer nos faz ver que Savigny estava preocupado com o texto da lei. A questão técnica da interpretação era, então, como determinar o sentido textual da lei. **Daí a elaboração de quatro técnicas: a interpretação gramatical, que procurava o sentido vocabular da lei; a interpretação lógica, que visava ao seu sentido proposicional; a sistemática, que buscava o sentido global; e a histórica, que tentava atingir o seu sentido genético.**

[...]

Após 1814, percebe-se, na obra de Savigny, que a questão toma outro rumo, e o problema da constituição da Ciência do Direito a partir de um modelo hermenêutico se esboça. **A questão deixa de ser a mera enumeração de técnicas interpretativas, para referir-se ao estabelecimento de uma teoria da interpretação. [...] O problema básico da atividade jurídica não é apenas a configuração sistemática da ordem normativa, mas a determinação do seu sentido.**

[...] A interpretação vocabular do texto recebe, via de regra, atendendo longa tradição, o nome de interpretação gramatical. Durante muito tempo e ainda hoje se questiona sobre a legitimidade de uma hermenêutica que, ao debruçar-se sobre o texto, buscalhe o seu sentido literal. [...] **A interpretação gramatical é, pois, apenas ponto de partida,** e nunca ou quase nunca um fim do processo. [...] **Assim,**

enquanto a atitude formal procura soluções, olhando as situações a partir das normas, a atitude prática visa ao mesmo objetivo, olhando as normas a partir das situações.[...] Assim, em nome da busca de uma solução mais equitativa para um conflito, é possível reinterpretar, digamos, um elemento do conteúdo de uma norma não à letra, mas num sentido amplo ou restrito, conforme as exigências da decisão justa. (*grifo nosso*)

A partir do exposto, o Direito é um elemento que admite interpretação pelas diversas técnicas estabelecidas pela doutrina – gramatical, lógica, sistemática e histórica – , mas o principal aspecto que deve ser ressaltado é o de que o direito está a serviço da justiça e não o contrário. Nesse sentido, a LINDB: “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Portanto, tal raciocínio coaduna com o que foi explicado sobre o Estado Responsivo, que deve ser levado em conta pelas Agências Reguladoras para avaliar o seu papel.

3. SOCIEDADE NEOLIBERAL

É importante destacar que a sociedade será destinatária da norma jurídica para avaliar a efetividade da intervenção do Estado na economia. Vive-se em uma sociedade neoliberal, portanto, entende-se que instrumentos utilizados em uma sociedade disciplinar não geram os mesmos efeitos e até geram prejuízos em nível de eficiência. Assim, é fundamental compreender os contornos e as principais características da sociedade disciplinar para descobrir quais instrumentos econômicos e regulatórios funcionam melhor.

3.1 Governamentalidade Liberal: Sociedade disciplinar vs. Sociedade de desempenho

Nessa temática, é importante enfatizar as contribuições de Michel Foucault, principalmente o conceito de governamentalidade liberal, as obras de Dardot e Laval e de Han.

O pensamento de Foucault teve como base as aulas ministradas no *Collège de France*, nos dias 17 e 24 de janeiro de 1979. O autor foi um influente filósofo francês, cujo pensamento revolucionou a forma como entendemos o poder, a subjetividade e as relações sociais. Para Foucault (2005, p. 35), “o poder, acho eu, deve ser analisado como uma coisa que circula, ou melhor, como uma coisa que só funciona em cadeia. Jamais ele está localizado aqui e ali, jamais está entre as mãos de alguns, jamais é apossado, como uma riqueza ou um bem. O poder funciona”.

A relevância do seu pensamento reside na capacidade de desafiar noções estabelecidas e revelar as estruturas de poder que moldam a sociedade. Suas ideias sobre a relação entre conhecimento e poder, bem como sua análise crítica das instituições, continuam a inspirar pesquisas e debates em diversas áreas das ciências sociais e humanas. Nesse contexto, Foucault (2005) afirma:

O que eu tentei percorrer, desde 1970-1971, era o “como” do poder. Estudar o “como do poder”, isto é, tentar apreender seus mecanismos entre dois pontos de referência ou dois limites: de um lado, as regras de direito que delimitam formalmente o poder, de outro lado, a outra extremidade, o outro limite, seriam os efeitos de verdade que esse poder produz, que esse poder conduz, e que, por sua vez, reconduzem

esse poder. Portanto, o triângulo: poder, direito e verdade (Foucault, 2005, p. 28).

As aulas ministradas no *Collège de France*, nos anos de 1978 e 1979, inserem-se no contexto da sua obra “Segurança, Território e População.” Nesse trabalho, Foucault aprofunda a análise sobre os mecanismos de governamentalidade, explorando a transição de práticas de governo centradas no Estado para uma abordagem liberal. Essas aulas representam um marco importante na evolução do pensamento do autor, conectando suas reflexões sobre o poder, a subjetividade e as transformações históricas nos modos de governar a população.

A respeito disso, Foucault (2008) destaca:

Será que é possível repor o Estado Moderno numa tecnologia geral de poder que teria possibilitado suas mutações, seu desenvolvimento, seu funcionamento? Será que se pode falar de algo como uma “governamentalidade”, que seria para o Estado o que as técnicas de segregação eram para a psiquiatria, o que as técnicas da disciplina eram para o sistema penal, o que a biopolítica era para as instituições médicas? (Foucault, 2008, p. 162).

A governamentalidade se refere ao conjunto de instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas que permitem o exercício do poder, tendo a população como o principal objeto e a economia política como a principal forma de saber. Foucault analisa como o Estado moderno desenvolveu uma racionalidade governamental específica, voltada para gestão e maximização da vida da população.

Segundo Foucault, o liberalismo pode ser entendido como uma “arte de governar”, uma maneira específica de administrar e conduzir a população. Essa visão se contrapõe à noção do liberalismo como mera ideologia política ou doutrina econômica. Ele analisa como o liberalismo implica uma reformulação das relações de poder entre Estado e sociedade. Nesse sentido, Foucault (2005, p. 31-32):

E, como dominação, não quero dizer o fato maciço de “uma dominação global de um sobre os outros, ou de um grupo sobre o outro, mas as múltiplas formas de dominação que pode se exercer no interior da sociedade: não, portanto, o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas; não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que ocorreram e funcionam no interior do corpo social (Foucault, 2005, p. 31-32).

Nessa perspectiva, o liberalismo não é apenas um conjunto de princípios, mas um modo de racionalidade governamental que busca limitar a intervenção estatal e promover a liberdade individual e a autorregulação da sociedade. Isso envolve técnicas

como o livre mercado, a criminalização da pobreza e a produção de sujeitos autônomos e empreendedores.

Esses resultados da concepção do autor encontram excelente explicação na obra de Dardot e Laval, em especial com a exemplificação da criação de sujeitos autônomos e empreendedores (2016):

O empreendedorismo como governo de si

Não se pode compreender essa defesa da liberdade de mercado sem a relacionar com o postulado que a acompanha necessariamente: não há necessidade de intervenção porque os indivíduos são os únicos capazes de fazer cálculos a partir de informações que possuem. É esse postulado da ação humana racional que arruína previamente as pretensões do dirigismo. Daí a importância do esforço de Von Mises para fazer a ciência econômica repousar sobre a teoria geral da ação humana, a “praxeologia”. [...] Esse autogoverno tem nome, *entrepreneurship*. [...] Todo indivíduo tem algo de empreendedorístico dentro dele, e é característica da economia de mercado liberar e estimular esse “empreendedorismo” humano. [...] O empreendedor não é um capitalista ou um produtor nem mesmo o inovador schumpeteriano que muda incessantemente as condições de produção e constitui o motor do crescimento. É um ser dotado de espírito comercial, à procura de qualquer oportunidade de lucro que se apresente e ele possa aproveitar, graças às informações que ele tem e os outros não (Dardot; Laval, 2016, , p. 144).

De acordo com Queiroz (2018. p. 188), “a construção dessa nova racionalidade, ou razão-mundo nos termos dos autores, segue basicamente o fenômeno da concorrência: Da construção do mercado à concorrência como norma dessa construção, da concorrência como norma da atividade dos agentes econômicos à concorrência como norma da construção do Estado e de sua ação e, por fim, da concorrência como norma do Estado-empresa à concorrência como norma da conduta do sujeito-empresa” (Dardot; Laval, 2016, p. 379 apud Queiroz 2018, p. 188).

No mesmo sentido, Queiroz (2018, p. 189) acentua que “não é apenas o Estado que se adequa a essa nova racionalidade neoliberal, mas toda a sociedade passa a ser concebida como um “mercado”, no qual cada sujeito é uma “empresa”, que está em contínua concorrência. Essa nova racionalidade passa a ser mediadora de todas as relações sociais: o homem neoliberal é o homem competitivo, inteiramente imerso na competição mundial” (Dardot; Laval, 2016, p. 322 apud Queiroz (2018, p. 189).

Em contraponto a esta visão, Eros Grau (2010, p. 45) destaca:

A política neoliberal também dessa matéria implementada é incompatível com os fundamentos do Brasil, afirmados no art. 3º da Constituição de 1988, e com a norma veiculada pelo seu art. 170. A Constituição do Brasil, de 1988, define [...] um modelo econômico de bem-estar (Grau, 2010, p. 42).

A contradição ganha corpo quando se compara os fundamentos do neoliberalismo e os fundamentos da democracia, pois o neoliberalismo exclui e marginaliza, enquanto a democracia supõe um acesso cada vez maior dos cidadãos aos bens sociais (Grau, 2010, p. 55).

