



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

---

Seção: Artigos Científicos

## O necessário aprimoramento dos mecanismos de controle para a intervenção estatal na economia

*The necessary improvement of the mechanisms of control for state intervention in the economy*

Pedro Burdman da Fontoura

**Resumo:** O Brasil foi governado por ditaduras por longos períodos em seu passado recente. A Constituição Federal de 1988 trouxe diversos mecanismos para evitar o retorno de regimes autoritários e garantir a estabilidade democrática no país. O princípio da separação de Poderes, cláusula pétrea em nosso ordenamento constitucional, é um desses mecanismos. Os artigos 37, incisos XIX e XX, e 173, *caput*, da Constituição Federal, exigem a participação do Poder Legislativo na tomada de decisão pela intervenção estatal na economia, bem como estabelecem requisitos para sua expansão. O Poder Executivo, contudo, tem aumentado sua presença na economia sem respeitar os mandamentos constitucionais, à revelia do Parlamento. O crescimento da Eletrobras e da Petrobras através de sociedades de propósito específico, bem como do BNDES através do BNDESPAR e sua participação em empresas privadas, sem qualquer participação do Poder Legislativo no processo, são exemplos desse fenômeno. O STF foi chamado para o debate e já suspendeu inúmeros processos de desestatização em sede liminar por desrespeito aos referidos mandamentos constitucionais. Ainda está pendente de definição pelo colegiado do Tribunal uma posição definitiva acerca do tema.

**Palavras-chave:** Regulação. Interações Institucionais. Separação de Poderes. Intervenção na economia. Controle Judicial.

**Abstract:** Brazil was governed by dictatorships for long periods in its recent history. The Federal Constitution of 1988 brought various mechanisms to prevent the return of authoritarian regimes and guarantee democratic stability in the country. The principle of separation of Powers, an immutable clause in our constitutional order, is one of such mechanisms. Articles 37, sections XIX and XX, and 173, *caput*, of the Federal Constitution, require the participation of the Legislative Branch in the decision making of state intervention in the economy, as well as establish requirements for its expansion. The Executive Branch, however, has expanded its presence in the economy without respecting the constitutional commandments, in default of Congress. The expansion of Eletrobras and Petrobras through special purpose companies, as well as BNDES through BNDESPAR and its participation in private companies, without any participation of the Legislative Branch in the process, are examples of this phenomenon. The Supreme Court was called to the debate and has already suspended numerous processes of privatization due to disrespect to the aforementioned constitutional commandments. A final position of Supreme Court's full bench is still pending.

**Keywords:** Regulation. Institutional Interactions. Separation of Powers. Intervention in the economy. Judicial control.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i2p114-134>

## O NECESSÁRIO APRIMORAMENTO DOS MECANISMOS DE CONTROLE PARA A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA

Pedro Burdman da FONTOURA\*

*1 Introdução; 2 Breves considerações acerca do desenho institucional brasileiro e separação dos Poderes; 3 A interpretação de conceitos jurídicos indeterminados; 4 A expansão desenfreada do Poder Executivo brasileiro; 5 Os sérios problemas de governança das SPE; 5.1 Caso Eletrobras; 5.2 Caso Petrobras; 6 A jurisprudência do STF; 7 Conclusão; 8 Referências bibliográficas.*

### 1. Introdução

Os artigos 37, XIX e XX, da Constituição Federal, dispõem, respectivamente, que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação” e que “depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada”.

Além disso, o artigo 173, *caput*, da Carta Política, prevê que “[r]essalvados 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”.

Neste ponto, o constituinte enuncia as hipóteses de atuação do Estado – União, Estado-membro e Município – como agente econômico, em área cuja titularidade pertence ao setor privado (GRAU, 2002, p. 103).

Como se pode ver, os mandamentos constitucionais exigem o cumprimento de dois requisitos cumulativos para a criação de estatal ou participação desta em empresa privada: (i) promoção da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo; e (ii) previsão legal específica.

Em outras palavras, a opção pela prestação direta de atividade econômica pelo Estado deve sempre ser objetivamente justificada, através de lei autorizativa específica, com a demonstração concreta da existência dos pressupostos da segurança nacional ou de relevante interesse público.

