

A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE COMPARADA – PORQUE ENTENDER A REGULAÇÃO NORTE-AMERICANA É IMPORTANTE PARA OTIMIZAR A REGULAÇÃO ESTATAL BRASILEIRA.

The importance of comparative analysis - why understanding north american regulation is important to optimize brazilian state regulation.

Filipe Lobo Gomes

Doutor em Estado, regulação e tributação indutora pela UFPE. Procurador Geral do TJ-AL. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3497931129348069>. Email: filipelobo@tjal.jus.br

Jorge Luiz Gonzaga

Vieira, Doutor em letras e professor do centro universitário CESMAC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3794242909142877>. Email: filipelobo@uol.com.br

Marcos Antônio Rios da Nóbrega

Doutor em Direito e Coordenador do Mestrado e Doutorado do PPGD - Programa de Pós Graduação Direito UFPE. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5091200038941765> Email: marcos-nobrega@hotmail.com

Recebido: 09.10.2017 | Aprovado: 07.11.2017

RESUMO: A mudança de paradigmas tem impelido a reformulação da configuração do Estado. De interventor, passa a regular as condutas. O direito comparado, diante dessa nova configuração, auxilia o intérprete na reformulação e otimização das definições, o que faz pelo estudo da experimentação prévia em sistemas jurídicos estrangeiros vigentes. Cada sistema apresenta suas peculiaridades e nuances e a regulação estatal no âmbito norte-americano e brasileiro, apesar da diversidade de conjunturas, apresenta elementos que fomentam o desenvolvimento dos institutos em prol de uma maior procedimentalização e legitimação das agências reguladoras. Assim, o cotejo das fontes dentro do sistema *common law* e do sistema *civil law* fortalece o espectro argumentativo e o aprofundamento conceitual dos institutos regulatórios. As experiências reiteradas e o período de aprimoramento institucional de quem já passou pelos problemas e

entraves da regulação são fundamentais para que não se repitam os erros e se aprimorem os institutos em sistemas com períodos menores de experimentação regulatória.

PALAVRAS CHAVE: Direito comparado; sistemas jurídicos; common law; civil law; regulação estatal.

ABSTRACT: The change of paradigms has impelled the reformulation of the configuration of the State. From intervener, regulates the ducts. The comparative law, in view of this new configuration, assists the interpreter in the reformulation and optimization of definitions, which he does through the study of previous experimentation in current foreign legal systems. Each system presents its peculiarities and nuances and the state regulation in the North American and Brazilian ambit, despite the diversity of conjunctures, presents elements that foster the development of the institutes in favor of a greater procedimentalization and legitimization of the regulatory agencies. Thus, the collation of the sources within the common law system and the civil law system strengthens the argumentative spectrum and the conceptual deepening of the regulatory institutes. The repeated experiences and the period of institutional improvement the who has had the problems and obstacles of regulation are fundamental so that the mistakes are not repeated and improving institutes in systems with shorter periods of regulatory experimentation.

KEYWORDS: Comparative law; Legal systems; Common law; Civil law; Regulation.

INTRODUÇÃO

O presente texto tem o objetivo de executar um estudo comparado das regulações estatais norte-americana e brasileira.

De antemão, deixa-se claro que o interesse pela abordagem aqui compreendida decorre das mudanças ocorridas no postulado clássico da supremacia do interesse público sobre o privado. Hodiernamente, vê-se o fortalecimento da atuação do Estado em parceria com a iniciativa privada, por meio do que se ousa dizer que não persiste mais a concepção clássica de relação vertical público-

privado, mas de uma relação diagonal, dado ainda persistirem as limitações normativas do Direito Administrativo nacional, um Direito Administrativo Constitucionalizado.

Dentro dessa mudança de paradigmas, o Estado reorienta a sua concepção para dividir a absorção do risco de suas atividades,¹ de sorte a se aproximar dos particulares com vistas a promover o desenvolvimento nacional e a minorar os seus custos operacionais. Daí é que salta em importância o viés regulador do estatal, em contraposição ao Estado interventor clássico.

Com os fins de dar consecução ao objetivo declinado linhas acima, informa-se que a pesquisa será guiada pelas técnicas da Ciência do Direito Comparado, onde ganha relevância a delimitação e conceituação do que seja sistema jurídico.

Nesse intento, a exposição procurará explicitar as diferenças e os pontos de aproximação entre o sistema pátrio e o norte-americano, tão diferentes em suas origens, tão próximos em sua postura atual.

Contudo, compete reportar que a análise dos sistemas será delimitada pelo Direito Administrativo Comparado, dentro do enfoque de sua constitucionalização. E assim deve ser, porquanto é ao Direito Administrativo que tem sido depositada a análise das questões regulatórias.

Assim sendo, depois de tratadas as bases da investigação, dirigir-se-á o foco às origens dos dois sistemas. O brasileiro, informado pelas revoluções liberais da Europa e por um forte esforço de sistematização. O norte-americano, influenciado pelo *Common Law*, onde o desenvolvimento da *administrative law* possui fontes diversas e de maior tom pragmático do que o aplicado no sistema nacional.

Em seguida, serão apresentadas as características atuais da regulação estatal dentro dos dois sistemas, para, a partir daí, e dentro de uma análise da conformação jurisprudencial nos dois países, estabelecer os pontos de concordância e de divergência.

Estes são, em síntese, os pontos principais do presente trabalho.

1. O DIREITO COMPARADO E O DIREITO ADMINISTRATIVO COMPARADO

1.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

Grande parte dos autores trata o direito comparado como um método, por entendê-lo desprovido de um objeto específico e de institutos que o diferenciem de diversos outros ramos da ciência.

234

Nesse sentido é a lição de José Cretella Júnior:

*O direito comparado é a aplicação do método comparado à ciência jurídica. [] O direito comparado, como se sabe, não é ramo da árvore do direito. Não é disciplina jurídica, autônoma. Não é direito. É método científico que, recorrendo à observação e ao cotejo, resalta os traços determinantes de vários sistemas jurídicos, confrontando, no mesmo plano, institutos paralelos e sistemas, para depois concluir pela universalidade de um conceito ou pela tipificação de um instituto num dado sistema do direito.*⁵ (itálico do original)

Para ele, o Direito Administrativo Comparado, uma das vertentes do Direito Comparado, deve ser entendido como método pelo qual se procede ao levantamento dos traços peculiares a vários institutos jurídicos administrativos, confrontando-os em suas diferenças e semelhanças, para atingir-se a noção categorial do instituto e o traçado genérico do lugar geométrico da figura estudada, analisando-se os resultados obtidos com o sistema administrativo em particular que se pretende esclarecer. Para além disso, entende-se que o Direito Administrativo Comparado apresenta como elemento de diferenciação dos demais ramos do Direito Comparado, o fato de estar atrelado aos estudos das relações entre a Administração e os administrados, as formas de controle da Administração e as relações entre Administração e servidores, principalmente, para esta última hipótese, nos sistemas que adotam o *Civil Law*.⁷

Em sentido oposto, tem-se com o Professor Ivo Dantas que o Direito Constitucional Comparado é caracterizado como ciência, e não como *método*, porquanto ele é dotado de um objeto formal, a pluralidade de ordens jurídicas, e de uma autonomia doutrinária

e didática, em razão dos diversos trabalhos, cursos e instituições nacionais e internacionais que desenvolvem esta temática.⁸⁹ Nesse ponto, entende-se pela preponderância dessa linha argumentativa, porquanto as ciências apresentam como ponto de distinção principal o seu objeto, o elemento que lhe dá autonomia. No caso do Direito Comparado como um todo, por entender que o posicionamento de Ivo Dantas pode ser generalização aos seus demais ramos, vê-se a sua nota distintiva na extração de novos significados dos institutos de sistemas vigentes por meio da comparação, uma comparação que precisa de uma técnica instrumentalizadora. O Direito Comparado, então, é uma ciência que faz uso do método comparativo.