A partir do exposto, observa-se a explicação de uma das consequências do liberalismo na sociedade, a criação da dimensão antropológica do homem-empresa. Todos esses instrumentos fazem parte do conceito de governamentalidade liberal. O grande exemplo dessa mudança foi a utilização de plataformas de aplicativo para a prestação de serviço de transporte particular, em especial, a UBER. Nesse sentido, Donatila (2024, p. 18) destaca:

A utilização de algoritmos e plataformas digitais para intermediar as relações entre motoristas e usuários tem sido apontada como uma das principais características das tecnologias disruptivas no setor de transporte. Esses mecanismos, embora ofereçam praticidade e eficiência na conexão entre oferta e demanda, também levantam questões sobre a transparência e equidade nas relações de trabalho (Donatila, 2024, p. 18)

Muito se discute sobre a qualificação jurídica do vínculo estabelecido entre os motoristas e as plataformas digitais, ou seja, se se qualificaria como vínculo empregatício ou prestação de serviço, ou seja, empreendedorismo, sendo que há discussões sobre a formação de uma nova categoria, na versão intermediária, entre esses dois conceitos, que seria o conceito de trabalhador. Portanto, arremata Dontatila (2024, p. 20):

[...] é fundamental refletir sobre os impactos sociais, econômicos e jurídicos da uberização para os trabalhadores, buscando estratégias que garantam a proteção dos direitos trabalhistas e a dignidade dos profissionais que atuam nesse novo cenário laboral digitalizado (Dontatila, 2024, p. 20).

A noção foucaultiana de poder não se limita à concepção tradicional de coerção e dominação, mas abrange uma perspectiva mais ampla, na qual o poder se manifesta de forma sutil e produtiva. Nessa ótica, o poder e a liberdade não são polos opostos, mas

sim, forças dinâmicas que se inter-relacionam. Foucault argumenta que o liberalismo não busca a eliminação do poder, mas a sua regulação e otimização. A liberdade, nesse contexto, não é ausência de total de controle, mas sim um espaço de manobra dentro de determinada estrutura de poder. Como destaca Foucault (2008, p. 42):

E é esse lugar mesmo, e não a teoria econômica, que, a partir do século XVII, vai se tornar um lugar e um mecanismo de formação da verdade. E, [em vez de] continuar a saturar esse lugar, de formação de verdade com uma governamentalidade regulamentar indefinida, vai-se reconhecer – e é aí que as coisas acontecem- que se deve deixá-lo agir com o mínimo possível de intervenções, justamente para que ele possa formular sua verdade e propô-la como regra e norma a prática governamental. Esse lugar de verdade não é, evidentemente, a cabeça dos economistas, mas o mercado (Foucault, 2008, p. 42).

Ante o exposto, as teorias de Foucault ajudaram a compreender a ascensão de políticas econômicas neoliberais da segunda metade do século XX, como o consenso de Washington e a globalização financeira. Ainda hoje, as concepções do autor sobre as relações de poder, liberdade e instituições são fundamentais para compreender os desafios políticos e sociais enfrentados pelas sociedades modernas marcadas pela governamentalidade liberal. Nesse contexto, Foucault (2008, p. 45) acentua que “na medida em que, através da troca, o mercado permite ligar a produção, a necessidade, a oferta, a demanda, o valor, o preço, etc., ele constitui nesse sentido, um lugar de verificação, quero dizer, um lugar de verificabilidade/falsificabilidade para a prática governamental”.

Um reflexo da verificação do mercado pode ser observado na função da jurisdição penal, por meio da qual deixa de perguntar: o que você fez? Para: quem é você? Ou o popular: você sabe com quem está falando?, demonstrando, assim, a seletividade penal (Foucault, 2008, 48).

Outro autor que contribui para a compreensão das consequências sociais, políticas e econômicas do liberalismo é Han (2015, p. 14), em especial na explicação da passagem da sociedade disciplinar para a sociedade do desempenho:

A sociedade disciplinar de Foucault, feita de hospitais, asilos, presídios, quartéis e fábricas, não é mais a sociedade de hoje. [...] A sociedade do século XXI não é mais a sociedade disciplinar, mas uma sociedade de desempenho. Também seus habitantes não se chamam mais “sujeitos de obediência”, mas sujeitos de desempenho e produção. São empresários de si mesmos. [...] No lugar de proibição, mandamento ou lei, entram projeto, iniciativa e motivação. [...] O

sujeito de desempenho é mais rápido e mais produtivo que o sujeito de obediência. [...] O que nos torna depressivos é o imperativo de obedecer apenas a nós mesmos. [...] O que nos torna doente, na realidade, não é o excesso de responsabilidade e iniciativa, mas o imperativo do desempenho como um mandato da sociedade pós-moderna do trabalho. [...] O sujeito de desempenho vive em guerra consigo mesmo. [...] É senhor e soberano de si mesmo (Han, 2005, p. 14).

Ressalte-se que os mecanismos da sociedade disciplinar ainda existem e, em grande parte são acentuados com o agravamento de sanções penais, mas a nível regulatório, mecanismos de desempenho surtem maiores efeitos.

O cenário apresentado pelo autor aponta que passamos de uma sociedade disciplinar bem descrita por Foucault para uma sociedade de desempenho com todas as consequências possíveis, como o aumento da depressão e a convocação do homem ser o lobo de si mesmo. Nessa passagem, deve-se evidenciar a atuação do empreendedor como principal expressão dessa mudança, pois, na sociedade disciplinar, prevaleceria o empregado. Isso significa que a mudança no foco da relação comercial é o sintoma de que estamos vivendo em uma sociedade de desempenho. Assim, é necessário questionar se seria apropriado o Estado utilizar mecanismos de regulação próprios de uma sociedade disciplinar, movidos pela lógica do comando e controle, ou seria mais apropriado utilizar os incentivos, próprios de uma sociedade de desempenho?

Um excelente exemplo de como funcionam os incentivos são as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça- CNJ para servidores e magistrados com relação à elaboração de despachos, sentenças etc. Nessa situação, aqueles que atingem a meta são premiados com boas avaliações e recursos financeiros.

A Constituição Federal de 1988 garante tanto a intervenção baseada na lógica do comando e controle, como a intervenção baseada em incentivos. A primeira hipótese pode ser observada nas diversas formas de punição ao infrator da ordem econômica, como se pode observar no §4^a do artigo 173 da CF/88: “art. 173 [...] § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. Já a segunda hipótese é expressa por meio de instrumentos mais eficientes e menos invasivos para a regulação, o que seria a utilização de incentivos, isenções, tributos extrafiscais, créditos de carbono, pagamentos por serviços ambientais etc.

Nesse sentido, o artigo 174º da CF/88 destaca:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, **incentivo** e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (Brasil, 1988, art. 174, *grifo nosso*).

Os incentivos têm sido estudados por diversas áreas, inclusive a comportamental dos consumidores, como explicado por Richard H. Thaler e Cass R. Sunstein no livro intitulado: “Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade.” A título de exemplo, pode-se observar que recentemente índices elevados de sal, açúcar e gordura em diversos alimentos têm sido ressaltados nas embalagens dos alimentos em letras garrafais e em destaque, com o objetivo de influenciar os consumidores na tomada de decisão do melhor alimento para consumir, o que se diferencia sobremaneira se fosse utilizada a modalidade do comando e controle, ou seja, que fosse proibido o consumo ou controlado o acesso.

3.2 Tecnologia Disruptiva

As inovações tecnológicas têm promovido maior produtividade e eficiência nos mais diversos segmentos da economia. Ao longo da história, inúmeros avanços foram alcançados em decorrência delas. Atualmente, um dos efeitos mais significativos é a consolidação do *home office*, que permite o exercício das atividades profissionais a partir da residência, eliminando a necessidade de deslocamento até o ambiente de trabalho. Outro exemplo, são as plataformas digitais, que ampliaram o acesso a uma ampla gama de serviços como transporte, conveniência e alimentação.

Considerando esse contexto, resta a pergunta: o que faz uma tecnologia ser disruptiva? Segundo o Dicionário Oxford, “a disrupção é a interrupção do fluxo normal de um processo”, ou seja, ocorre uma inovação que rompe com o mercado tradicional. O conceito, criado por Joseph Shumpeter para descrever esse fenômeno, na obra “Capitalismo, socialismo e democracia”, de 1942, é denominado de “destruição criativa”. O termo foi criado para denominar o processo que ocorre no sistema capitalista, qual seja, a renovação das estruturas econômicas vigentes, que geram novos mercados, mais eficientes que os anteriores (Surini, 2019, p. 20).

Shumpeter destaca que a inovação tem o potencial de transformar uma ideia em um novo produto, capaz de incrementar as vendas. Ela pode ser observada de diversas

formas: a criação de um novo bem ou método de produção, abertura de um novo mercado, nova fonte de matérias-primas e de organização. No entanto, o grande problema gerado ao desenvolvimento econômico seria prever as consequências dessas mudanças (Bercovic, 2022, p. 423 apud Schumpeter, 1997, p. 99-101).

O termo disrupção foi criado por Clayton M. Christensen (2003), professor de Administração da Universidade de Harvard. Esse conceito “permite a entrada de novos participantes no mercado, a partir de soluções relativamente simples”. Essa entrada de novos competidores permite um maior nível de competição entre os empreendedores, o que tende a gerar melhores serviços e preços mais competitivos. De acordo com Christensen (2012, p. 15):

Inovação de ruptura é aquela que transforma um produto que historicamente era tão caro e complexo que só uma pequena parte da população podia ter e usar, em algo que é tão acessível e simples que uma parcela bem maior da população agora pode ter e usar (Christensen 2012, p. 15).

Dessa forma, as tecnologias disruptivas tendem a democratizar bens e serviços, como ocorreu com o acesso ao transporte através da plataforma Uber, se comparado ao acesso ao transporte realizado pelo táxi.

O Estado se relaciona de diversas formas com a tecnologia: relação de equivalência, de instrumentalidade, de incentivo e de normatização. Na primeira, o processo regulatório é concebido como uma tecnologia em si. Já na segunda, ocorre quando o aparato estatal se utiliza da inovação tecnológica para desenvolver e implementar políticas públicas. Por outro lado, na terceira, a administração impõe ou estimula o uso de uma tecnologia. Por fim, a quarta relação é estabelecida quando a tecnologia figura como objeto de regulação, pelo exercício do poder regulador propriamente dito, especialmente pelas suas competências normativas (Baptista; Keller, 2016, p. 132-137).