---

\* *Mestrando em Direito da Regulação, FGV DIREITO RIO. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UCAM. E-mail: pedrofontoura@globocom*

Não se olvida que “seria impossível que o Poder Legislativo estivesse, a toda hora, legislando sobre tudo, especialmente pelo fato de que a realidade dos sistemas político, social e econômico, com o passar do tempo, se mostrou muito mais complexa (...)” (GUERRA, 2015, p. 109). No entanto, a adoção de procedimento complexo, com a intervenção compulsória do Poder Legislativo para viabilizar a intervenção estatal na economia, é imposição constitucional plenamente justificada pela relevância e pelas consequências deste tipo de opção política.

Além disso, tem-se que apenas excepcionalmente deve o Estado explorar atividade econômica. A regra, portanto, é a não intervenção, sendo a exceção condicionada à exposição por lei da presença de um dos dois requisitos constitucionais supracitados. Ressalta-se o papel determinante do Poder Legislativo na exposição da necessidade, e não mera conveniência, de intervenção direta do Estado na economia (FONSECA, 2007, p. 269).

Nesse sentido, interessante pontuar que a distinção entre a prestação de serviços públicos e o exercício de atividade econômica pelo Estado, na doutrina de Vitor Schirato, residiria no fato de que os serviços públicos seriam uma obrigação do Estado, enquanto a exploração de outras atividades econômicas, com base no artigo 173 da Constituição Federal, seria mera faculdade do Estado (SCHIRATO, 2012, p. 135). Faculdade essa, portanto, cuja necessidade deve evidenciada através de procedimento complexo, com a participação dos Poderes Executivo e Legislativo.

A necessidade de lei específica para a criação de nova estatal, de subsidiária ou para participação em empresa privada representa nitidamente, portanto, a materialização de um instrumento de controle pelo Congresso de uma escolha do Poder Executivo.

Neste trabalho, pretende-se responder a seguinte pergunta: tem o Poder Executivo Federal promovido o aumento da participação do Estado na economia à revelia do Parlamento e do regramento constitucional?

Para resolver esse problema de pesquisa, será necessária a análise de casos concretos, de modo a avaliar se as estatais federais têm expandido sua intervenção na economia sem respeitar os supracitados comandos constitucionais.

Parte-se da hipótese de que o Poder Executivo está fazendo uso da criação de SPE's (sociedades de propósito específico) por estatais já existentes e da atuação do BNDESPAR via investimentos maciços em empresas privadas para expandir a intervenção estatal na economia sem que haja o cumprimento dos pressupostos constitucionais necessários para tanto.

## **2. Breves considerações acerca do desenho institucional brasileiro e separação dos Poderes**

As doutrinas brasileira e estrangeira parecem convergir para a afirmação de que o modelo puro de separação de Poderes, proposto por Montesquieu, em que três órgãos distintos e independentes exercem o Poder, nunca foi plenamente reproduzido no desenho institucional de qualquer Estado moderno (CAROLAN, 2009, p. 01) (ARAGÃO, 2002, p. 371). Eros Grau chega a afirmar que “[a] separação dos poderes constitui um dos mitos mais eficazes do Estado liberal (...)” (GRAU, 2002, p. 225).

Esse modelo surgiu como uma reação à concentração de poderes em torno do rei, um freio ao poder, uma garantia aos direitos dos indivíduos ou como distribuição de poderes exclusivos a certos órgãos, sendo sempre presente a preocupação de desconcentração do poder. Essa ideia também marcou presença na gênese do direito administrativo (MEDAUAR, 2003, p. 26).

O constituinte originário pátrio dispôs, no artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, que “[n]ão será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a separação dos Poderes”. Em outros termos, somente com o advento de uma nova Constituição é que se poderia cogitar de um sistema que prescindisse da organização do país através de Poderes independentes e harmônicos entre si.

A determinação constitucional deixa clara a relevância da separação de Poderes para o desenho institucional brasileiro. No entanto, não impede a previsão constitucional de órgãos independentes, que não se enquadram propriamente em nenhum dos três Poderes classicamente concebidos por Montesquieu: Executivo, Legislativo e Judiciário (MONTESQUIEU, 2000). É o caso, para citar um exemplo brasileiro, do Ministério Público. Nos Estados Unidos, fala-se do surgimento de um novo sistema, que viria a abranger cinco ou seis Poderes (ACKERMAN, 2012, p. 129).