Ainda dentro da análise do Direito Administrativo Comparado, obtempera Cretella que ele pode ser sincrônico, com relação aos elementos comuns de um de sistemas, na mesma época, e diacrônico, quando trata de épocas distantes no tempo.^{10 11}

Contudo, temos que nesse ponto deve ser dada primazia ao exposto pelo Professor Ivo Dantas, para quem o direito comparado diacrônico, e porque não o direito administrativo comparado diacrônico de Cretella, deve ser entendido como história do direito comparado. Para Ivo Dantas, é imprópria a classificação de direito constitucional diacrônico, entendido em sua concepção como História do Direito. Em suas palavras:

distinguiremos o *Direito Comparado da História do Direito*, visto que o primeiro (*Direito Comparado*) implica sempre existência de dois ou mais *sistemas jurídicos vigentes* que serão objeto de comparação, dos quais, preferencialmente, *um deles é o sistema jurídico nacional*. Não se admite, pelo visto, em nosso entender, falar-se em *comparação vertical*, no sentido de comparação no mesmo sistema, ou seja, fazendo a evolução do instituto em suas diversas fases, dentro do mesmo sistema jurídico.¹²

Desta forma, tem-se que o Direito Comparado se apresenta como uma ciência que faz uso do método comparativo para tratar das diferenças e similitudes de institutos de dois ou mais sistemas jurídicos vigentes.

O Direito Administrativo Comparado, a seu turno, seria

informado pela análise das similitudes e diferenças daqueles institutos jurídicos de sistemas vigentes que tratem das relações entre a Administração e os administrados, as formas de controle da Administração e as relações entre Administração e servidores, mormente, para esta última hipótese, nos sistemas que adotam o *Civil Law*.

1.2 A IMPORTÂNCIA DA NOÇÃO DE SISTEMA PARA O DIREITO COMPARADO

Para Norberto Bobbio, o sistema seria uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem, entendida como um relacionamento e coerência destes entes com o todo em si, mediante condições que possibilitam esse relacionamento, o elemento aglutinante.¹³

A importância da noção de sistema para o Direito Comparado decorre da coerência que ele estabelece entre os institutos que estão ligados a um elemento aglutinante. Neste caso, as relações entre a Administração e os administrados, as formas de controle da Administração e as relações entre a Administração e servidores, estas últimas, para sistemas que adotam o *Civil Law*.

Segundo Cretella, o sistema de direito administrativo é informado pela existência de um elemento de aglutinação de dados, que permitem construções harmônicas e sistêmicas das normas reguladoras da atividade da Administração. Ele é informado por um bloco unitário de normas que apresenta traços comuns que permitam a identificação do bloco como um todo. Nesse sentido, o sistema jurídico administrativo seria um conjunto ordenado de normas jurídicas que disciplinam a atividade da Administração Pública. Esse sistema, entretanto, em sua concepção, não é uno e puro, com derrogações e exorbitâncias do direito comum, porque existem sistemas jurídicos que repelem as normas administrativas, regendo-se, de preferência, por normas de direito comum, como é o caso do sistema administrativo do *Common Law*.¹⁴ Ainda existem sistemas que adotam normas administrativas (sistema Francês), sem desprezar as normas privatísticas.¹⁵

Nesse passo, tem-se que a nova conformação do direito administrativo é embasada em sua estruturação sistêmica e vinculação aos princípios e regras Constitucionais, todos

direcionados à concretização dos Direitos Fundamentais. Em assim sendo, o caráter sistêmico do direito administrativo não só deve reverência à atividade da Administração Pública como elemento aglutinante, mas a uma atividade da Administração Pública vinculada à concretização dos direitos fundamentais. Essa é, dentro desta exposição, a compreensão que se deve extrair do elemento aglutinante dos sistemas administrativos.¹⁶

2 A COMPARAÇÃO DE INSTITUTOS JURÍDICOS – O CASO DA REGULAÇÃO POR MEIO DE AGÊNCIAS REGULADORAS

2.1 A COMPARAÇÃO ENTRE O CIVIL LAW E O COMMON LAW – UMA ANÁLISE NECESSÁRIA PARA COMPREENDER O DIREITO ADMINISTRATIVO NORTE-AMERICANO – ADMINISTRATIVE LAW

A comparação entre o Direito Administrativo do *Civil Law* e do *Common Law* ganha em importância diante das diversas formas de intervenção estatal e das concepções técnicas que se estão desenvolvendo.

Nesse intento, com vistas a iniciar o delineamento dos dois sistemas, carregam-se as lições de Gustav Radbruch, quando apresenta três significados distintos para o termo *Common Law*: a) No primeiro, *common law* indica o sistema jurídico típico dos países de influência inglesa, em contraposição à família romano-germânica nominada de *civil law*; b) No segundo sentido, *common law* expressa o conjunto de normas advindas das decisões jurisprudenciais – o *case law* –, o precedente que informa a decisão futura de outros casos concretos. Nesse sentido, ele contrapõe-se ao direito legislado produzido pelos parlamentos no *statute law*; c) No terceiro significado, mais específico para o Reino Unido, o *common law* é o conjunto de precedentes jurisprudenciais derivados dos antigos Tribunais Reais de Westminster, que se contrapunham aos precedentes dos Tribunais de Chancelaria, que formavam o chamado *equity law*.¹⁷

A seu turno, Cretella relata que "a expressão técnica e consagrada "common law" designa o *direito não escrito de um país, baseado no costume, no uso e nas decisões das Côrtes de Justiça* e que contrasta com o "Statute Law", ou seja, sistema estabelecido por um corpo legislativo, que o reúne em códigos."^{18 19}

Pois bem, apresentada a caracterização de um dos sistemas integrantes da família, insta traçar as linhas gerais do *Common Law*,

de modo a subsidiar a comparação com os institutos do *Civil Law*. Em linhas gerais, o *common law* é aberto, casuístico, baseado em decisões jurisprudenciais e orientado pelo precedente. Ele segue rumo a um movimento de indução, partindo de casos concretos para construir normas jurídicas para o futuro. Tudo isso forma o que se denomina chamar de *stare decisis*. A sua principal fonte é a jurisprudência.²⁰ Do contrário, o sistema romano-germânico se baseia no primado da lei, racionalmente construída para solucionar o maior número de casos possível, seguindo rumo a um movimento de dedução.²¹

Historiando as similitudes entre o sistema norte-americano, integrante da família do *Common Law*, e o romano-germânico, Cretella pontua:

Profundas, no entanto, são as diferenças entre o direito inglês e o direito norte-americano, aproximando-se este, sob muitos aspectos, do sistema de base romanística. Em suma, trazendo a marca originária do "Common Law", que se reflete em toda a estrutura do direito norte-americano, empregando a nomenclatura inglesa e institutos ingleses, os norte-americanos criaram um tipo de *direito intermédio* que, no que se refere às fontes, se aproxima do sistema de base romanística e, em especial, do direito francês, mas no que concerne ao espírito se aproxima do direito originário do "Common Law".²²

Ao delimitar as características específicas do sistema norte-americano, Cretella preconiza que a influência do federalismo, o relativo desaparecimento das tradições históricas, em relação à Inglaterra, e as preocupações de rendimento, são traços específicos do sistema norte-americano. Nele a administração é submetida ao controle do juiz, ela não possui uma jurisdição especial como o sistema francês, e se propagam diversos órgãos administrativos *quase jurisdicionais*. Nesse sistema, o desenvolvimento do direito administrativo encontra limitações nos conceitos de *rule of law* (império da lei), da *judicial supremacy* (supremacia judicial) e do *due process of law*, aplicados indistintamente no âmbito público e no âmbito privado. O domínio reconhecido ao direito administrativo se reduz às relações externas da Administração, suas relações com o público, relações estas processualizadas. As relações internas da

administração são regidas pelo direito comum.²³

Avençadas as distinções básicas entre os sistemas e adiantadas as principais características do sistema norte-americano, percebe-se que este foi construído com bases históricas no conceito de *rule of law*, por meio de decisões judiciais e de uma natureza eminentemente procedimental.^{24 25 26}

Como relatado, a despeito da histórica falta de aprofundamento doutrinário do *administrative law*, vê-se com o fenômeno do intervencionismo estatal e da *delegated legislation* - por meio do qual se transferem poderes normativos do parlamento aos órgãos legislativos, dentro de amplos campos de atuação discricionária - a inversão dessa perspectiva, passando a existir um interesse maior dos autores norte-americanos no detalhamento desses institutos.

Como bem observa Horbach com relação ao atual estágio do Direito Administrativo norte-americano:

O assunto que prepondera - até mesmo por conta do New Deal de Roosevelt - é a análise do modo como funciona a Administração e dos meios pelos quais toma suas decisões; isto é, as grandes questões do direito administrativo dos Estados Unidos passam a ser o processo administrativo e as agências, ao qual se dedicaram importantes nomes dessa terceira geração de administrativistas americanos, tais como James Landis, Louis Jaffe e Walter Gellhon. A legislação administrativa norte-americana desponta, pois, em duas principais áreas, a organização de entidades burocráticas - em especial as *independent agencies* - e a disciplina do processo administrativo.²⁷

Destarte, no que concerne ao sistema norte-americano, verifica-se que a sua origem histórica não foi bastante para torná-lo totalmente impermeável à influência do sistema romano-germânico. O que se vê é a evolução e o aprofundamento doutrinário do *Administrative Law* em decorrência da necessidade da regulação estatal e da subsequente delimitação da *delegated legislation*.