A respeito do capitalismo, Eros Grau (2010, p. 56) destaca que “ele não apenas se preserva, de modo a assegurar a possibilidade de reprodução das relações capitalistas, plamando um mundo à sua própria imagem, mas também se encontra permanentemente em processo de transformação.”

A Constituição Federal de 1988 consagra expressamente a tecnologia como fator estratégico para o desenvolvimento do país. O artigo 218 estabelece que “o Estado

promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.” Além disso, conforme o artigo 23, inciso V, a promoção do desenvolvimento científico e tecnológico configura competência comum entre os entes federativos.

Outro aspecto estabelecido pela Constituição Federal de 1988 foi o objetivo fundamental de garantir o desenvolvimento nacional, conforme estabelece o artigo 3º, inciso II. Assim, o Estado Brasileiro deve priorizar o relacionamento com a tecnologia na via dos incentivos, a fim de garantir o desenvolvimento nacional. Nesse sentido, Baptista e Keller (2016, p. 142) destacam que “[...] a ideia de que inovação é desejável e digna de proteção e promoção por parte do aparato estatal pode ser extraída da constatação feita pela literatura econômica de que ela estaria intrinsecamente ligada ao desenvolvimento econômico”.

Por fim, Augusto Dal Pozzo (2020, p. 197) explica:

O exercício da atividade administrativa da infraestrutura contém espaço enorme e sadio para o desenvolvimento de inovação, cumpre os aplicadores da lei consolidarem modelos criativos concessórios que possam atender a esse direcionamento, sempre fincando nas trincheiras da legalidade. A diretiva hodierna é exatamente em marcha ao avanço tecnológico que permita dar concretude ao que o Professor Mangabeira Unger chama de vanguardismo inclusivo. Os países que não se atentarem para o modelo, denominado como já visto, de economia do conhecimento, não serão competitivos, não propiciarão uma mudança em seu entorno social (Augusto Dal Pozzo, 2020, p. 197).

O desafio da implementação da inovação tecnológica pode ser observado na criação da nova modalidade de licitação denominada diálogo competitivo, instituída pela Lei nº. 14.133 de 01 abril de 2021. O artigo 32 dispõe sobre “a modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração: I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições: a) inovação tecnológica ou técnica;”.

Nessa conjuntura, a respeito dos desafios para o Estado implementar as novas tecnologias, Bercovic (2022, p. 408-409) destaca:

Uma política de desenvolvimento científico e tecnológico deve se preocupar com a necessidade de criar tecnologia própria e saber como absorver a tecnologia importada. [...] A autonomia tecnológica de um país diz respeito à sua capacidade potencial autônoma de produzir internamente os bens e serviços essenciais para sua estratégia de desenvolvimento nacional (Bercovic, 2022, p. 408-409).

3.3. Regulação Favorável ao Consumidor

A Buser exerce a função de transporte rodoviário. Esse tipo de serviço é regulado pelo Código Civil, pelo Código do Consumidor e por normas internacionais. O artigo 730 do Código Civil define que “pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para o outro, pessoas ou coisas”. O transportador responde pelos danos causados aos passageiros e seus pertences e, só terá excluída a sua culpa por força maior. Além disso, é nula a cláusula contratual que venha a excluir a responsabilidade civil, em consonância com o artigo 51, inciso I do Código do Consumidor, considerada uma cláusula abusiva.

Normalmente, nas prestações de serviço, a culpa de terceiro ou culpa exclusiva do consumidor isenta o prestador de serviço da responsabilização, contudo, quando se trata do serviço de transporte, o prestador de serviço responde independentemente da culpa de terceiro, cabendo ao prestador de serviço buscar a reparação em ação de regresso, conforme o artigo 735 do Código Civil.

Um detalhe interessante é de que a responsabilidade civil se limita ao transporte oneroso, ou seja, não se aplica ao serviço de transporte gratuito. Um exemplo pode esclarecer. Certa vez um grupo de estudantes teve a ideia de ratear o custo de uma viagem para concurso público, João disponibilizou o veículo, enquanto Clara e Amanda pagariam o valor do combustível. No percurso, ocorre um acidente envolvendo o carro dos estudantes e uma carreta. Então, questiona-se: João deve arcar com a responsabilidade civil mesmo realizando o serviço a título gratuito? A resposta é positiva, pois mesmo o serviço tendo sido realizado a título gratuito, obtiveram-se vantagens indiretas.

Quando o fornecedor envia produto ou presta serviço sem solicitação prévia, o ato configura amostra grátis, não tendo o consumidor a obrigação do pagamento conforme o artigo 39, inciso III, § único do Código de Defesa do Consumidor.

Ressalte-se que a doutrina exclui da regra da ausência de responsabilidade civil por transporte gratuito o serviço de transporte aéreo de acordo com o Enunciado nº 559 das Jornadas de Direito Civil que assevera: “Observado o Enunciado 369 do CJF, no

transporte aéreo, nacional e internacional, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia, é objetiva, incluindo a obrigação de reparar integralmente danos patrimoniais e extrapatrimoniais”.

Vale ressaltar que esse entendimento está no mesmo sentido do que dispõe o artigo 6º, inciso VI do CDC: “São direitos básicos do consumidor: [...] VI- a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento fixado no âmbito dos recursos repetitivos sobre o assunto conforme se observa no Tema nº 210 (RE 636331):

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e tratados internacionais limitadoras da responsabilidade civil das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. O presente entendimento não se aplica aos danos extrapatrimoniais.

Nessa circunstância, quando se tratar sobre transporte aéreo internacional há a limitação da responsabilidade civil no que tange aos danos materiais, mas não no que tange aos danos morais.

Por fim, o artigo 731 do CC dispõe que “O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código”. Considerando a legislação, o segmento explorado pela Buser é altamente regulado, seja pelo regime administrativo, seja pelo regime civil e do consumidor, o que impõe diversas obrigações para o exercício da atividade.

4.O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

As agências reguladoras surgiram em um contexto histórico marcado pelo reconhecimento da necessidade de atuação de especialistas no mercado de forma independente e autônoma. Assim, foram instituídas como autarquias especiais, dotadas de autonomia técnica, com a finalidade de regulamentar e fiscalizar diversos segmentos da economia.

Contudo, na prática, muitos desafios foram impostos no processo de implementação das agências reguladoras, tais como a avaliação da eficiência da regulação, o abuso do poder regulatório e a captura. Por isso, levantou-se a hipótese de que a atuação delas precisaria sofrer limitações. Essa interpretação parte de uma visão crítica do papel do direito econômico. Não é tarde para recordar que esse ramo do direito apresenta uma “dupla instrumentalidade”: além de oferecer os meios jurídicos necessários à organização do processo econômico capitalista, também pode ser utilizado pelo Estado como instrumento de intervenção e manipulação da economia, vinculando-a a objetivos sociais. Dessa forma, o direito econômico incorpora o conflito entre economia e política (Bercovic, 2022, p. 41).

4.1. Limites às Agências Reguladoras

Doutrinariamente, as agências reguladoras são conceituadas como autarquias com poderes especiais, próprios da sua atividade de regulação do mercado. Assim, em primeira análise seria difícil conceber limitações. Contudo, Cordeiro (2024, p. 42) adverte que “o entendimento caminha no sentido de que, mesmo com a independência que dispõe, há a necessidade de controle exercido pelos Poderes constituídos. ”

Assim, Souto destaca (1999, p. 138):

A autonomia se dá pela existência de mandatos fixos não coincidentes entre si nem como o ciclo eleitoral; deve ter receita própria; deve estar isenta de regras salariais do setor público (que estrangulam a remuneração) e seus dirigentes devem passar pelo período de “quarentena” (Souto, 1999, p. 138).

Como a natureza jurídica das agências reguladoras é de autarquia, o instrumento jurídico utilizado para a sua criação é a lei, conforme o artigo 37, inciso XIX da Constituição Federal dispõe: “somente por lei específica poderá ser criada autarquia [...]”. Assim, para sua alteração ou extinção é necessária nova lei, de iniciativa do Poder Executivo em atenção ao princípio da paridade das formas. Dessa forma, tanto o Poder Executivo como o Poder Legislativo podem atuar para limitar as agências.

Outro instrumento de controle disposto na Constituição Federal é a sustação de atos normativos do Poder Executivo, realizada pelo Poder Legislativo, nos termos do artigo 49, inciso V da Constituição Federal. Por fim, o instrumento da inafastabilidade da jurisdição, presente no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, dispõe que a lei “não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ressalte-se que as agências reguladoras devem sofrer limitações, mesmo que de forma excepcional, principalmente para proteger os agentes de mercado contra abusos do poder regulatório. Nesse sentido, Cordeiro (2024, p. 44) afirma que “apesar do elevado grau de autonomia das agências reguladoras, não há que se falar em autonomia absoluta, eis que a independência não pode acarretar arbitrariedade [...]”.

Em especial, quando se fala sobre o poder normativo, a estrutura jurídica disposta com 3 (três) poderes assegura esse poder ao Poder Legislativo, portanto, questiona-se: as agências reguladoras possuem poder normativo? Quais os limites desse poder?

Cordeiro (2024, p.48) explica esse contexto:

Cabe lembrar que, em termos clássicos da estrutura do Estado Moderno, em regram é o Poder Legislativo o titular da competência para editar normas, sobretudo as leis, de acordo com o devido processo legal previamente estabelecido e as Agências Reguladoras não fazem parte deste Poder.

Assim, o poder normativo ou regulador das Agências Reguladoras, especialmente quanto à fixação de quais são os limites deste poder e quais as barreiras do sistema jurídico brasileiro para o respectivo exercício, encerra questão que ainda carece de pacificação. O tema permanece controvertido, eis que não há um consenso objetivo sobre o assunto, havendo diferentes posicionamentos que merecem ser considerados e avaliados (Cordeiro, 2024, p.48).