No mesmo sentido, pode-se afirmar que a adoção desse modelo não implica na conclusão de que cada um dos Poderes só possa exercer uma das funções tradicionalmente consideradas – legislativa, judicial e executiva. Também não é capaz de exigir que todas as funções estatais se enquadrem em uma dessas três clássicas funções estatais (ARAGÃO, 2001, p. 111).

Hodiernamente, já se fala no rompimento de um paradigma do Estado moderno, pelo qual todas as funções deveriam girar em torno da lei e sempre contidas em algum dos três Poderes tradicionalmente concebidos: Executivo, Legislativo e Judiciário. Trata-se da superação do dogma da tripartição dos poderes, cuja atuação era centralizada, monopolizada e fechada em si mesma (MOREIRA NETO, 2011, p. 79/80).

De todo modo, a própria teoria do Estado de Direito implica em certa concepção da democracia através da qual os representantes eleitos são obrigados a respeitar regras jurídicas superiores (CHEVALLIER, 2013, p. 48), dentre as quais se destaca o mandamento constitucional que determina a separação dos Poderes.

A despeito da previsão constitucional de separação de Poderes, que não surgiu no ordenamento jurídico pátrio apenas na Constituição de 1988, o Brasil conviveu por muitos períodos nos quais o poder do Executivo em muito se sobressaiu aos demais. O momento mais marcante em nossa história recente foi a ditadura militar, quando magistrados foram cassados e o Congresso fechado.

Era de se esperar, portanto, que o advento da Constituição de 1988, democrática, trouxesse consigo instrumentos que impedissem ou dificultassem o surgimento de novos governos autoritários. A separação entre os Poderes seria essencial para esse fim, razão pela qual foi alçada ao status de cláusula pétrea.

De uma forma simplificada, pode-se afirmar que a legitimidade do Executivo advém tanto do espectro político, materializado através da vontade popular, quanto de sua *expertise* na gestão, na administração da burocracia estatal (KATYAL, 2006). Apesar de legítimo, o Constituinte preocupou-se em incluir diversos mecanismos de controle no texto constitucional, *checks and balances*, de modo a evitar arbitrariedades e concentração de poder.

Nesse contexto, nada mais natural do que a imposição constitucional de autorização legislativa prévia e específica para o aumento da participação do Estado na economia, de modo a exigir a participação do Congresso e a criação de um debate público a respeito do assunto.

### **3. A interpretação de conceitos jurídicos indeterminados**

O já mencionado artigo 173 da Constituição utiliza as expressões “segurança nacional” e “relevante interesse coletivo”, delegando ao legislador ordinário a definição das mesmas. Tratam-se de cláusulas gerais, categoria ampla dentro das quais situam-se os conceitos jurídicos indeterminados e os princípios e que, na doutrina de Luís Roberto Barroso, têm por característica principal “o emprego de linguagem intencionalmente aberta e vaga, de modo a transferir para o intérprete o papel de completar o sentido da norma, à vista dos elementos do caso concreto” (BARROSO, 2009, p. 312).

As expressões utilizadas pelo constituinte no artigo 173 são conceitos jurídicos indeterminados, com “sentido fluido, destinadas a lidar com situações nas quais o legislador não pôde ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando a ser dele extraído” (BARROSO, 2009, p. 312).

A utilização dessa técnica confere ao aplicador da norma um grande espaço de interpretação, sem, contudo, caracterizar-se como arbitrário ou ilimitado. Além disso, os conceitos jurídicos indeterminados têm zonas de certeza negativa, positiva e cinzentas, devendo o Judiciário se abster de intervir apenas no último caso, de modo a prestigiar a escolha do intérprete (BARROSO, 2009, p. 312).

Assim, deve o legislador ordinário demonstrar em lei específica, caso a caso, o porquê da necessidade de criação de nova estatal, de subsidiária ou de participação em empresa privada, sempre à luz dos imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo.

Em caso de zona de certeza negativa, ou seja, na hipótese de a situação nitidamente não se enquadrar em algum dos pressupostos do artigo 173, é poder-dever do Judiciário, se provocado, realizar o controle do ato e impedir a expansão estatal sobre a economia em desacordo com os mandamentos constitucionais.