2.2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS EM AMBOS OS SISTEMAS - DO NASCEDOURO ATÉ A CONCEPÇÃO ATUAL

Antes de entrar na análise das agências reguladoras,

importante se torna delimitar o conceito de regulação.

Listemos nesse momento as concepções gerais de regulação, ou seja, da Teoria Geral Regulatória.

Conforme Carlos Ari Sundfeld, a regulação:

é - isso, sim - característica de um certo modelo econômico, aquele em que o Estado não assume diretamente o exercício da atividade empresarial, mas intervém enfaticamente no mercado utilizando instrumentos de autoridade. Assim, a regulação não é própria de certa família jurídica, mas sim de uma opção de política econômica.²⁸

No entender de Calixto Salomão Filho, a regulação engloba toda a forma de organização da atividade econômica por meio do Estado, seja a intervenção mediante a concessão de serviço público ou o exercício do poder de polícia.²⁹

Como se depreende, a regulação possui trânsito nos mais variados sistemas jurídicos. Ela não pertence com exclusividade a nenhum.

Da parte Alexandre Aragão, pode-se enumerar como formas de regulação *lato sensu* da economia: a) regulação estatal, feita pelas regras emitidas por órgãos do próprio Estado, mesmo que deles participem representantes de organismos intermédios da sociedade; b) regulação pública não estatal, feita por entidades da própria sociedade, mas por delegação ou incorporação das suas formas ao ordenamento jurídico estatal; c) regulação privada, levada a cabo autonomamente por instituições privadas, geralmente associativas, sem qualquer delegação de chancela estatal; e d) a desregulação, consistente na ausência de regulação institucionalizada, pública ou privada, ficando os agentes sujeitos apenas ao livre desenvolvimento do mercado. Nesse passo, destaca-se que Ivo Dantas segue essa linha.³⁰ Contudo, entende-se mais adequado o entendimento de Eros Roberto Grau,³¹ por meio do qual a desregulação seria uma nova estratégia, instrumentada em novas formas de regulação.³² Nesse ponto, concorda-se com Aragão,³³ porquanto a desregulação designa uma mudança de postura, um rearranjo institucional para permitir que setores considerados essenciais, por critérios eminentemente políticos,

sejam regulados com eficiência. Ela não quer significar a ausência de regulação, mas a regulação necessária e essencial ao controle eficiente das atividades econômicas.

Delimitando-se a análise à perspectiva norte-americana do termo regulação, tem-se com Fernando Dias Menezes de Almeida que:

Em verdade, *regulação*, nos Estados Unidos, é expressão relacionada à própria gênese do Estado, dizendo respeito à generalidade de poderes jurídicos de que o Estado tem em relação aos indivíduos. Nesse sentido, a teoria norte-americana da regulação guarda um claro paralelo com a evolução das bases políticas e ideológicas da organização do Estado.³⁴

De acordo com Sustain, a regulação estatal norte-americana decorre da sua preocupação com a criação de um sistema de divisão de poderes e com a criação de um sistema de repartição de competências federal, ambos com controles recíprocos (freios e contrapesos) entre os órgãos estatais, com vistas a proteger os direitos individuais da interferência governamental.³⁵

Traçando um comparativo entre as origens da regulação no Brasil e nos Estados Unidos, Eros Grau pondera que, nos Estados Unidos, a regulação foi implementada para coibir abusos, as falhas de mercado. No Brasil, a regulação teve o objetivo de diminuir a atividade estatal direta (decorrente da prestação de serviços de utilidade pública e da produção de bens pelas empresas estatais) ou indiretamente (pela instituição de normas que visem inibir ou induzir o setor privado a investir).³⁶

A ideia de regulação vem vazada na Constituição Brasileira no seu art. 174:

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.

Diante do dispositivo, ao se ver a distinção entre “normativo” e “regulador”, deve-se ponderar que à regulação nacional é

essencial o caráter normativo, mas não um normativo que se assemelhe a “legislativo” ou a “regulamentar”. Seria um meio termo entre o aspecto legislativo e o regulamentar, ou seja, um quase-regulamentar e um quase-legislativo.

Por outro lado, nos Estados Unidos, dado o caráter jurisprudencial do seu Direito, resta difícil precisar a base constitucional da regulação. Entretanto, a doutrina norte-americana destaca o fundamento constitucional de um de seus principais instrumentos, as agências reguladoras. Nesse sentido, entende que elas, a despeito de surgirem na realidade jurídica dos Estados Unidos somente no final do século XIX, foram previstas pelos *founding fathers*, em especial quando disciplinaram, no texto constitucional de 1787, os departamentos de governo.³⁷ A doutrina se refere mais especificamente ao parágrafo 18, da seção 8, do art. 1º, cujo texto tem o seguinte significado em tradução livre: 18. Elaborar todas as leis necessárias e apropriadas ao exercício dos poderes acima especificados e dos demais que a presente Constituição confere ao Governo dos Estados Unidos ou aos seus *Departamentos* e funcionários.

Em que pese a abertura do texto, verifica-se que o desenvolvimento dessa disposição ficou a cargo dos comandos normativos das agências norte-americanas, das Leis do Congresso Norte-Americano e, em especial, dos precedentes da Corte Suprema.

Já no Brasil, a questão da independência das agências reguladoras está relacionada ao seu Poder Normativo, ou seja de produzir normas gerais e abstratas. Contudo, ao conformá-lo diante da Constituição Federal, vê-se que elas não são independentes diante do Judiciário, conforme o sistema de unidade de jurisdição, trazido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e não são independentes diante do legislativo, diante dos artigos 49, X, e 70 da Constituição Federal.

Daí que ponderando o caráter intermediário, quase regulamentar e quase legislativo das agências reguladoras brasileiras, é importante o escol doutrinário de Di Pietro, quando relata a relação direta da Constituição com a regulação do Estado. A regulação nacional possui um detalhamento legal maior, tendo em vista a sua relação com o *Estatute Law*, e que, nos Estados

Unidos, ganha contornos por meio dos regulamentos das agências e da função quase-legislativa da jurisdição. Veja-se:

Seja utilizando-se a terminologia tradicional do direito administrativo brasileiro, seja utilizando-se o vocábulo 'regulação', os limites da atividade, no que diz respeito ao estabelecimento de regras de conduta aos particulares, são exatamente os mesmos. E têm que ser fixados em função do sistema hierárquico organizado internamente na Constituição. Pode-se alterar a terminologia, para uniformizá-la e torná-la útil em época de globalização, mas não há como fugir ao ordenamento jurídico constitucional de cada Estado.³⁸

Delineado o quadro constitucional da regulação dos dois sistemas em enfoque, merece dirigir a análise à conceituação dos instrumentos da regulação, as *agencies* norte-americanas e as agências reguladoras brasileiras.

Fazendo um paralelo entre os sistemas norte-americano e o nacional, Fernando Dias observa que:

vale ressaltar que aquilo que os norte-americanos, com mais intensidade desde o início da década de 1980 do século passado, passaram a denominar *desregulation*, querendo significar diminuição da regulação pelo Estado (o que não significa a eliminação da ação reguladora do Estado, mas sua remodelação, *v.g.*, por meio de entidades independentes, nos moldes das nossas agências reguladoras), corresponde mais ao significado atual de *regulação* no Brasil, em que pese ter gerado entre nós a tradução "desregulação".³⁹

Segundo Floriano Azevedo Marques Neto, os entes reguladores seriam:

entes administrativos dotados de autonomia e independência, que assumem, em nome do poder político, a função de regular um dado segmento da atividade econômica ou um dado conjunto de interesses metaindividuais. São dotados de grande especialidade, pois se prestam a atuar num subsistema jurídico (conjunto de regras, normas, princípios, finalidades e pressupostos adstritos a um dado setor da vida humana).⁴⁰