Barroso (2018, p. 55) aponta:

[...] a normatização das Agências Reguladoras deverá ser apenas de ordem operacional e, por conseguinte, não abrange o poder de regulamentar leis, muito menos inovar na ordem jurídica ou contrariá-la, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação dos poderes (Barroso, 2018, p. 55).

Outros doutrinadores entendem de forma diversa, interpretando que as agências reguladoras possuem um escopo maior de poder normativo, sem violar a legalidade. Assim, Marques (2006, p. 94) argumenta:

A relação das agências reguladoras com o Direito se dá em face de uma nova legalidade: a Lei define as metas principais e os contornos da atividade do órgão regulador, cometendo-lhe (nestes limites e sob o controle do judiciário e do próprio Legislativo) uma ampla margem de atuação. Atuação esta que segue um novo tipo de discricionariedade, pautado fundamentalmente pelos objetivos definidos na Lei para serem implementados no setor regulador.

Em vista do exposto, entende-se que divergem entre si duas posições, Uma que entende que o poder normativo das Agências Reguladoras se resume ao aspecto operacional e outra, que entende o poder normativo mais amplo. Ressalte-se que não há divergência quanto a saber se a Agência Reguladora pode ou não editar leis, pois ambos entendem que não pode, mas apenas com relação ao conteúdo dos atos normativos e sobre especificações técnicas próprias da atuação (Marques, 2006, p. 94)

O aspecto central do presente trabalho é analisar as limitações ao poder normativo das agências reguladoras, em especial nas consequências que podem gerar o abuso do poder regulamentador. A doutrina administrativista destaca que o abuso do poder pode ser subdividido em excesso de poder e desvio de poder. O primeiro como expressão da violação do elemento competência e o segundo como violação do elemento finalidade.

A doutrina majoritária aceita que o excesso de poder – violação da competência – pode ser corrigido, se atendidos alguns requisitos estabelecidos pela Lei nº 9.784/99:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Assim, se o vício for sanável e não acarretar prejuízos a terceiros, a Administração Pública pode convalidá-los, o que ocorre com o elemento competência, ao qual pode ser sanado pela ratificação. O mesmo não ocorre com o elemento finalidade, pois não é um vício sanável. Essa discussão ganha grande repercussão

jurídica quando aplicada à atuação das agências reguladoras, pois, a despeito de serem destinadas a assegurar a regulação econômica e a eficiência de mercado, a atuação pode ser comprometida por interesses diversos, como bem explicado pela Teoria da Captura.

Nesse sentido Donatila Rodrigues (2024, p. 17) destaca:

[...] A falta de concorrência efetiva pode resultar em preços mais altos, menor qualidade dos serviços e produtos, além de limitar a capacidade de novas empresas entrarem no mercado e inovarem. Isso pode levar ao cenário em que as empresas dominantes exercem um controle desproporcional sobre o mercado, podendo influenciar políticas públicas, moldar padrões de comportamento e até mesmo restringir a liberdade de escolha dos consumidores. Diante desse cenário, torna-se essencial a implementação de regulações concorrenciais eficazes que possam garantir um ambiente de mercado saudável e competitivo. A regulação adequada dessas grandes empresas digitais é fundamental para promover a concorrência, estimular a inovação e proteger os interesses dos consumidores. É necessário encontrar um equilíbrio entre a liberdade de atuação da empresa e a necessidade de garantir um ambiente econômico justo e dinâmico, onde a competição seja fomentada e a diversidade de opções seja preservada (Donatila Rodrigues, 2024, p. 17).

Portanto, a regulação proporcionada pelas agências reguladoras não pode sofrer o desvio de finalidade, principalmente proporcionada pela Captura, pois assim, ocorreria abuso do poder regulatório. Posteriormente, quando se adentrar na regulação da Buser, expõe-se novas formas de abuso do poder regulatório.

Nesse sentido, Souto (1999, p. 129) defende:

Na verdade, a regulação deve ser considerada sob três aspectos, a saber, *a regulação dos monopólios*, em relação aos quais devem ser minimizadas as forças de mercado através do controle sobre os preços e a qualidade do serviço, *regulação para a competição*, para viabilizar a sua existência e continuidade, e *regulação social*, assegurando prestação de serviços públicos de carácter universal e proteção ambiental Souto, 1999, p. 129).

4.2. Regulação Policêntrica

O papel desempenhado pelo Estado frente à economia possibilitou uma mudança de rumo, especialmente por não mais intervir diretamente, o que foi estabelecido como regra pela Constituição Federal (Brasil, 1988), como se pode observar:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Nesse contexto, o Estado Regulador surge, pois “passa a determinar, controlar ou influenciar o comportamento dos agentes econômicos, de forma a evitar o abuso do poder econômico e promover o respeito aos interesses sociais legítimos” (Rodrigues, 2024, p. 52).

Souto (1999, p. 161) destaca o contexto de surgimento das agências reguladoras:

O Programa de Reforma do Estado decorre da incapacidade de o setor público prosseguir como principal agente financiador do desenvolvimento econômico, sendo imperiosa a necessidade de atração de capitais privados para os setores de interesse público.

Esses investimentos só ocorrerão se houver “lucratividade” e “segurança”, palavras mágicas para o empresário num regime de livre iniciativa.

Não resta dúvida que a abertura ao capital estrangeiro e a flexibilização dos monopólios são instrumentos que inauguram um cenário de competitividade e de possibilidade de lucro ao setor privado.

A segurança, por sua vez, só será alcançada com estabilidade das regras e autonomia dos agentes encarregados de sua aplicação, que não podem ficar aos sabores da predileção política e pressionados por critérios demagógicos de decisão, mas, sim, por fatores técnicos e financeiros que equilibrem os interesses entre fornecedores, consumidores e poder público. Daí a relevância da criação das Agências Reguladoras dotadas de autonomia, nos moldes colhidos no direito comparado, escolhendo-se os dirigentes pelo critério do mérito, adotando-se a forma autárquica (Souto, 1999, p. 161).

Nesse cenário fundamentam subsídios para a criação das agências reguladoras, ou seja, instrumentos do Estado Regulador. Elas surgiram a partir da ideia de delegação a pessoas técnicas e imparciais que regulam o mercado. Contudo, com a prática, surgiram inúmeras críticas sobre a atuação, pois essas autarquias:

[...] são criadas com o objetivo de fiscalizar, normatizar e corrigir as chamadas “falhas de mercado”. Porém, aceitar a tese das “falhas de mercado” é acreditar na existência de um regular infalível (no caso, o Estado), que regulará as ações humanas em completa perfeição. (Rodrigues, 2024, p. 52)

Nesta pesquisa, faz-se relevante analisar a correção de algumas falhas de mercado relevantes para a operação da Buser, empresa de compartilhamento de viagens de transporte terrestre interestaduais, a chamada “Uber dos Ônibus”, ao qual será mais desenvolvido ao longo do texto.

Com a adoção do modelo gerencial no Brasil, esperava-se que o Estado deixasse a lógica do comando e controle e passasse para a lógica dos incentivos, mas não foi o que ocorreu, conforme afirma Rodrigues (2024, p. 53-54):

A adoção do modelo gerencial no Brasil, a partir dos anos 90, onde se priorizava a atuação indireta do Estado, através da regulação, com a consequente privatização das estatais e criação das agências reguladoras, não implicou em dizer que o Estado se abdicou de interferir pesadamente na atividade econômica. O Estado continuou e continua a fazer as escolhas do que é melhor ao interesse público. [...] O que se esperava no modelo gerencial proposto pelo Estado Regulador, é que este corrigisse as distorções do mercado, eliminando informações contraditórias, quebrando monopólios, permitindo a saudável concorrência, identificando o melhor caminho técnico para a atividade econômica. Entretanto, o que se viu foi o Estado Regulador passou a defender um interesse público único e incontestável, sem a oitiva dos outros interessados e atingidos pela regulação, como os executores dos serviços e os outros usuários do sistema, muitas vezes descolado da realidade vivida. Esse modo de regulação, denominado de “comando e controle”, produziu resultados, mas não os esperados pela sociedade, na medida que essa escolha pública nem sempre representa a melhor opção existente. E uma regulação ruim, ineficiente, resulta no desestímulo ao investimento e a inovação no país (Rodrigues, 2024, p. 53-54).

Dentro desse cenário, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) configura-se como um instrumento essencial para avaliação das políticas regulatórias. Ao identificar os problemas de regulação e reunir informações relevantes, a AIR subsidia o processo de tomada de decisão, construindo-se como a gênese de um modo modelo regulatório.

O que se busca é um novo modelo regulador mais flexível, capaz de ouvir e inserir todos os atores no mercado econômico, com a realização de consultas e participações públicas, propondo a melhor forma de regulação, com uma participação policêntrica, seja através da autorregulação ou da corregulação. Esse modelo é denominado de regulação policêntrica (Rodrigues, 2024, p. 56).

A lógica da regulação policêntrica é colocar os agentes reguladores e regulados em constante contato e debate, no sentido de colaborarem para uma regulação mais flexível e eficiente, o que se contrapõe à regulação centralizada e hierárquica. A

regulação policêntrica é frequentemente associada a situações em que os problemas a serem resolvidos são complexos e multifacetados, e refere-se também a situações em que não há uma única autoridade capaz de compreender completamente e resolver o problema sozinha (Rodrigues, 2024, p. 58). Este seria o caso da regulação do transporte, objeto da atividade econômica da Buser.

Além da AIR, o artigo 4º da Lei de Liberdade Econômica também avança para a evolução da regulação, ao dispor de diversas condutas que configuram o abuso do poder regulatório.