Em sentido semelhante, o STF consolidou o entendimento de ser possível o controle excepcional de medidas provisórias que não observem os requisitos constitucionais da relevância e urgência, consoante dispõe o *caput* do artigo 62 da Carta Política.

Na ação direta de inconstitucionalidade nº 2527<sup>1</sup>, ficou estabelecido que “[e]sta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente”.

No julgamento conjunto de diversas ações de controle concentrado<sup>2</sup>, o STF confirmou o entendimento supracitado e assentou que “[c]onforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de “relevância” e “urgência” (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF)”.

O mesmo raciocínio é aplicável aos conceitos jurídicos indeterminados, presentes no artigo 173 da Constituição. Assim, em caso de ausência patente de um dos requisitos para a expansão da intervenção estatal na economia, é plenamente cabível a realização de controle do ato pelo Poder Judiciário.

#### **4. A expansão desenfreada do Poder Executivo brasileiro**

O Estado brasileiro já contou com mais de seiscentas empresas estatais apenas no âmbito federal. Mais recentemente, esse número foi reduzido a pouco mais de cento

<sup>1</sup> ADI 2.527 MC, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-8-2007, P, DJ de 23-11-2007.

<sup>2</sup> ADI 2.213, rel. min. Celso de Mello, DJ de 23-4-2004; ADI 1.647, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 26-3-1999; ADI 1.753 MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12-6-1998; ADI 162 MC, rel. min. Moreira Alves, DJ de 19-9-1997; ADC 11 MC, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 28-3-2007, P, DJ de 29-6-2007; ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, j. 8-3-2012, P, DJE de 27-6-2012.

e cinquenta. A despeito desse sensível decréscimo, a exploração de atividade econômica pelo Estado não parece ter sido reduzida na mesma proporção, sendo certo que o orçamento anual das remanescentes gira em torno de 1,2 trilhão de reais<sup>3</sup>.

A forte presença do Estado brasileiro na economia remonta há mais de dois séculos atrás, com a criação do Banco do Brasil em 1808, a primeira sociedade de economia mista do país. Após as duas grandes guerras, a atuação empresarial do Estado experimentou grande desenvolvimento (MENDONÇA, 2014, p. 186).

Nessa linha, a Constituição restringe as situações em que é lícito ao Estado atuar como empresário. Essas hipóteses (segurança nacional e relevante interesse coletivo) são materializadas via conceitos jurídicos indeterminados, cujo conteúdo precisa ser bem definido e trabalhado em prévia lei autorizativa, em respeito ao próprio texto constitucional.

Ressalta-se aqui a posição de Marcos Juruena, que reputa constitucional a delegação de lei para que decreto do Poder Executivo determine discricionariamente o melhor momento para a privatização de determinada estatal, desde que haja a prévia autorização legal para a alienação, já que exigência idêntica existe para a criação (SOUTO, 2004, p. 51). Quando atua diretamente na economia, o Estado presta a atividade econômica sem excluir a iniciativa privada e sem titularizar a atividade. Em outros termos, essas atividades também podem ser exploradas pela iniciativa privada por direito próprio. O interesse perseguido pelo Estado quando explora atividade econômica é de cunho fiscal ou estratégico (ARAGÃO, 2007, p. 178/179).

Há indícios, contudo, de que o Poder Executivo Federal vem descumprindo os mandamentos constitucionais que normatizam a criação de empresas estatais para exploração direta de atividade econômica. Para isso, vem se utilizando da criação de subsidiárias, de sociedades de propósito específico (“SPE’s”) e da participação acionária em empresas privadas.

A empresa subsidiária é aquela que “pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como única acionista sociedade brasileira”<sup>4</sup>. A subsidiária integral constitui uma sociedade unipessoal e tem como único acionista uma sociedade brasileira. Além disso, a sociedade controladora deve deter todas as ações de emissão da controlada para que ela possa ser definida como subsidiária integral (EIZIRIK, 2011, p. 387).

---

<sup>3</sup><https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-09-26/fat-cat-bureaucrats-in-brasilia-see-betrayal-as-austerity-looms>

<sup>4</sup> Artigo 251, caput, Lei 6.404/1976.