No Brasil, a partir do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, de 1995, a noção de agência autônoma foi introduzida no Brasil como meio de modernização administrativa. Logo em seguida, foram promulgadas as Emendas Constitucionais nº 8 e 9, ambas de 1995, que abriram espaço para a criação da ANATEL e da ANP, seguidas da constituição de outras agências reguladoras. Essas agências vieram como instrumento para operacionalizar a desestatização da economia. A participação dos interessados no processo decisório por meio de consultas públicas e pelo controle dos atos de regulação decorrente da revisão judicial foram amplificados. A lei do Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, com forte influência do *Administrative Procedure Act* norte-americano, contribuiu decisivamente para esse novo panorama, com os institutos da consulta pública (arts. 31 e 32) e a identificação ampla dos interessados que se legitimam a participar do processo administrativo (art. 9º).^{41 42}

Nesse importe, pontua-se que, a despeito da influência norte-americana, as agências reguladoras nacionais não gozam do amplo espectro de independência daquelas. Inventariando as suas limitações, Almeida preconiza que no cenário nacional importa: a) no exercício de poder normativo, contemplando: i) edição de normas para tratar de assuntos *interna corporis* do órgão regulador; ii) edição de normas para explicitar conceitos e definir parâmetros técnicos aplicáveis à matéria regulada; iii) edição de normas infralegais e - nos casos em que couber regulamento - infraregulamentares visando a disciplinar detalhes de sua atividade, concretizando, assim, a previsão de normas superiores; b) importa ainda, seja pela edição de normas ou de atos as funções de planejamento, incentivo (fomento) e fiscalização (controle).⁴³

Já nos Estados Unidos, a criação das agências reguladoras deve partir da premissa de que as atividades econômicas sempre permaneceram em mãos particulares - a concepção de serviço público naquele País é bastante diferente da corrente em nosso país. As agências foram sendo criadas em virtude da necessidade de regulação de atividades de especial interesse da coletividade, os chamados *business affected with a public interest* (negócio afetado pelo interesse público). Como o direito americano é casuístico, as agências surgiram segundo as contingências econômicas e sociais.⁴⁴

Um dos maiores motivos para a profusão das agências reguladoras nos Estados Unidos foi limitar o crescimento desmesurado dos poderes do Presidente. Elas são entendidas nesse país como instituições públicas a que o congresso delega especialmente o controle econômico para a promoção do interesse social.⁴⁵

A história das agências reguladoras nos Estados Unidos passou por quatro fases principais. O nascimento desse modelo de regulação se deu em 1887, em resposta às disputas existentes entre as empresas de transporte ferroviário e os empresários rurais no que concerne às tarifas. Lá era aplicado o mais alto preço que a clientela pudesse suportar, *as traffic would bear*. O movimento dos empresários, conhecido como *National orange*, em reação a essa prática, conseguiu organizar grupo de pressão junto ao Congresso para que fossem reguladas por lei as tarifas ferroviárias. Foi criado então o ICC – *Interstate Commerce Commission*, em 1887, e, logo depois, a FTC – *Federal Trade Commission*, em 1914, destinadas a combater práticas anticompetitivas de empresas e corporações monopolistas.⁴⁶

Numa segunda fase, de 1930 a 1945, após a crise norte-americana, foram criadas inúmeras agências, como parte da política do *New Deal*, liderada pelo Presidente Roosevelt. Por meio dela, foram suprimidos princípios básicos do liberalismo e dada ampla autonomia às Agências.^{47 48}

No terceiro momento, entre 1945 e 1965, marcado pela edição da lei geral do procedimento administrativo (*Administrative Procedure Act-APA*),⁴⁹ foi conferida maior uniformidade no processo de tomada de decisão das agências, de forma a dar-lhes maior legitimidade.

Entre 1965 e 1985, houve o recrudescimento do sistema regulatório norte-americano, decorrente da identificação da captura das agências reguladoras por meio dos agentes econômicos regulados.

Em 1985, o modelo foi redefinido para dar primazia à regulação independente, dotada de controles externos adequados à garantia dessa independência.⁵⁰

Como narrado, pode-se ver que a evolução da regulação estatal norte-americana sempre teve por norte o alcance da delegação

legislativa. Nesse sentido, este é um dos grandes temas que envolve as agências reguladoras até hoje. Tanto é assim que a Suprema Corte norte-americana foi detalhando esse regime ao longo do tempo: a) em 1876 reconheceu a identificação das atividades afetadas por um interesse público, que habilita o poder público a utilizar a sua função de polícia para regular mencionada atividade, fixando a coexistência entre a propriedade privada e o Poder Público “*Businesses affected with a public interest*”: *Munn v. Illinois*, (94 US 113, 1876); b) em 1886, a corte admite a competência do Estado federal na *Commerce Clause*; *Wabash St. L&P.R.Y. CO. v. State of Illinois*, (118 US 557, 1886) c) em 1934, ela estende substancialmente o poder regulador. Ela preconizou que o poder de polícia depende de circunstâncias determinadas pelo Congresso para cada caso, e não necessariamente da pertinência de dita categoria de atividades. *Nebbia v. New York*, (292 US 502, 1934).⁵¹

Então, sumariando as peculiaridades do sistema norte-americano, tem-se que ele é informado: a) pela ênfase no *rule-making*, nas atividades normativas típicas da regulação econômica, que acarretam a necessidade de resolução de conflitos; b) pela autolimitação do judiciário, que somente admite verificar a legalidade de atuação dos administradores, recusando-se a analisar o mérito de sua atuação. Quando a questão se encontra envolta na *expertise* técnica da administração, os juízes se recusam a penetrar; c) a par desses amplos poderes, tornou-se necessária a introdução de procedimentos para o desenvolvimento das atividades administrativas em relação aos administrados, nesse passo foi publicada a *Administrative Procedure Act*, em 11 de junho de 1946, que fincou as bases processuais do *Administrative Law*, por meio da noção do *Due process of law*.⁵² Justamente por esses fatores, na perspectiva norte-americana, as regras impessoais e gerais que as agências produzem são qualificadas de *legislative*, em oposição às *interpretative*, que modificam o ordenamento jurídico. Os seus agentes tomam decisões que afetam as empresas reguladas, exercendo um trabalho de *adjudication*. Eles são tidos como *administrative judges*, pelas garantias que lhes são conferidas, bem parecidas com a das instituições judiciais.⁵³

Portanto, lançadas as premissas regulatórias de cada sistema, extrai-se que a diferença de pautas do debate político jurídico norte-

americano e do brasileiro decorre do fato de que todo o arcabouço jurídico administrativo dos EUA se estruturou, desde seu início, em torno da atividade regulatória (intervencionismo indireto) baseada em agências, sendo esta a base do seu Direito Público. A tradição brasileira, mais próxima da família romano-germânica, partia de pressupostos bastante distintos. Certo é, porém, que o nosso Direito caminha na direção da introdução de instrumentos próprios do modelo norte-americano.⁵⁴

Delimitados os contextos regulatórios norte-americano e brasileiro, compete, enfim, listar os reflexos daquele sistema no Direito Administrativo Brasileiro. Nesse ponto, importantes são as lições de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Do sistema *common law*, o direito administrativo herdou o princípio da unidade de jurisdição, o mandado de segurança e o mandado de injunção, o princípio do devido processo legal, inclusive, mais recentemente, em sua feição substantiva, e que praticamente se confunde com o princípio da razoabilidade, hoje já aplicado no direito brasileiro. *Em fins do século XX, também herdou do sistema common law o fenômeno da agenciificação e a própria ideia de regulação.*⁵⁵ (itálico final nosso).

2.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA COMPARADA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VERSUS SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

O Estudo comparado da Jurisprudência da Suprema Corte norte-americana e do Supremo Tribunal Federal é fundamental para delimitar o âmbito de atuação da regulação estatal por meio das agências reguladoras. No que concerne à Suprema Corte norte-americana, a relevância de suas decisões, dada a influência do sistema *Common Law* implica na fixação de comandos quase-legislativos. No Brasil, por mais que se desenvolva a teoria da americanização do processo e do direito administrativo, a decisão judicial possui um grau de importância um pouco menor na escala de fontes do Direito, um tanto modificado hodiernamente pela profusão de instrumentos vinculatórios da atividade judicante.

Pois bem. Ressalvada a análise jurisprudencial já empreendida no item anterior, passa-se ao estudo comparado dos principais precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte no

que concerne aos limites para a produção de comandos normativos por parte das agências reguladoras.