Os argumentos que podem ser utilizados em defesa de uma regulação policêntrica giram em torno dos custos da manutenção da atividade regulatória, como estrutura física, salário dos servidores etc. A partir do modelo, o custo do cumprimento das normas regulamentares possibilitaria a criação de normas anacrônicas. Nesse viés, outros desafios são elencados por Rodrigues (2024, p. 67):

O desenvolvimento tecnológico também é outro fator que impacta sobremaneira na atuação regulatória do Estado. [...] Não se pode olvidar, ainda, da postura autocrática do Estado Regulador [...] assumindo a ideia de que sabem o melhor caminho, acabam, muitas vezes, elaborando regras incompatíveis com a realidade do mercado. [...] outro problema que assola a regulação, é a denominada “captura” (Rodrigues, 2024, p. 67).

Frente a esses desafios, a regulação policêntrica pode fornecer subsídios para uma decisão mais participativa, democrática, transparente e que assuma as limitações de uma regulação centralizada no sentido de beneficiar o mercado como um todo, mas, principalmente, os consumidores. Além desses benefícios, essa forma de regulação pode também gerar maior adaptação às realidades cambiantes, além de possibilitar a utilização de conhecimento técnico devido ao *know-how* do mercado e promover o estímulo à inovação e à redução de risco da captura regulatória.

A despeito de todas essas vantagens, este modelo regulatório não vem sendo adotado como modelo principal, como afirmam Faria e Oliveira (2024, p. 3):

O tópico da confiança em um **modelo de autorregulação privada ainda segue sendo negligenciado**, entretanto. Admiti-lo como alternativa, estudar modelos já vigentes, mensurar seus resultados, constitui agenda ainda em aberto no Brasil. Pode ser que, em alguns casos, o carácter eminentemente anárquico do novo modelo de negócios, produto ou serviço o imponham, desautorizando a ação estatal. Que o diga o modelo de serviços variados ofertados via

aplicativo, **em que empresas disruptivas conseguiram endereçar expectativas e entregar bem-estar à população como nenhum modelo correlato da economia tradicional havia conseguido**, mesmo com o estado na condição de guardião de valores sociais e com poder coercitivo à espreita.[...] (Faria; Oliveira, 2024, p. 3, *grifo nosso*).

A regulação policêntrica poderia evitar o que aconteceu com os conflitos legislativos durante o início da operação da Uber no Brasil. O contexto do surgimento da Uber, com uma nova forma de realizar o transporte de passageiros, gerou uma inovação disruptiva. Nesse sentido, Garcia e Galvão (2023, p. 51) destacam:

As inovações são mais velozes do que a regulamentação e, muitas vezes, são tão peculiares e disruptivas que a ausência de previsibilidade sobre como a nova situação existente pode ser interpretada pode tornar inviável a avaliação de riscos para que juristas possam emitir suas orientações e para que juízes possam interpretar a aplicação das normas em vigor (Garcia; Galvão, 2023, p. 51)

Em relação ao contexto do surgimento da Uber, Garcia e Galvão (2023, p. 52 apud Binenbojm, 2016, p. 1701) acentuam:

Nessa época (ano de 2014), a oferta de táxis na maioria das cidades e capitais brasileiras era menor do que a demanda de passageiros. Sendo assim, para obter um transporte, era necessário: se deslocar até um ponto de táxi; aguardar em algum local de grande movimento e encontrar um carro disponível; ou então telefonar para uma cooperativa e esperar até ser atendido. Ainda, os pagamentos ocorriam somente em dinheiro, o que representava uma dificuldade; também não era possível prever quanto iria gastar, eis que as rotas eram escolhidas pelos próprios motoristas e era muito incipiente a aceitação de cartão de crédito e/ou débito pelos taxistas. Ademais, os cuidados do veículo com limpeza e conservação e a cortesia do motorista não eram frequentes e não havia um modo de acompanhar as recomendações de outros passageiros sobre os serviços de cada taxista. Em contrapartida, a uber revolucionou a contração de transporte individual urbano, trazendo facilidade na obtenção de um carro com motorista, em qualquer cidade do mundo, o que se tornou viável com apenas alguns cliques no smarthphone. [...] O pagamento era feito pelo aplicativo, mediante uso de cartão de crédito, sem necessidade de troco e, para completar, a viagem era uma experiência que até então representava um privilégio usufruído por poucos: carros executivos com motoristas educados que ofertavam itens a bordo como água, balas e por vezes até carregador de celular ou internet sem fio (Garcia e Galvão 2023, p. 52 apud Binenbojm, 2016, p. 1701).

Após o surgimento da Uber, em meados de 2014, foram organizadas medidas contrárias que se oporiam a essa inovação. Em primeiro lugar, os motoristas de táxis questionaram a atividade pelo aplicativo da Uber, por meio de protestos e lobby. A legislação, até então vigente, - a Lei nº 12.587/2012 –, ao qual instituiu a Política Nacional de Mobilidade Urbana, previu como serviço de transporte motorizado individual o táxi, conforme o artigo 4º, inciso VIII e também o transporte individual por carro particular, de acordo com o inciso X do mesmo artigo. Assim, não havia previsão legal para a Uber e, por isso, muitas prefeituras proibiram a empresa com base nas leis municipais. Nesse sentido, deve-se exemplificar, por meio da Lei Municipal nº 10.553 de 2016, de Fortaleza, estado do Ceará, julgada inconstitucional pela ADPF nº 449. A referida lei foi substituída pela Lei nº 10.751 de 2018, que estabeleceu diretrizes modernas, conforme o artigo 2º, inciso VI e VII:

Art. 2º O viário urbano integra o Sistema Municipal de Mobilidade e sua utilização e exploração intensiva deve observar as seguintes diretrizes:

[...]

VI- incentivar o desenvolvimento de novas tecnologias que aperfeiçoem o uso dos recursos do sistema;

VII- harmonizar-se com o estímulo ao uso do transporte público e meios alternativos de transporte individual.

Com os ajustes necessários, a lei em questão impôs obrigações importantes para a Uber, dentre elas: recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza- ISSQ, conforme o artigo 6º, inciso V e o pagamento de Preço Público de 2% (dois por cento) do valor total de cada viagem realizada, conforme o artigo 8º. Ressalte-se que este valor pode ser diminuído para 1% (um por cento), desde que a plataforma realize algumas medidas mitigadoras de Impacto na Mobilidade Urbana, conforme os artigos 9º e 10º, como a implantação de faixa exclusiva de ônibus, a construção de calçada, de ciclofaixa, dentre outras, isto é, auxiliar a implantação de um sistema de mobilidade urbana multimodal.

Importante também destacar o entendimento que foi firmado na ADPF 449 referida acima destacado pelo Ministro Relator Luiz Fux:

A tecnologia, portanto, tratou de solucionar, em definitivo, problemas classicamente entendidos como “falhas de mercado” antes justificadoras de intervenção regulatória, de modo que as inovações espontâneas da sociedade, além de proporcionarem novas comodidades à coletividade, afastaram os inconvenientes que os custos de transação e as assimetrias de informação poderiam causar em um mercado sem barreiras de entrada.

No mesmo sentido, reforça-se com o importante posicionamento do Supremo Tribunal Federal- STF exposto no Tema 967 (RE 1054110):

1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência;
1. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI).

Em virtude do exposto, dado ao fato da regulação no Brasil ainda ser analógica, primeiramente o sistema de transporte operado pela Uber era proibido, depois se tornou permitido e, só depois incentivado, gerando custos para a operação.

4.3 Regulação da Buser

Waisman (2021, p. 10) ressalta as características econômicas do sistema de transportes, dentre elas o monopólio, a concorrência e a obsolescência:

2.3 Obsolescência

Outra característica do sistema de transportes é a variação de padrões tecnológicos, o que provoca, por exemplo, a “coexistência” de navios moderníssimos com portos antiquados, ou a presença de locomotivas ultrarrápidas em velhas instalações, ou ainda, automóveis modernos em estrada de terra.

Geralmente, é a infraestrutura, e não os veículos, que é obsoleta, o que se explica pela longa duração, provocando uma “obsolescência tecnológica antes que ocorra a obsolescência econômica.

[...]

2.6 Monopólio e concorrência

A oferta de infraestrutura de transporte apresenta as seguintes características; que favorecem os monopólios:

- forte tendência de monopólio no que se refere às obras de infraestrutura;
- aspectos sociais relacionados à oferta.

Por outro lado, para a operação dos serviços de transporte observa-se: o favorecimento do aspecto concorrencial:

- grande competição;
- facilidade de se transferir de um mercado para outro;
- necessidade de pequenos capitais (Waisman, 2021, p. 10).

No mesmo sentido, Schiller (2018, p. 2) destaca:

Jamais houve, no Brasil, a licitação dos serviços de transporte rodoviário regular interestadual e internacional de passageiros. Mesmo depois de a Constituição de 1988 ter imposto expressamente, nos artigos 37, inciso XXI, e 175, caput, que todo serviço público fosse prestado mediante a prévia realização de licitação, a prestação dessa modalidade de serviço jamais foi objeto amplo de licitação. O serviço sempre foi prestado com apoio em autorizações dadas pelo Poder Concedente de forma precária ou com prazos limitados. Mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, o Poder Público, diante das dificuldades de alterar o sistema que se consolidou a partir de uma forte concentração de mercado, optou por prorrogar as outorgas concedidas anteriormente à Constituição de 1988, com a chancela do Poder Legislativo. Foi o que se viu com a edição do artigo 94 do Decreto nº 952/19931 e, na sequência, do artigo 42 da Lei nº 8.987/19952, conjugado com o artigo 98 do Decreto federal de nº 2.521/1998 (Schiller, 2018, p. 2).

Ao observar o exposto, os monopólios são as principais falhas do mercado de transporte brasileiro a serem combatidas e, conforme exposto em discussões anteriores, as agências reguladoras foram criadas para combater as falhas de mercado, dentre elas, destacam-se as barreiras à entrada, cujo apontamento feito por Ferraz (2014, p. 190) demonstram suas potencialidades, visto que “funcionam como verdadeiras vantagens para as firmas já instaladas em determinados seguimentos, pois estas poderiam, ao longo de um período, elevar seus preços de venda sem induzir a entrada de potenciais competidores”.