Já a SPE não é um novo tipo societário, mas sim uma sociedade empresária com um único objeto social. Pode ser instituída sob qualquer roupagem societária (CARVALHO FILHO, 2015, p. 444/445), mas sempre com um objeto social único, de implantar e gerir determinado projeto (OLIVEIRA, 2013, p. 180).

O objeto da SPE deve ser necessariamente específico e determinado. Além disso, é vedada a participação de SPE em outra sociedade. Seu prazo de duração deve ser determinado, tendo por limite o término da consecução de seu objeto social específico.

As parcerias entre o público e o privado surgiram com a intenção de remediar a crise das finanças públicas e o empobrecimento do Estado, sendo necessários recursos privados para financiar a produção de equipamentos públicos (CHEVALLIER, 2009, p. 113). No entanto, há fortes indícios no sentido de que as regras para a utilização dessas necessárias parcerias como ferramenta de intervenção na economia têm sido ignoradas.

Neste ponto, pode-se questionar se não teria sido possível antever esse problema, de modo a criar mecanismos aptos a evitá-lo. Ao analisar questão semelhante, Mariana Prado traz uma possível explicação interessante ao sustentar que, quando do desenho da norma de controle, o Constituinte teria se preocupado apenas em garantir um desenho geral de garantias de independência, sem adentrar nos detalhes dos mecanismos criados e no seu funcionamento prático no sistema político e jurídico brasileiro (PRADO, 2008).

Importante também pontuar que essa atuação do Poder Executivo não encontra guarida na doutrina do self-help. Isso porque não há qualquer conduta ilegal ou sequer reprovável na exigência constitucional pela prévia e específica aprovação pelo Parlamento de maior intervenção estatal na economia, não havendo, então, qualquer justificativa para superar a lei e as instituições (POZEN, 2014).

Além disso, interessante ressaltar a posição de Gustavo Binenbojm, que ao tratar da temática do veto legislativo, no contexto do estudo sobre agências reguladoras, menciona que sua existência e uso eventual devem servir como desincentivos à prática de abusos (BINENBOJM, 2006, p. 286). O mesmo raciocínio é aplicável à hipótese sob estudo, haja vista que a submissão da expansão da intervenção estatal na economia ao prévio controle legislativo também funcionaria como mecanismo de autocontrole do Poder Executivo.

Ressalta-se, contudo, que não se questiona aqui a possibilidade de intervenção estatal no setor econômico. No entanto, sua atuação indiscriminada e sem controle como forma de expansão da participação estatal na economia denota um claro descumprimento aos requisitos constitucionais que regem a atuação do Estado neste campo.

É preciso ter em mente que o próprio modelo constitucional de intervenção vem sendo questionado pela doutrina, que determina que a intervenção do Estado na

economia deve ser subsidiária e a mais reduzida possível, com a conseqüente condenação de qualquer interferência injustificada (TORRES, 2001, p. 156).

No mesmo sentido, pode-se assentar que no sistema capitalista a atividade econômica é desenvolvida no regime de livre iniciativa, que estabelece um limite em função do qual a ação do Estado será excepcional, inibidora ou concorrente das empresas privadas, de modo a atribuir esse papel ao planejamento econômico, elaborado de forma democrática (SOUTO, 2002, p. 100).

Assim, não se defende o retorno do primado da lei, um dos principais aspectos do constitucionalismo do século XVIII na França. Nesse período, de proeminência absoluta do Poder Legislativo, a lei era considerada intocável (GUERRA, 2015, p. 39/40). No entanto, exige-se o respeito às normas constitucionais, que demandam a participação do Poder Legislativo em escolhas de alta relevância, como é o caso do tamanho da participação do Estado na economia.

## **5. Os sérios problemas de governança das SPE**

### *5.1 Caso Eletrobras*

O artigo 74, II, da Constituição Federal, prevê que cabe ao sistema de controle interno “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal (...)”.

Em decorrência dessa atribuição constitucional, a Controladoria-Geral da União (“CGU”) realizou trabalho de avaliação dos resultados da gestão nas Centrais Elétricas S.A.<sup>5</sup>. Com base nele, pode-se apontar os sérios problemas de governança nas SPE do Sistema Eletrobras.

O estudo deixa claro que a expansão do setor elétrico nacional tem ocorrido primordialmente através de parcerias entre empresas controladas pelo Poder Público e companhias privadas. O mecanismo utilizado para tanto tem sido as SPE, criadas para construir e operar novos ativos de geração e transmissão de energia elétrica.