O Supremo Tribunal Federal tem poucos pronunciamentos dentro dessa temática, apresentando grau de experimentação decisional bem menor do que o executado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Nesse intento, tem-se que com relação a autorregulação, o Supremo Tribunal Federal, ao deferir a medida cautelar na ADI 1.717-6/DF,⁵⁶ ⁵⁷ entendeu que os conselhos profissionais devem ter personalidade jurídica de direito público, excepcionada a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, diante do que restou decidido no bojo da ADI 3.026-4/DF.⁵⁸

Noutro giro, o Supremo Tribunal Federal, na decisão da ADI nº. 1.668-DF,⁵⁹ em sede cautelar, considerou constitucional a outorga de competência normativa em prol da ANATEL, conforme estabelecida pelo art. 19, IV, e X, da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.742, de 16/7/97), desde que com estrita observância dos preceitos legais e regulamentares aplicáveis.

O Supremo, na AI nº 636883, entendeu que a atividade fiscalizatória e reguladora do mercado de combustíveis encontra sustentáculo na defesa do consumidor, de maneira a limitar o princípio da livre iniciativa.⁶⁰

Na ADI nº 1949 MC, entendeu, em sede cautelar, haver ingerência à independência da agência, quando se estabelece a submissão à Assembleia Legislativa, por lei estadual, da destituição, no curso do mandato, dos membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS.⁶¹

Dentro do sistema norte-americano, vê-se que a Suprema Corte, no que concerne à temática da autorregulação, tem uma persistente hostilidade judicial à delegação pelo Estado de poderes normativos a grupos privados. Uma das poucas exceções foi, pelas suas peculiaridades, a admissão de normas expedidas por tribos indígenas limitativas do consumo de álcool em seus respectivos territórios. Todavia, em outra oportunidade, a Suprema Corte, seguindo a linha principal do seu entendimento, declarou a inconstitucionalidade de legislação que dava força de lei a códigos de regulação elaborados por associações de indústrias, o que seria “contrário às prerrogativas e deveres do Congresso.”⁶²

Já no que concerne à questão da delegação legislativa, vê-se que a temática principal gira em torno do princípio constitucional da separação dos poderes, no que se refere aos poderes quase-legislativos e quase-judiciais das agências reguladoras, e da ausência de representatividade e responsabilidade democrática, isto para o caso das questões que se encontravam cingidas à transferência do poder normativo. Três teorias traçam os contornos da delegação nessa área: a) a teoria da transmissão democrática (*transmission belt model*), por meio da qual o legislador, legitimado constitucionalmente, faz a transferência do poder; b) a teoria dos burocratas técnicos (*expertise model*), pela qual determinadas matérias deveriam ser repassadas pela impossibilidade de o Congresso poder regulá-las; c) a teoria do procedimento (*procedural model*), por meio da qual as agências se legitimam por garantir aos interessados a participação no processo de tomada de decisões; e d) com relação ao poder de dirimir conflitos, foi consagrado que as agências podem usufruir dessa competência, desde que resguardem a igualdade entre as partes e admitam o posterior controle jurisdicional (*appellate review theory*).

Ainda dentro da análise dos parâmetros construídos pela Suprema Corte, deve-se reconhecer com Marçal Justen Filho:

que a jurisprudência norte-americana reputa plenamente constitucional a delegação de competência legislativa pelo Congresso a agências (e outras autoridades do Executivo), desde que respeitados certos limites. O judiciário não pode interferir sobre o conteúdo das decisões do congresso, a não ser quando presentes evidências de excesso ou abuso. Não se aceita a transferência do poder legiferante, sem limitações, o que conduziria transformar uma agência numa entidade dotada de competências equivalentes àquelas atribuídas para o Congresso. Entende ele que existem limites a serem respeitados pelas agências quanto à uma pretensa vontade legislativa de outorga de delegação.⁶³

E mais adiante ele apresenta uma síntese dos fundamentos fixados pela doutrina norte-americana no sentido de estabelecer o controle acerca da delegação. Entretanto, destaca que alguns desses fundamentos perderam seu prestígio diante das decisões

mais recentes. A sistematização desses fundamentos é apresentada da seguinte forma:

a) doutrina da “condição”: não há violação do princípio da não delegação quando o Congresso subordina a atuação do delegado a uma certa contingência especificada previamente. Esse entendimento foi aplicado em *Field v. Clark* (1892); b) doutrina do “preenchimento dos detalhes”: é válida a delegação quando o Congresso determina as condições estruturais da legislação, incumbindo ao delegado apenas preencher os detalhes concretos. Nesse sentido, *United States v. Grimaud* (1911); c) doutrina do “ultra vires”: é válida a delegação quando se evidencia que a atuação do delegado ficou dentro dos limites determinados pelo Congresso, incumbindo ao ato que autorizar a delegação a fixação precisa dos pontos além dos quais o delegado não pode ir. É o enfoque de *Yakus v. United States* (1944); a doutrina do “princípio inteligível”: não há vício na delegação quando a lei delegante estabelecer um “princípio inteligível” para permitir a revisão acerca do respeito pelo delegado quanto ao conteúdo e os limites determinados pelo Congresso. É a orientação adotada em *Mistretta v. United States* (1989); [...]

Prevalece a compreensão de que nenhuma delegação pode fazer-se sem a imposição de limites, restrições e princípios para constringer a atuação do delegado. É inválida a delegação ilimitada e indeterminada.^{64 65}

Ainda dentro dos ensinamentos de Justen, verifica-se que ele sustenta haver uma íntima interação entre o desenvolvimento da jurisprudência norte-americana e a modelagem parlamentar com relação às agências. Cada julgado da Corte Suprema influenciou as soluções posteriores acerca da estruturação e funcionamento das agências. Essa possibilidade de revisão judicial da atuação das agências importou na previsão em diversas leis da possibilidade da impugnação das decisões das agências. Em decorrência dessa influência, foi instaurada uma forte processualização das decisões das agências, de forma a permitir o controle judicial da ordem de formalidades.⁶⁶

Por fim, Justen inventaria ao longo do tempo a relação entre o judiciário norte-americano e as agências, pontuando que nos

períodos anteriores ao New Deal, havia uma posição mais rigorosa acerca da extensão da fiscalização das agências. Após 1930 e até o início da década de 60, a jurisprudência foi bastante condescendente com a atuação das agências. Ao longo dos anos 60 e 70, algumas cortes pugnaram pela necessidade de controle judicial das agências, inclusive quanto ao mérito de suas decisões. Após 1970, a Corte Suprema passou a adotar soluções cada vez mais rígidas, reconhecendo a impossibilidade de revisão judicial das atividades regulatórias das agências. Essa situação não foi alterada nem mesmo em face das iniciativas produzidas pelo Governo Reagan de restringir a autonomia das agências.⁶⁷

Por fim, faz-se uso das lições de Marcos Antônio Rios da Nóbrega no concerne ao panorama da deslegalização de matérias numa perspectiva comparada entre os Estados Unidos e o Brasil: a) a delegação no Brasil só é aceitável se for feita pela Constituição. No caso dos Estados Unidos, a Constituição norte-americana não possui distribuição de competências tão pormenorizada como a brasileira, o que lhe confere maior flexibilidade; b) o direito norte-americano é informado pelo *stare decisis*, possuindo sua jurisprudência o caráter de quase legislativa. O direito brasileiro, informado pela *Estatute law* dá primazia aos comandos vazados em instrumentos legais; c) o direito norte-americano não é informado pela hiperconstitucionalização pátria, sendo resolvidas as questões empiricamente diante das demandas apresentadas; d) a elaboração das normas das agências norte-americanas está sujeita a um procedimento de participação popular, previsto no *Administrative Procedure Act*. No direito brasileiro, a despeito de previsões similares na Lei do Processo Administrativo Federal, não existe cogência deste instrumento para impor a participação popular nas elaborações normativas das agências; e) as leis norte-americanas são ricas em *standards*, conceitos jurídicos indeterminados, diretrizes, a serem preenchidos, no vazio, pelas normas baixadas pelas agências. O direito brasileiro é rico em conceitos determinados; f) o direito norte-americano idealizou a regulação pelas agências no momento em que se iniciava o período do Estado intervencionista, estando, desde a década de 80, em plena fase de desregulamentação; g) no direito brasileiro começou-se a falar em regulação quando diminuiu o papel intervencionista do Estado; h) no direito norte-

americano existe o conceito de serviço de utilidade pública, sujeito ao poder de polícia do Estado, inclusive no que diz respeito ao valor das tarifas. As empresas que prestam tais atividades são empresas privadas que atuam no domínio econômico.

Assim, vislumbra-se um distanciamento entre os dois sistemas, de modo a se inviabilizar a aplicação integral da independência regulatória norte-americana ao Brasil.