O autor ainda reforça os desdobramentos dessas barreiras, salientando sua classificação em quatro tipos, conforme explicação a seguir:

A partir dessa ideia, quatro tipos de barreiras à entrada foram identificadas:

- (i) diferenciação do produto: as características de determinado produto o diferencia dos demais do mercado, levando os

consumidores à adquirí-los e desestimulando a oferta de novos produtos concorrentes;

(ii) vantagens absolutas de custo: empresas já instaladas teriam acesso a ativos ou recursos inacessíveis para as entrantes, permitindo àquelas produzir a um custo mais baixo do que essas;

(iii) economias de escala: essas barreiras à entrada são ocasionadas pela redução de custo que, possivelmente, é gerada pelo aumento da produção, inviabilizando a operação para produção de pequenas quantidades e, conseqüentemente, a introdução de uma nova firma;

(iv) investimentos iniciais elevados: a possível necessidade de um alto volume de capital para começar a operação inviabiliza a entrada no mercado (Ferraz, 2014, p. 190).

Dadas as características expostas, a diferenciação do produto entre o transporte do circuito aberto e do circuito fechado pelas normas da Agência Nacional de Trânsito Terrestre - ANTT, a disponibilidade de crédito para empresas que já tem mais tempo no mercado e a necessidade de investimentos elevados, como a aquisição de uma frota de ônibus podem inviabilizar a concorrência entre as empresas dos segmentos “tradicionais” e as empresas disruptivas.

Nesse contexto, Silva (2023, p. 5) destaca:

[...] Isso levanta discussões sobre os primados da liberdade econômica, livre iniciativa e o papel do Poder Público na regulação dessa atividade econômica. Pode-se concluir, por meio da presente pesquisa, que a solução para aumentar a competitividade no mercado de transporte rodoviário de longa distância de passageiros parece estar alinhado com [...] (i) redução das barreiras de entrada do setor e (ii) redução de assimetria regulatória entre o regime regular e o regime de fretamento, a fim de flexibilizar ou extinguir a regra do circuito fechado (Silva, 2023, p. 5).

Utiliza-se como referência legislativa para o presente estudo a Lei nº 10.233/2001, que dispõe sobre a criação da ANTT, a Lei nº 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, a Resolução ANTT 4.770/2015, que dispõe sobre a modalidade de prestação regular dos serviços de transporte coletivo rodoviário interestadual e a Resolução ANTT 4.777/2015, que dispõe sobre o transporte coletivo de passageiros na modalidade fretamento.

De acordo com a Buser (2024), ela é:

[...] uma empresa de tecnologia que une você e outras pessoas que querem viajar para o mesmo destino, na mesma data e horário, com empresas de transporte. As viagens podem acontecer pelo Fretamento

Buser ou pela Revenda Rodoviária, tudo por meio da nossa Plataforma digital. A Buser age em nome dos usuários para organizar e contratar as empresas de transporte. Ou seja, fazemos apenas a intermediação entre os usuários e a empresa parceira (Buser, 2024).

Ou seja, não se trata de uma empresa de transporte, mas uma intermediadora do serviço e que opera por meio de plataformas digitais. Com base nesse contexto, a partir do conceito de derrotabilidade, pode-se observar que “o fretamento colaborativo” não é uma modalidade de fretamento existente para o ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não possui regulação própria (Garcia, 2022, p. 24).

A partir dessa conjuntura, torna-se necessário expor o conceito de circuito fechado, aplicado para os casos de transporte por fretamento. Assim, a Resolução nº 4.777/2015, em seu artigo 3º, inciso XIV dispõe:

Art. 3º Para fins desta Resolução, na prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento, considera-se:

[...]

XIV - Circuito fechado: viagem de um grupo de passageiros com motivação comum que parte em um veículo de local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer todo o itinerário, observado os tempos de permanência estabelecidos nesta Resolução, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida;

Com base na legislação, o conceito de circuito fechado exige que, ao se fretar um veículo para uma viagem, todos os passageiros de ida sejam iguais aos passageiros de volta, assim o veículo deve ficar à disposição do grupo durante a estadia na cidade de destino, mesmo que estacionado sem uso.

Devido ao fato da atuação da Buser romper com essa regra, pois permite os interesses de um grupo de passageiros que pode ser diferente tanto na ida quanto na volta, além de não ser necessário que o veículo precise ficar parado sem uso, Silva (2023, p. 62) reforça:

Atualmente, é concebível que desconhecidos utilizem plataformas e aplicativos para compartilhar os custos de uma viagem, sendo indiferente a conformação dos passageiros de ida e/ou de volta, justificando o fim da regra de circuito fechado. No entanto, como a regulação é incapaz de acompanhar os avanços do ecossistema digital, é natural que haja certo desgaste do quadro regulatório preexistente-normalmente atrelado aos modelos de negócios já estabelecidos (Silva, 2023, p. 62).

Além do modelo de fretamento, há a modalidade regular de transporte, regulada pela Resolução ANTT nº 4.770/2015, que tem como características principais a regularidade do serviço e sua aquisição individualizada. Ademais, as empresas precisam garantir frequência mínima para a rota e o atendimento às gratuidades legais. A ANTT sustenta que podem ser estabelecidos 4 (quatro) grupos de descolamentos: a) viagens economicamente inviáveis e opcionais; b) viagens economicamente inviáveis necessárias; c) viagens economicamente viáveis e opcionais e d) viagens economicamente viáveis e necessárias. Assim, a empresa que opta pelo segmento descrito no item “c” seria de transporte fretado, já a empresa que opta pelo item “d” seria prestadora regular. Como a Buser utiliza o segmento expresso no item “d”, seria operadora regular, sem autorização.

Considerando essa assimetria regulatória, a Buser provocou o parecer sobre a violação da Lei de Liberdade Econômica e IN- ME nº 97/2020 para a Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial (FIARC), vinculada à Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Economia (ME), ao qual se dará andamento no próximo tópico.

4.4. Condutas com Abuso do Poder Econômico e Apontamentos da FIARC

É importante destacar as hipóteses de Abuso do Poder Econômico trazidas pela Lei de Liberdade Econômica, em especial no artigo 4º e seus incisos:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, **evitar o abuso do poder regulatório** de maneira a, indevidamente:

I - **criar reserva de mercado** ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados **que impeçam a entrada de novos competidores** nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que **impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias**, processos ou modelos de negócios,

ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - **aumentar os custos de transação** sem demonstração de benefícios;

VI - **criar demanda artificial ou compulsória** de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o **uso e o exercício da publicidade** e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei. (*grifos nosso*)

No decorrer no presente estudo, observa-se que a regulação perpetrada pela ANTT provoca inúmeras condutas por meio do abuso do poder regulatório, como o aumento dos custos de transação, normas que impedem a entrada de novos competidores e outras que impedem a inovação tecnológica. Considerando esse contexto, a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Economia editou a Instrução Normativa nº 97/2020, criando a Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial (FIARC). Assim, colocou em prática a previsão do artigo 19, VIII da Lei nº 12.529/2011:

Art. 19. Compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente, o seguinte:

[...]

VIII - encaminhar ao órgão competente representação para que este, a seu critério, adote as medidas legais cabíveis, sempre que for identificado ato normativo que tenha caráter anticompetitivo.

Portanto, a FIARC recebe as denúncias de abuso de poder regulatório do poder público e emite pareceres. Apesar deles não serem vinculantes, apresentam grande respaldo científico e técnico. A Frente utiliza como parâmetro para classificação o uso de bandeiras com cores. A bandeira verde indica que o ato normativo está de acordo com as boas práticas de concorrência, nacionais e internacionais, sem pontos suscetíveis

de aprimoramento. A bandeira amarela indica que o ato normativo possui pontos suscetíveis de aperfeiçoamento. Por fim, a bandeira vermelha indica que o ato normativo tem grande presença de abuso regulatório que acarreta distorção concorrencial (SEAE, 2021, p. 5-6).

Caso a bandeira vermelha seja indicada, a SEAE encaminha representação formal ao órgão competente e pode também enviar para a Advocacia-Geral da União (AGU) para tomar as medidas cabíveis.

Em 25 de novembro de 2020, a Buser apresentou à FIARC o requerimento alegando caráter anticoncorrencial das normas que regulam o circuito fechado. Em suma, a empresa alegou que as referidas normas violam a Lei de Liberdade Econômica, pois restringem a forma pela qual os agentes privados podem prestar o serviço, limitam o leque de opções, modelos e escolhas dos consumidores, além de estimular a ineficiência da alocação de recursos, por força de ociosidade da frota de ônibus.

Ressalte-se a exigência do artigo 3º, inciso X do Decreto nº 2.521/1998:

Art. 3º Para os fins deste Decreto, considera-se:

[...]

XI - fretamento eventual ou turístico: é o serviço prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas, em circuito fechado, com emissão de nota fiscal e lista de pessoas transportadas, por viagem, com prévia autorização ou licença da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT;

Dado o exposto, o serviço de fretamento eventual ou turístico só pode ser prestado às pessoas que constem em lista fixa de passageiros, ou seja, os passageiros de ida devem ser iguais aos passageiros de volta. Portanto, é vedado ao prestador de transporte por fretamento o transporte de qualquer passageiro que não conste na lista de passageiros previamente submetida à ANTT.

Contudo, considerando o modelo econômico proposto pela Buser, essa regra não se mostra eficiente ou adequada, pois impõe uma restrição que inviabiliza o mercado em que atua e traria grande ganho em concorrência, pois, como acentua Silva (2023, p. 72 apud Rolim; Brasileiro, 2009, p. 15):

Esse é um fato relevante para os usuários, especialmente quando se considera que, no Brasil, os prestadores de TRIIP são historicamente empresas privadas que se estabelecem no mercado sem que, para tanto, tenha havido qualquer forma de disputa para obter a exploração

de linhas, operando em outorgas realizadas por autorização (Silva 2023, p. 72 apud Rolim; Brasileiro, 2009, p. 15).