A despeito de ostentar a roupagem de mero instrumento de investimento, fato é que o Grupo Eletrobras vem crescendo intensamente através da constituição das SPE, sem qualquer participação do Poder Legislativo, em evidente tentativa de burla às restrições constitucionais.

A criação de estatal demanda lei específica, enquanto que a instituição de SPE prescinde desse requisito. Quando utilizado sem qualquer limite ou controle, a criação desenfreada de SPE acaba por representar evidente instrumento de burla, que serve

---

<sup>5</sup> Relatório nº 201505919. Disponível em <https://auditoria.cgu.gov.br/>

ao propósito de fugir da necessária aprovação legislativa para a expansão da intervenção estatal na economia.

A exigência constitucional de prévia aprovação legislativa não é mero capricho. Em contrário, evidencia que o Congresso é parte do debate de interesse público e está sendo deixado de lado.

O objetivo do trabalho da CGU foi de avaliar o papel da Eletrobras como holding, na seleção, condução, acompanhamento e controle dos negócios das empresas do Grupo realizados em parceria com empresas privadas e como parceira pública, na gestão dos empreendimentos de geração e transmissão no exterior já implantados por meio de SPE.

O estudo deixa claro que a expansão do setor elétrico nacional tem se realizado primordialmente por intermédio de investimentos feitos em parcerias entre empresas controladas pelo Poder Público e companhias privadas, que, a partir do conceito de projetos estruturados de financiamento (“project finance”), constituem SPE, geralmente sob a forma de sociedades anônimas, para construir e operar novos ativos de geração e transmissão de energia elétrica.

No caso específico das empresas do Grupo Eletrobras, que desempenham um expressivo papel na expansão do setor elétrico nacional, tem-se observado uma atuação predominantemente pautada em participações por intermédio de SPE, cuja quantidade vem crescendo de forma intensa nos últimos anos. Atualmente, o grupo possui 154 SPE, sendo que no período de quatro anos (2011 a 2014) houve um crescimento de 69,71% no volume total investido nesse tipo de empreendimento em parceria com a iniciativa privada.

Por outro lado, o modelo de gestão e governança desse tipo de parceria é novo e abrange certas peculiaridades, pouco conhecidas e avaliadas no setor público. Nesse sentido, os mecanismos de planejamento, gestão e controle utilizados pela estatal em relação aos empreendimentos estruturados sob a forma de SPE precisam ser capazes de contribuir para o alcance dos objetivos desse novo modelo de expansão, garantindo sua eficácia, eficiência e efetividade.

Nessa linha, o Plano Diretor de Negócios e Gestão 2015 – 2019 (“Plano”) definiu, no que se refere à gestão das parcerias público privadas, o estabelecimento de diretrizes de governança para as SPE e outras participações acionárias e a definição e implantação de um modelo de gestão unificada para as SPE.

Segundo o Plano, as estratégias definidas objetivam aperfeiçoar as práticas de governança corporativa na gestão das SPE e outras participações acionárias, bem como proporcionar maior rentabilidade e competitividade nos negócios.

A preocupação do Grupo com as estratégias de associação com o setor privado tem origem em dois fatores: o primeiro, a baixa rentabilidade dos empreendimentos, inferior à taxa de rentabilidade mínima para leilões de geração e transmissão; e o segundo, o resultado de fiscalizações pretéritas do Tribunal de Contas da União, da Controladoria Geral da União e da Auditoria Interna da Eletrobras, nas quais foi apontada, em uníssono, a falta de diretriz centralizada sobre os negócios envolvendo SPE e os consequentes riscos de tal deficiência.

Ante a falta de uniformidade quanto aos padrões mínimos a serem perseguidos nos negócios, a holding instituiu um grupo de trabalho para o aprimoramento dos modelos de governança e gestão para as empresas Eletrobras que possuem SPE, denominado GT de SPE.

Criado em 28.06.2013, por meio da resolução RES-DEE-447/2013, o Grupo de Trabalho constatou que o processo de acompanhamento não estruturado e a indefinição do papel da holding e das empresas Eletrobras dificultam o acesso, o compartilhamento e o monitoramento das informações.