Sendo profundamente diverso o direito norte-americano, não há como aceitar que os mesmos fundamentos utilizados para justificar a função reguladora de suas agências sejam aplicados, com a mesma extensão, às agências brasileiras. A função normativa das mesmas é consideravelmente menos ampla do que a das agências norte-americanas.

A competência normativa das agências reguladoras brasileiras deve se dar em nível hierárquico inferior às normas estatais, inclusive aos regulamentos baixados pelo Chefe do Poder Executivo. Elas, então, não devem baixar regras de conduta, unilateralmente, inovando na ordem jurídica.⁶⁸

Feita a análise dos fundamentos da regulação no ambiente norte-americano e no brasileiro, em termos jurisprudenciais, tem-se que extrair as melhores fórmulas do sistema estrangeiro com vistas a otimizar ou a criar uma sistematização da regulação brasileira. Da experiência norte-americana se destacam como passíveis de assimilação: a) a teoria do procedimento (*procedural model*), por meio da qual as agências se legitimam por garantir aos interessados a participação no processo de tomada de decisões. Essa medida é muito importante, quer em termos de legitimação, quer em termos de clarificação do entorno regulado. Ela se torna medida importante de aferição dos acertos e dos erros e possibilita que todos os agentes participem dialogicamente da tessitura da regulação econômica de uma atividade; b) a doutrina da "condição", pela qual não há violação ao princípio da não delegação quando o Legislativo subordina a atuação do delegado a uma certa contingência especificada previamente. Nesse ponto, a criação de pautas relativas às melhores práticas do mercado, sinalização para a criação de parâmetros e métricas de aferição dos resultados; c) doutrina do "preenchimento dos detalhes": é válida a delegação quando o Legislativo determina as condições estruturais da

legislação, incumbindo ao delegado apenas preencher os detalhes concretos; d) a doutrina do "princípio inteligível", por meio da qual não há vício na delegação quando a lei delegante estabelecer um "princípio inteligível". Para tanto, o legislador deve conferir parâmetros mínimos de atuação, que sejam claros e concretos (*intelligible principle*).

Destarte, a análise comparada foi utilizada como meio para se construir um cenário de governança à regulação nacional por meio da experimentação vivida em outros sistemas jurídicos.

CONCLUSÕES

O Direito Administrativo Comparado é o ramo do Direito Comparado que busca analisar as similitudes e as diferenças entre os institutos jurídicos de sistemas vigentes ligados à atividade administrativa.

O elemento aglutinante do sistema administrativo é informado pela atividade administrativa estatal, uma atividade que deve ser interpretada por um prisma constitucional.

O sistema norte-americano, a despeito de fazer parte da família do Common Law, apresenta pontos específicos que o tornam permeável às concepções romano-germânicas. Nesse ponto, vê-se que além do *rule of law*, da *judicial supremacy* e do *due process of law*, ele tem se renovado diante do intervencionismo estatal franqueado pela *delegated legislation*, de maneira a ser superada a concepção de fonte normativa básica na jurisprudência, para entendê-la, com maior profundidade, dentro dos regulamentos expedidos pelas agências reguladoras.

O Estudo do sistema norte-americano se apresenta de fundamental importância para a compreensão da Regulação Estatal por meio das agências reguladoras. Lá é que foram gestadas e amadurecidas as práticas regulatórias, de forma que a evolução dos institutos e a evolução fincada no empirismo trazem importantes contributos para compreender o fenômeno da regulação nos dias de hoje. A sua principal contribuição ao direito brasileiro reside na agencificação e nos seus subsequentes princípios da transparência, gestão democrática e independência técnica.

Dentro da comparação jurisprudencial dos dois sistemas,

entende-se que a forma de regulação norte-americana é bem mais abrangente e independente do que a brasileira. No Brasil, tendo em vista o forte sistema de controle recíproco das funções estatais, vê-se a configuração de obstáculo a essa compreensão.

Contudo, o sistema norte-americano apresenta pontos positivos. Os mais importantes para a regulação estatal brasileira decorrem da procedimentalização e legitimação dela decorrente. É nesse ponto que se vê a relevância da evolução regulatória norte-americana para que se confira um espaço democrático voltado à discussão e normatização dos poderes regulatórios brasileiros. A independência das agências reguladoras, nesse sentir, está em receber poder para conduzir a procedimentalização necessária à conformação dos espaços regulatórios.

NOTAS

1. Traçando o perfil sobre a minimização do risco, Maria da Glória Garcia pondera: com a informação e o conhecimento possíveis e com a consciência de não poder, no momento, aceder a mais, são, então, ponderadas as alternativas e avaliadas as probabilidades. A vontade exerce-se, de seguida, correndo-se por seu intermédio o risco relativamente ao que se não sabe. Porque o que é inacessível ao conhecimento só pode ser revelado à vontade, [...] Daí que, se, no limite do conhecimento que cada um possui, é a ignorância que impera, todos têm que querer. Todos têm de correr riscos. A partilha da ignorância arrasta consigo a partilha da vontade, do poder de querer, bem como a partilha dos riscos. [...] A renovação da democracia que atualmente tanto se fala deve, por isso, porventura fazer-se pela via da acentuação da cidadania participativa, informada, sabedora, que mais não é do que a via da partilha da responsabilidade social. GARCIA, Maria da Glória F. P. D.. **Direito das políticas públicas**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 240.
2. SILVA, José Afonso da. **Um pouco de direito constitucional comparado**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 32.
3. "Não há 'ramo' do Direito a que se possa dar o nome de 'direito comparado' - ramo de Direito é ramo da vida, e 'direito comparado' é ramo de ciência, é ramo de atividade científica na comparação dos

ramos da vida." MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969**, 2 ed., tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1972.

4. O direito comparado não é disciplina jurídica, ele é um método que consiste em estudar, paralelamente, as regras e institutos jurídicos, para esclarecê-los mediante tal confronto. Cf. RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. de José Cretella Júnior. 2ª ed. da tradução, São Paulo: RT, 2004, p. 34.
5. CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: Busgtsky e Edusp, 1972, p. 23-24.
6. CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: Busgtsky e Edusp, 1972, p. 27.
7. O aprofundamento teórico dessa afirmação se dará no Capítulo 2.
8. Cf. DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado**. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2010, 97-98.
9. Segue está compreensão DIURNI, Amalia; HENRICH, Dieter. **Percorsi europei di diritto privato e comparato**. Milano: Giuffrè, 2006, p. 3.
10. CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: Busgtsky e Edusp, 1972, p. 26-27.
11. Seguindo a mesma linha de Cretella tem-se José Afonso da Silva, que ainda acrescenta ao conceito o estudo comparativo diárquico, que compara uma instituição atual com suas fontes, como, por exemplo, uma comparação entre o Direito Civil brasileiro e o Direito Romano. SILVA, José Afonso da. **Um pouco de direito constitucional comparado**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 24.
12. DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado**. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2010, p. 107.
13. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: São Paulo: Editora UNB/Polis, 1990, p. 71.
14. Cretella, nesse ponto, se referia ao sistema anglo-saxão. Contudo,

alteramos o texto para colocar o entendimento de Ivo Dantas, para quem a expressão anglo-saxão se referia ao sistema de direitos que regiam as tribos, antes da conquista normanda da Inglaterra. Para ele, o mais adequado é falar em sistema Common Law, por se aplicar a diversos Estados, independente de uma específica situação geográfica, e por se tratar de uma das grandes famílias do Direito. DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado**. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2010, p. 152. Em igual sentido: PIZZORUSSO, Alessandro. **Curso de derecho comparado**. Barcelona: Ariel-Derecho, 1987, p. 95.

15. Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: Busgtsky e Edusp, 1972, p. 37 e 60.
16. Nesse sentido, Floriano de Azevedo Marques Neto ressalta que a continuidade da noção de sistema jurídico se dá mesmo diante das transformações pelas quais o Estado está passando: A diversificação e a especialização não trazem risco que implique na desestruturação do caráter sistêmico do Direito, transformando-o num mosaico de sistemas normativos autônomos e sem comunicação. Isto não procede diante do abandono da ideia de codificação própria ao Direito Moderno e que se transforma para fazer uso dos princípios jurídicos gerais, de cláusulas abertas e de regras de competência remetendo-se às instâncias de controle constitucional a função de articuladoras e agregadoras do sistema jurídico desde a matriz constitucional. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes p. 72-98, SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 83.
17. Cf. RADBRUCH, Gustav. **O espírito do direito inglês e a jurisprudência anglo-americana**. Tradução de Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 47.
18. CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: Busgtsky e Edusp, 1972, p. 88.
19. Deve-se pontuar com Carlos Siqueira Castro sobre o costume no Common Law: Não basta, por conseguinte, consoante sucede inclusive no âmbito do mais genuíno *common law*, a só geração popular e espontânea dos hábitos sociais revestidos da *opinio necessitatis*, por isso que, mesmo nos sistemas em que prevalece o mandamento do *stare decisis*, exige-se às regras costumeiras, como condição de sua

eficácia normativa, o reconhecimento de sua existência e normatividade mediante a aplicação reiterada pelas Cortes de *Law* ou *Equity*. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade, p. 22-57, In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 33.