Nesse sentido, devem-se destacar os apontamentos apresentados por Shiller (2018, p. 5):

Diante desse cenário, a primeira questão que nos parece relevante colocar é justamente quanto à natureza da atividade: trata-se de um serviço público? O serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros pode ou deve ser enquadrado como um serviço público ou como uma atividade econômica sujeita à livre iniciativa? A resposta passa não apenas por entender as premissas, mas também quais são as repercussões desse enquadramento (Shiller, 2018, p. 5).

Ressalte-se a alteração legislativa proporcionada pela Lei nº 12.996/2014, que estabeleceu que, nos casos de transporte terrestre coletivo regular interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração de infraestrutura, as outorgas podem ser concedida sem licitação, através de autorizações. Portanto, apenas os transportes terrestres coletivos interestaduais vinculados à exploração da infraestrutura e aos serviços de transporte interestadual semiurbano continuam sujeitos à licitação. Nesse sentido, a nova redação da Lei nº 10.233/2001:

Art. 13. Ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas a que se refere o inciso I do caput do art. 12 serão realizadas sob a forma de:

V - autorização, quando se tratar de:

e) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura.

A Lei fixou apenas normas gerais como se pode observar, cabendo as regulações da ANTT a regulamentação:

Art. 47-A. Em função das características de cada mercado, a ANTT poderá estabelecer condições específicas para a outorga de autorização para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Art. 47-B. **Não haverá limite para o número de autorizações** para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, **salvo no caso de inviabilidade operacional**.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, a ANTT poderá realizar **processo seletivo público** para outorga da autorização, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do regulamento.

Art. 47-C. A ANTT poderá **intervir no mercado de serviços regulares** de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, com o **objetivo de cessar abuso de direito ou infração contra a ordem econômica**, inclusive com o estabelecimento de obrigações específicas para a autorização, sem prejuízo do disposto no art. 31. (*grifo nosso*).

Portanto, “[...] a liberdade de preços, a precariedade das outorgas e a inexistência de limites para o número de autorizações, além da possibilidade de se realizar processo seletivo público para outorga de autorização, ” foram estabelecidos por essas normas. (Shiller, 2018,p. 17).

A doutrina observa como positiva o modelo que utiliza as autorizações, conforme destaca Binembojm (2017, p. 1282-1284):

Sob outro enfoque, é preciso admitir, ainda, que o modelo de autorização tende a criar um incentivo importante aos agentes econômicos. Até por conta da evolução tecnológica cada vez mais célere, um modelo de maior flexibilidade “força” os agentes a saírem de sua zona de conforto, situação comum em concorrências com prazos longos, em que os concessionários ficam em situação de conforto por décadas. Já no modelo de autorização, como a qualquer instante pode haver novos concorrentes, o prestador do serviço terá constantes exigências advindas do próprio mercado.

[...]

Vê-se, pois, que a ideia de autorização envolve justamente um nicho de mercado aberto à competição, trazendo potencialmente mais benefícios aos usuários, seja no que tange ao preço cobrado pelo serviço (como as empresas concorrem, há uma tendência a disputas de mercado e redução dos valores das passagens para atrair clientes) e à qualidade. Quanto a este último ponto, é evidente que a concorrência – como se verifica no setor aéreo, e.g. – exige das empresas que invistam em padrões de qualidade como forma de disputar o mercado. Além disso, a existência de competição abre um maior leque de opções aos consumidores, que podem optar, por exemplo, ora por opções mais baratas, ora por serviços mais caros, mas que ofereçam padrões de qualidade maiores (Binembojm, 2017, p. 1282-1284).

As empresas prestadoras de serviço regular de transporte defendem que a assimetria regulatória, pois consideram que o transporte regular possui natureza pública, enquanto o fretamento teria natureza privada. Nesse sentido, Silva (2023, p. 73) argumenta que:

[...] na ausência do circuito fechado, as empresas que atuam pelo regime de fretamento poderiam explorar o mesmo mercado que prestadoras regulares, mas sem arcar com suas restrições regulatórias ou medidas de cunho social (Silva, 2023, p. 73).

A título de exemplo, o direito público impõe gratuidades, modicidade das tarifas e passe-livre, ainda assim, outros desafios foram elencados. O primeiro é o da inviabilidade operacional estabelecido no artigo 3º do Decreto nº 10.157/2019 c/c e artigo 4º e 41º a 43º da Resolução ANTT nº 4.770/2017, que estabelecem a regra de proibição da imposição de limites ao número de autorizações para o serviço regular de transporte, mas admitem a exceção no caso de inviabilidade operacional.

Outro desafio é flexibilização de pontos de embarque e desembarque, tendo em vista as imposições dos artigos 35º a 37º da Resolução nº 4.770/2015. Além disso, a impossibilidade de comprovar de diferentes formas a frota é uma grande barreira à entrada de novos competidores. Desse modo, uma possível solução seria encontrada na inclusão ao artigo 28º da Resolução ANTT nº 4.770/2015, da possibilidade de comprovação de frota, com veículos de terceiros, como nos casos de arrendamento. Por fim, a última barreira apontada refere-se ao elevado capital social mínimo estabelecido no artigo 9º da Resolução, que exige a integralização de valores que variam entre R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), conforme se observa a seguir:

Art. 9º A documentação relativa à regularidade financeira será constituída por:

I- ato constitutivo e suas alterações que comprove capital social mínimo de:

- a) R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) quando a frota for constituída por, no máximo, 10 (dez) ônibus;
- b) R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) quando a frota for constituída por mais de 10 (dez) e até 50 (cinquenta) ônibus; ou
- c) R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) quando a frota for constituída por mais de 50 (cinquenta) ônibus.

[...]

Essa exigência inviabiliza a entrada de novos concorrentes que não dispõem do capital necessário para ingressar no mercado. Diante disso, tais exigências se

configuram como abuso do poder regulatório, uma vez que, em vez de reduzir falhas de mercado, acabam por agravá-las.

Outra norma abusiva é a barreira à saída expressa no artigo 4º da Resolução ANTT nº 4.770/2015:

Art. 45. Os mercados deverão ser atendidos por período mínimo de 12 (doze) meses, contados a partir do início da operação, conforme frequência cadastrada junto à ANTT.

§ 1º A paralisação do atendimento do mercado, após o período de 12 (doze) meses, poderá ser realizada após prévia comunicação à ANTT e aos usuários, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias.

§ 2º Após realizada a comunicação à ANTT, esta divulgará a relação dos mercados a serem paralisados pela autorizatória.

§ 3º A paralisação de mercados antes da data estipulada no caput caracteriza abandono de mercado e a autorizatória estará sujeita ao disposto no § 1º do Art. 34.

Dessa forma, o prestador de serviço de transporte só poderá deixar o mercado após 12 (doze) meses. Caso opte por sair depois desse período, deverá comunicar sua decisão à ANTT com antecedência mínima de 90 (noventa) dias. Se não fizer isso, estará sujeito à penalização por abandono de linha e impedido de solicitar novas rotas pelo prazo de 3 (três) anos. Essa exigência seria a expressão do princípio da continuidade do serviço público.

Contudo, em que pese a preocupação com o serviço público a ser prestado, essa imposição gera efeitos colaterais, conforme ressaltados por Silva (2023, p. 77):

Há de se notar, todavia, que a barreira à saída se converte também em barreira à entrada, visto que inibe muitos *players* de atuarem em mercados alternativos ou em cujas previsões de lucro são menores. Assim, segundo a SEAE, o primeiro efeito negativo da regulação supracitada é a de que ela limita o número de variedade de fornecedores ao elevar os custos de saída e obrigar que prestadores permaneçam por muito tempo em linhas de baixa rentabilidade. Somente grupos econômicos bem estabelecidos poderiam arcar com tais custos (Silva, 2023, p. 77).

Diante desse contexto, a SEAE defende a supressão da regra do circuito fechado desde que seja acompanhada de imposição de obrigações de cunho social para os prestadores de transporte por fretamento. Do contrário, benesses como as gratuidades e os descontos legais impostos ao segmento regular podem provocar competição não justa “no sentido de os *players* não estarem em igualdade de condições para a conquista dos consumidores” (SEAE, 2021, p. 110).

Cabe ao Governo Federal arcar com as benesses concedidas, por meio de subsídio direto, e não os consumidores, por meio de subsídio cruzado, aquele no qual a gratuidade conferida a um passageiro é dividida e repassada aos usuários pagantes (SEAE, 2021, p. 143).

Na avaliação da Secretaria, essas mudanças, em conjunto, permitiriam a elevação da competição, com a consequente redução dos preços e a melhora da prestação do serviço (SEAE, 2021, p. 60). Além disso, o custo regulatório do circuito fechado, frente ao circuito aberto onera os consumidores, principais destinatários das garantias de direito público, senão veja-se:

Os referidos custos associados à norma de circuito fechado no transporte rodoviário sob fretamento resultam em cerca de R\$ 1,055 bilhões anuais, tendo em vista a diferença de custo total entre os regimes de circuito aberto e fechado. Esse montante onera os usuários dos serviços de transporte sob fretamento, ocasiona barreiras à entrada, prejudicando a competição e outros incentivos à eficiência econômica. (SEAE, 2021, p. 118).

Em 2024, a FIARC foi substituída pelo Procedimento de Avaliação Regulatória Concorrencial - PARC, através da Instrução Normativa SRE/MF nº 12 de 17 de dezembro de 2024, que revogou a IN nº 97/2020. De acordo com o Ministério da Fazenda (2024, p. 1), essa decisão “visa identificar e analisar os possíveis efeitos negativos sobre a concorrência decorrentes da regulamentação da atividade econômica e promover revisões, quando necessário”. Assim, podem ser adotados 3 (três) procedimentos para os trâmites: o procedimento ordinário, o procedimento extraordinário e o procedimento de ofício, conforme o Ministério da Fazenda (2024, p. 1):

O **procedimento ordinário** é realizado por meio de ciclos semestrais, iniciados com uma Chamada Pública, para receber indicações de normas a serem analisadas. Após o recebimento das indicações, cumprido os requisitos estabelecidos nos artigos 7º e 8º da IN SRE/MF nº 12/2024, a SRE decide quais normas serão analisadas.

O **procedimento extraordinário** permite a inclusão de atos normativos no PARC a qualquer momento, mediante requerimento de análise apresentado por entidades públicas ou privadas, desde que a norma tenha sido publicada após o último ciclo do PARC, tenha potencial para gerar efeitos negativos graves e imediatos, e que cumpra os requisitos estabelecidos nos artigos 7º e 8º da IN SRE/MF nº 12/2024.

Por fim, o **procedimento de ofício** permite que a SRE inclua um ato normativo no PARC a qualquer momento, considerando os critérios dispostos no art. 8º da IN SRE/MF nº 12/2024. As três modalidades de procedimento, após a inclusão da norma, seguem as mesmas etapas de avaliação.

Como o chamamento público ainda está em trâmite, ainda não foram produzidos análises e pareceres sobre atos anticoncorrenciais.

CONCLUSÃO

A partir do exposto, observa-se que o caminho trilhado ao longo deste trabalho permitiu compreender os limites da regulação imposta pelas agências reguladoras. Inicialmente, foram apresentadas a introdução, a hipótese de pesquisam, os objetivos gerais e específicos, além da justificativa e relevância da pesquisa.

No segundo capítulo, destacaram-se aspectos teóricos relevantes que fundamentam a análise do papel do Estado na Economia. Partiu-se de um breve histórico do papel normativo do Estado ao longo do Estado Absolutista, Liberal e Gerencial. Em seguida, explicou-se o modelo proposto por Selzenick e Nonet (2010), enfatizando as principais características do Estado Repressivo, Autônomo e Responsivo. Também foi explorado o conceito de derrotabilidade, central na presente pesquisa, considerando-se que as inovações tecnológicas são fatores que geram derrotabilidade, ou seja, trazem novas categorias jurídicas não previstas pelas normas vigentes, o que gera certo conflito.

O terceiro capítulo apresentou uma análise da sociedade neoliberal a partir das contribuições de Foucault (2006), Han (2015), Dardot e Laval (2016), especialmente no que tange ao conceito de governamentalidade liberal, à transição da sociedade disciplinar para a sociedade de desempenho e à construção do homem-empresa. Além disso, foram discutidos os conceitos de tecnologia disruptiva e a regulação do sistema de transporte favorável ao consumidor.

Por fim, no quarto capítulo, foram examinados os limites de atuação das agências reguladoras, como o abuso do poder regulatório, tanto na modalidade excesso como na desvio. Apresentou-se, ainda, a regulação policêntrica como alternativa ao modelo de regulação centrada em um único órgão, considerando sua possibilidade de trazer mais efetividade ao cumprimento das normas.

Em relação à regulação da empresa Buser, analisaram as Resoluções nº 4.777 e nº 4.700, ambas de 2015, que impõem diversas obrigações às empresas do segmento de transporte rodoviário, como a adoção do circuito fechado para o fretamento, a modicidade da tarifa, o fornecimento de gratuidades, a continuidade do serviço e a exigência de elevado capital inicial para dar início às operações.

A partir dessas resoluções, a Frente Intensiva de Análise Regulatória e Concorrencial (FIARC) elaborou uma análise detalhada sobre a regulação imposta às empresas de transporte, em especial sobre a exigência do circuito fechado, reconhecendo o abuso do poder regulatório. A FIARC baseou-se na Instrução Normativa nº 97/2020, posteriormente substituída, em 2024, pelo Procedimento de Avaliação Regulatória Concorrencial (PARC), instituído pela Instrução Normativa SRE/MF nº 12, de 17 de dezembro de 2024, que revogou a instrução normativa anterior.

Constata-se, portanto, que o Estado, enquanto agente regulador enfrenta inúmeros desafios para atingir a eficiência de mercado. Entre eles, destaca-se a necessidade de acompanhar as inovações tecnológicas que geram benefícios sociais relevantes, como a redução de custos, o aumento da eficiência no mercado dentre outros. Assim, o Estado deve reconhecer as limitações das agências reguladoras e considerar que o atual modelo, baseado na lógica do comando e controle, pode ser substituído pela lógica dos incentivos e até mesmo, em alguns segmentos, utilizar pela autorregulação.

Essa mudança decorre do fato de que a sociedade neoliberal opera fundamentalmente por meio de incentivos, e não mais sob a lógica de comando e controle. No caso do transporte rodoviário operado pela Buser, a discussão em torno do circuito aberto ou fechado se avoluma sobremaneira. Os órgãos públicos, contudo, sustentam que a atuação da Buser apenas no mercado do circuito aberto configuraria concorrência desleal. Dessa forma, é pertinente refletir sobre soluções alternativas que abarquem as especificidades do segmento econômico da empresa.

Nesse sentido, de forma equiparada, estuda-se a criação de categoria intermediária para regular a relação entre plataformas digitais e motoristas de aplicativo. Assim, não se criaria o vínculo empregatício e nem seriam considerados autônomos, mas seriam enquadrados como trabalhadores, categoria que gozaria de alguns dos direitos dos empregados, mas não todos.

Muito se discute sobre a segurança jurídica necessária à vida em sociedade. Contudo, o próprio direito admite certo grau de incerteza, conforme reconhece Hart, ao tratar do fenômeno da derrotabilidade, isto é, da possibilidade de o direito admitir exceções, sob pena do mesmo se tornar engessado e anacrônico.

Diante do exposto, reforça-se a importância da continuidade deste estudo, além do aprofundamento sobre as inovações tecnológicas e as consequências que possam gerar na sociedade, de modo que o Estado esteja atento e seja capaz de oferecer soluções eficazes aos desafios enfrentados.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **Assimetria Regulatória no Setor de Transporte Coletivo de Passageiros: a Constitucionalidade do art. 3º da lei nº 12.996/2014**. Revista de Direito da Cidade, vol. 09, nº 3, julho, 2017, p. 1268-1285.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12jun.2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25jun.2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 5out.2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 5 out. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.751 de 08 de junho de 2018**. Dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros através de plataformas digitais de transporte. Fortaleza, CE: Diário Oficial do Estado, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 449**. DP, Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, p. 47.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. pag.1. ISBN 9786556275123. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556275123/>. Acesso em: 12 jun.2025.

BUSER. Disponível em: <https://static.buser.com.br/docs/Termos-de-uso.pdf>. Acesso em: 20jun.2025.

CORDEIRO, Vinícius Daniel Kurudez. **A ação normativa do Estado por meio da fiscalização: os limites do poder normativo das agências reguladoras em face do**

princípio da reserva legal. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Centro Universitário Alves Faria. Goiânia, p. 76, 2024.

CHRISTENSEN, Clayton M.; RAYNOR, Michael E. **Innovator's Solution: Creating and Sustaining Successful.** Boston, MA: Harvard Business School Press, 2003.

DAL POZZO, Augusto Neves. **O Direito Administrativo da Infraestrutura.** Editora Contra Corrente: São Paulo, 2020.

DARDOT, P; LAVAL, C. **A NOVA RAZÃO DO MUNDO: ensaio sobre a sociedade neoliberal.** São Paulo: Editora Bom Tempo, 2016.

FARIA, Diógenes de Carvalho; Oliveira, Amanda Flávio de. Consultor Jurídico CONJUR, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-06/precisamos-conversar-seriamente-sobre-autoregulacao-privada/>. Acesso em: 21jun.2025.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade.** Martins Fontes: São Paulo, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território e População.** Martins Fontes: São Paulo, 2008.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito.** São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço.** Edição digital. Rio de Janeiro: Vozes, 2015.

JR., Tercio Sampaio F. **A CIÊNCIA DO DIREITO - 3ª Edição 2014.** Rio de Janeiro: Atlas, 2014. *E-book*. p.46. ISBN 9788522491445. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522491445/>. Acesso em: 09 jun. 2025.

KAUFMANN, Arthur. **Naturrecht und Geschichtlichkeit.** Tübingen, 1957, p. 25.

NETO, Arnaldo Bastos Santos. **A Teoria da Interpretação em Hans Kelsen.** In: Revista de direito constitucional e internacional: vol. 17, n. 66 (jan./mar. 2009).

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo.** Rio de Janeiro: Revan, 2010.

RÊGO, Donatila Bertola Rodrigues. **Tecnologias Disruptivas e a natureza da Relação de Trabalho na ordem econômica: aplicativos de transporte.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Centro Universitário Alves Faria. Goiânia, p. 53.

RODRIGUES, Fernando Gomes. **A regulação Econômica no Brasil: os desafios da Nova Governança.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Centro Universitário Alves Faria. Goiânia, p. 121, 2024.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Agências Reguladoras.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 216: 125-162. Abr/jun 1999. Disponível em: https://alfaeducacao.telesapiens.com.br/pluginfile.php/248435/mod_resource/content/1/admin%2C%2B10%2B-%2Bage%CC%82ncias%2Breguladoras.pdf. Acesso em: 02 jul.2025.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalism, socialism and democracy.** ePub, Edição Kobo, cap. 1, posições 11-12/24. EUA, 2015.

SHUMPETER, Joseph Alois. **Theorie der Wirtschaftlichen Entwicklung**: Eine Untersuchung über Unternehmergeinn, Kapital, Kredit, Zins und den Konjunkturzyklus, 9ª ed, Berlin, Duncker e Humblot, 1997, p. 99-101.

SURINI, Kate de Oliveria Moura. **O Papel do Estado Regulador Brasileiro Frente às Inovações Tecnológicas disruptivas: uma análise do caso Uber na perspectiva do direito concorrencial**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte-UFRN, Natal, 2019, p. 112.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Uma nova gestão para um novo Estado: liberal, social e republicano**. Revista do Serviço Público. Ano 52, Número 1, Jan/Marc 2001. Acesso em: 19 out. 2025.