20. Guido Fernando Silva Soares preconiza que nesse sistema, de natureza pragmática e processualizada, as universidades têm pouca relevância para o seu desenvolvimento. Nesse caso, há uma exacerbada importância dos procedimentos judiciais de defesa dos direitos. Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law** – Introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53.
21. Cf. HORBACH, Carlos Bastide, O direito administrativo no sistema do Common Law, **Fórum administrativo** – Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, p. 20-30, jul. 2009, 21.
22. CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: Busgtsky e Edusp, 1972, p. 91.
23. Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: Busgtsky e Edusp, 1972, p. 91-92 e 104-105.
24. Cf. HORBACH, Carlos Bastide, O direito administrativo no sistema do Common Law, **Fórum administrativo** – **Direito Público** - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, p. 20-30, jul. 2009, p. 21.
25. O objeto do direito administrativo no sistema do *Common Law* é bastante diverso daquele observado pelo jurista romano-germânico, contendo basicamente normas procedimentais que tutelam o administrado ante o poder público, reconhecendo, por exemplo, os *administrative tribunals* ingleses e as *quasi-judicial authorities* norte-americanas. HORBACH, Carlos Bastide, O direito administrativo no sistema do Common Law, **Fórum administrativo** – Direito Público- FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, p. 20-30, jul. 2009, 27.
26. Segundo FARSWORTH, o *Administrative Law* é um um ramo do direito que lida principalmente, ainda que não de forma exclusiva, com o cumprimento, pelos agentes públicos, de funções relacionadas a edição de normas administrativas gerais (*rule-making*) e com a solução de conflitos envolvendo os administrados (*adjudication*),

- focando, também, o controle administrativo pelas cortes judiciais. FARNSWORTH, Edward Allan. **Introduction to the legal system to the United States**. New York: Oceana, 1994, p. 134-135.
27. HORBACH, Carlos Bastide, O direito administrativo no sistema do Common Law, Fórum administrativo – **Direito Público** - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, p. 20-30, jul. 2009, p. 25.
28. SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às agências reguladoras, p. 17-38, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 23.
29. Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 13.
30. DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado**. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2010, p. 162.
31. GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 122-147.
32. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regulação da economia: conceito e características contemporâneas, p. 1.032-1.067, CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Walquíria Batista dos Santos (Coords.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011, p.1.041.
33. Ao tratar da desregulação no âmbito norte-americano, Gérard Marcou bem sintetiza a tessitura histórica do termo: La reglamentación limitaba o incluso excluía la competencia, por los derechos exclusivos que ella podía otorgar. Las críticas que sufrió esta política durante los años 60 y 70 llevaron a que fuera cuestionada a partir de la presidencia de Jimmi Carter, quien llevó a cabo una política que tuvo el propósito de suprimir las regulaciones que obstaculizaban la libre competencia. [...] Esta política de desregulación, que habíamos traducido en ese entonces correctamente por “desreglamentación”, condujo a una revisión fundamental de la reglamentación de numerosos sectores económicos, aquellos todavía llamados “industrias reguladas”. Para crear condiciones para la libre competencia se eliminaron las reglamentaciones que apuntaban justamente a reducirla o a excluirla [...] Desde entonces, la reglamentación tiene el propósito de

crear las condicionaes para la competencia, y no sustituirla; la agencia, quando existe, viene a ser una agencia sectorial para la competencia. Si hay una influencia estadounidense sobre las experiencias europeas, se da sobretudo teniendo em cuenta esa diferencia: es la *desregulation* estadounidense la que podemos considerar como una de las fuentes de la regulación em Europa, pero su verdadero alcance no se percibió: lo que estaba en juego era más la creación de condiciones de mercados competitivos que el aligeramiento del peso de la regulación. La outra lección de la evolución reciente de la regulación en los Estados Unidos muchas veces se omite: la regulación está sometida al control del Congreso, pero se asegura la independencia de la “función adjudicativa”, que corresponde a decisiones individuales. MARCOU, Gérard. La regulación y los servicios públicos. Las enseñanzas del derecho comparado, p. 11-92, In: MARCOU, Gérard; MODERNE, Frank (Directores). **Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional**. Tomo I. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 26.

34. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da regulação, p. 1013-1031, In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Walquíria Batista dos Santos (Coords.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1016.
35. Cf. SUSTEIN, Cass R. **After the rights revolution**. Cambridge: Harvard University Press, 1993, p. 12-17.
36. Cf. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 159.
37. Cf. REESE, John H. **Administrative Law – principles and practice**. Saint Paul: West Publishing, 1995, p. 6.
38. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). **Direito Regulatório - Temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 34.
39. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da regulação, p. 1013-1031, In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Walquíria Batista dos Santos (Coords.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1016-1017. Nesse sentido, veja-se: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 140 ss., e JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras inde-**

pendentes. 1ª reimpressão, São Paulo: Dialética, 2008, p. 42 e ss.

40. MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coords.). **Direito administrativo econômico.** 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 84.
41. Cf. HORBACH, Carlos Bastide, O direito administrativo no sistema do Common Law, **Fórum administrativo** – Direito Público- FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, p. 20-30, jul. 2009, p. 28.
42. As influências foram tão agudas que Egon Bockmann Moreira identifica a existência de um fenômeno de mundialização do Direito Norte-americano: A mundialização do direito norte-americano trouxe consigo o prestígio e a processualização das tomadas de decisão num nível muito mais amplo do que sistemas anteriores poderiam comportar sem rupturas. Não se deu apenas uma modificação estrutural na Administração Pública (liberalização, privatização, agências reguladoras, terceiro setor etc.), mas também uma alteração do método decisório, na produção normativa e no foco de controle de decisão. MOREIRA, Egon Bockmann. Os limites à competência normativa das agências reguladoras, p. 131-166, In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras.** 2ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 33.
43. Cf. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da regulação, p. 1012-1031, In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Walquíria Batista dos Santos (Coords.). **Direito Administrativo Econômico.** São Paulo: Atlas, 2011, p. 1025-1031.
44. Cf. MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e agências reguladoras: estabelecimento de parâmetros de discussão. p. 99-137, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico.** 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 119.
45. CUSTOS, Dominique. La noción estadounidense de regulación, p. 190-218, in: MARCOU, Gerard; MODERNE, Frank (Directores). **Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional.** T. I. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 197.
46. Deve-se destacar que os Estados americanos já praticavam a regu-

lação das atividades econômicas por meio das *Public Utilities Commissions* e pelas *Public Service Comissions*. CUSTOS, Dominique. La noción estadounidense de regulación, p. 190-218, in: MARCOU, Gerard; MODERNE, Frank (Directores). **Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional**. T. I. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 193.

47. Após o *New Deal* ocorreu um verdadeiro embate entre a Suprema Corte norte-americana e o executivo. Em três oportunidades, a Suprema Corte declarou expressamente a inconstitucionalidade de leis que outorgaram poder normativo abusivo e ilimitado a órgãos e agências da Administração Pública, o que se deu em julgamentos de grande repercussão, ocorridos nos anos de 1935-1936, portanto, pouco antes da 2ª Guerra, a saber os casos *Panama Refining Co. v. Ryan* (293 US388, 1935), *Schechter Poultry Corp. v. United States* (295 US 495, 1935) e no caso *Carter v. Carter Coal* (298 US 238, 1936). Os casos envolviam delegações congressuais ao Presidente da República previstas em diferentes disposições da chamada lei de recuperação industrial do ano de 1933 (*national industrial recovery act*). O entendimento da Suprema Corte foi o de que não se tratava de delegação normativa sujeita às indispensáveis limitações congressuais, mas de abdicação legislativa ampla e genérica por parte do congresso em favor do executivo, o que é vedado pelo sistema constitucional norte-americano. Nesse sentido, a Suprema corte entendeu que deveriam ser estabelecidos *standards* mínimos orientadores e limitadores para o exercício da função normativa delegada. Cf. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade, p. 22-57, In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 53.
48. A concepção de regulação econômica estatal era majoritariamente rejeitada pelos norte-americanos do século XIX, inclusive a intervenção direta do Governo na vida econômica. Essa situação não impediu que fosse se desenvolvendo pressão política para o controle da indústria e dos trusts. Essas medidas foram consagradas com o *New Deal*, após a crise de 1929, onde o intervencionismo estatal passa a ser uma ideia hegemônica. Na evolução histórica norte-americana, a regulação passa a ser o grande instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico em prol do bem-estar social. Essa guinada de compreensão tem fundamentação em uma série de fatores: a) o da

correção das falhas de mercado e necessidade de tornar o mercado mais eficiente; b) o da redistribuição de riqueza; c) o da promoção de valores sociais e aspirações democráticas. Cf. PEREZ, Marcos Augusto. As vicissitudes da regulação econômica estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro, p. 1.068-1.081, CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Walquíria Batista dos Santos (Coords.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011, 1.070-1.071.

49. Segundo Medauar, o *Administrative Procedure Act* carrou toda uma nova estrutura procedimental para o *Administrative Law*. Ele foi um compromisso pelo qual as delegações de discricionariedade foram toleradas, desde que controladas por procedimentos extensivos. Por meio dele foram abrangidos a maioria dos temas do *administrative law*, a disciplina da atuação das *agencies*, a criação de direitos aos indivíduos no tocante ao modo de tomada de decisões por esses órgãos e a previsão de preceitos sobre o *judicial review*. Para além disso, foram trazidas disposições no sentido de: a) dar transparência aos procedimentos, regulamentos e estrutura da agência; b) possibilitar a participação popular na elaboração dos regulamentos; c) determinar a atuação das agências dentro dos padrões da autorização legal; d) dar maior garantia para a revisão judicial e administrativa das medidas regulatórias. Cf. MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2ª ed., rev., atual. E amp., São Paulo: RT, 2003, p. 56.
50. Cf. MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e agências reguladoras: estabelecimento de parâmetros de discussão. p. 99-137, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 120-121.
51. Cf. CUSTOS, Dominique. La noción estadounidense de regulación, p. 190-218, in: MARCOU, Gérard; MODERNE, Frank (Directores). **Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional**. T. I. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 192.
52. Cf. HORBACH, Carlos Bastide, O direito administrativo no sistema do Common Law, **Fórum administrativo – Direito Público- FA**, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, p. 20-30, jul. 2009, p. 26.
53. Cf. CUSTOS, Dominique. La noción estadounidense de regulación, p. 190-218, in: MARCOU, Gerard; MODERNE, Frank (Directores).

Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional. T. I. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, 198.

54. Cf. MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coords.). **Direito administrativo econômico.** 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 76.
55. DI PIETRO, Maria Sylvia Zenella. **Direito Administrativo.** 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 26.
56. ADI 1717 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/1999, DJ 25-02-2000 PP-00050 EMENT VOL-01980-01 PP-00063.
57. Optou-se por não colocar nas referências finais os dados de jurisprudência.
58. ADI 3026, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-03 PP-00478 RTJ VOL-00201-01 PP-00093.
59. ADI 1668 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/1998, DJ 16-04-2004 PP-00052 EMENT VOL-02147-01 PP-00127.
60. AI 636883 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-040 DIVULG 28-02-2011 PUBLIC 01-03-2011 EMENT VOL-02473-01 PP-00219.
61. ADI 1949 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1999, DJ 25-11-2005 PP-00005 EMENT VOL-02215-1 PP-00058.
62. Cf. TRIBE, Laurence H. Tribe. *American Constitutional Law.* 3 ed., v. 1, New York, Foudation Press, 2000, p. 991-993.
63. JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes.** 1ª reimpressão, São Paulo: Dialética, 2008, p. 94.
64. Em sentido análogo, extrai-se dos ensinamentos de Hübner que, hodiernamente, a jurisprudência tem sido vocacionada pela aferição, dentro do conteúdo da lei editada pelo congresso, da existência de

padrões mínimos que delimitem o âmbito de atuação das agências. Os entes do Poder Executivo devem, então, cumprir os fins e objetivos que o legislador estipulou no ato de criação (*contingencial delegatio*). Para tanto, o legislador deve conferir um mínimo de parâmetros de atuação, que sejam claros e concretos (*intelligible principle*), o que se convencionou chamar de "parâmetros significativos" (*meaningful standards*). Tais parâmetros, mais específicos ou mais genéricos, são fundamentais para definir a liberdade de ação de uma agência. Cf. MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e agências reguladoras: estabelecimento de parâmetros de discussão. p. 99-137, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 120-122.

65. JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. 1ª reimpressão, São Paulo: Dialética, 2008, p. 94.
66. Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. 1ª reimpressão, São Paulo: Dialética, 2008, p. 107.
67. JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. 1ª reimpressão, São Paulo: Dialética, 2008, p. 107-108.
68. Cf. NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da Nóbrega. **Roteiro de Aula sobre regulação econômica**. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2012.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico**. 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da regulação, p. 1013-1031, In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Walquíria Batista dos Santos (Coords.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regulação da economia: conceito e características contemporâneas, p. 1.032-1.067, CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Walquíria Batista dos Santos (Coords.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo:

Atlas, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: São Paulo: Editora UNB/Polis, 1990.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade, p. 22-57, In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: Busgtsky e Edusp, 1972.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

CUSTOS, Dominique. La noción estadounidense de regulación, p. 190-218, in: MARCOU, Gerard; MODERNE, Frank (Directores). **Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional**. T. I. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado**. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zenella. **Direito Administrativo**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. (Org.). **Direito Regulatório - Temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

_____. **Parcerias na administração pública**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

DIURNI, Amalia; HENRICH, Dieter. **Percorsi europei di diritto privato e comparato**. Milano: Giuffrè, 2006.

FARSNSWORTH, Edward Allan. **Introduction to the legal system to the United States**. New York: Oceana, 1994.

FONTE, Felipe de Melo. Para além da legalidade: a constitucionalização do direito administrativo através do princípio da juridicidade. Algumas propostas. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, Renovar, ano 4, nº 13, p. 249-267, jan/mar, 2009.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D.. **Direito das políticas públicas**. Coimbra: Almedina, 2009.

GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

HORBACH, Carlos Bastide, O direito administrativo no sistema do Common Law, **Fórum administrativo** - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, p. 20-30, jul. 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. 1ª reimpressão, São Paulo: Dialética, 2008.

LISBOA, Marcos. Instituições e crescimento econômico. Discurso pronunciado ao receber o prêmio de economista do Ano de 2010, publicado com pequenas modificações em BACHA, E.; BOLLE, M. (Orgs.). **Novos dilemas da política econômica: ensaios em homenagem a Dionísio Dias Carneiro**. Rio de Janeiro: Casa das Garças/LTC, 2011.

MARCOU, Gérard. La regulación y los servicios públicos. Las enseñanzas del derecho comparado. p. 11-92, In: MARCOU, Gerard; MODERNE, Frank (Directores). **Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional**. Tomo I. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coords.). **Direito administrativo econômico**. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: RT, 2003.

MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e agências reguladoras: estabelecimento de parâmetros de discussão. p. 99-137, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a**

Emenda Constitucional nº 1 de 1969, 2 ed., tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os limites à competência normativa das agências reguladoras, p. 131-166, In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da Nóbrega. **Roteiro de Aula sobre regulação econômica**. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2012.

PEREZ, Marcos Augusto. As vicissitudes da regulação econômica estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro, p. 1.068-1.081, CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Walquíria Batista dos Santos (Coords.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

PESSOA, Robertônio Santos. Constitucionalismo, Estado e direito administrativo no Brasil, **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 24, jan/mar, 2009.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Curso de derecho comparado**. Barcelona: Ariel-Derecho, 1987.

RADBRUCH, Gustav. **O espírito do direito inglês e a jurisprudência anglo-americana**. Tradução de Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

REESE, John H. **Administrative Law – principles and practice**. Saint Paul: West Publishing, 1995.

RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. de José Cretella Júnior. 2ª ed. da tradução, São Paulo: RT, 2004.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999

SILVA, José Afonso da. **Um pouco de direito constitucional comparado**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law** - Introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às agências reguladoras, p. 17-38, in: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed., 7ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006.

SUSTEIN, Cass R. **After the rights revolution**. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

TRIBE, Laurence H. Tribe. *American Constitutional Law*. 3 ed., v. 1, New York, Foudation Press, 2000.