Após diagnóstico da situação, o trabalho culminou com a elaboração do “Manual das SPE”, publicado em 22.04.2015, que traz o mapeamento dos processos de gestão das parcerias, desde a concepção dos empreendimentos até sua operação. O documento contém ainda diretrizes, normas gerais e modelos padrão de instrumentos vinculativos.

O TCU também enfrentou a questão e analisou o supracitado Manual das SPE elaborado pela Eletrobras<sup>6</sup>, que “contém as principais atividades e práticas para o desenvolvimento de parcerias em SPE que agreguem valor para as empresas Eletrobras e aperfeiçoem o seu modelo de gestão”.

O julgado foi o resultado da apreciação de auditoria operacional conduzida pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (Secex-EstataisRJ) em Furnas Centrais Elétricas S.A., subsidiária da Eletrobras, com o objetivo de avaliar os instrumentos e mecanismos de planejamento, gestão e controle utilizados pela estatal para garantir o alcance dos objetivos e dos resultados dos empreendimentos estruturados sob a forma de SPE.

Mais especificamente, o TCU tratou do monitoramento da determinação contida no item 9.4.1 do Acórdão 2.322/2015-TCU-Plenário, prolatado no âmbito do TC 021.932/2014-0, que determinou o aprofundamento da análise do “Manual de SPE” elaborado pela Eletrobras, em confronto com os achados da auditoria do Tribunal.

Os achados de auditoria consignados pela equipe de fiscalização constataram a inexistência de orientação geral com diretrizes e normas formalizadas sobre gestão de

---

<sup>6</sup> TC 033.696/2015-2. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/data/files/0A/53/2A/8C/COA765105F3FD1652A2818A8/033.696%20Eletrobras.pdf>

SPE emanada pela controladora (Eletrobras); a ausência de política ou norma formalmente instituída sobre o processo de seleção de parceiros para as SPE; a insuficiência de regras sobre os processos de seleção e avaliação de desempenho dos representantes de Furnas nas SPE (conselheiros de administração e fiscais); a fragilidade das estruturas internas de governança corporativa no âmbito das SPE; a falta de regulamentação e controle para os casos de SPE em que os sócios de Furnas atuam também como fornecedores; e, por fim, a acentuada perda de rentabilidade em projetos associados a SPE.

O relator registrou que, após a conclusão da auditoria, a Eletrobras publicou seu Manual de SPE. Com isso, considerou que parte das necessidades identificadas pela equipe de fiscalização havia sido suprida mediante a edição do manual, restando, contudo, aprofundar sua análise em confronto com os achados da auditoria, a fim de verificar se ainda há matérias que não foram contempladas. Também determinou que o acompanhamento pela unidade técnica da implementação das medidas constantes naquele normativo, para verificar se as regras nele estabelecidas serão realmente colocadas em prática.

No relatório da auditoria realizada em Furnas, o TCU havia registrado a necessidade de que a estatal desenvolvesse sistemas informatizados relacionados ao processo de acompanhamento e controle do desempenho das SPE de que participa. Outro ponto registrado pela unidade técnica quando da auditoria operacional foi a ausência de política ou norma formalmente instituída sobre o processo de seleção de parceiros para a formação das SPE. Ficou consignado que o Manual não apresenta o nível de detalhamento adequado quanto a esse ponto, fazendo-se oportuno, então, recomendar à Eletrobras que oriente suas subsidiárias que participam em SPE a elaborarem e a implementarem normas próprias e detalhadas no que tange ao processo de seleção de parceiros. A auditoria operacional detectou, também, a inexistência de conselho fiscal e de comitê de auditoria nas SPE das quais Furnas participa, o que contraria princípios básicos de boa governança corporativa.

Quanto às parcerias constituídas anteriormente à vigência do Manual, o TCU recomendou à Eletrobras que, em conjunto com suas subsidiárias, elabore plano de ação e oriente seus representantes nas SPE a solicitarem aos presidentes dos respectivos conselhos de administração a convocação de assembleia geral para a instalação de conselho fiscal e de comitê de auditoria.

Como se pode ver, o uso indiscriminado das SPE pela Eletrobras tem se apresentado como perigoso mecanismo pelo qual o Poder Executivo tem aumentado sua participação na economia, fugindo dos mecanismos de controle e *checks and balances*.

## 5.2 Caso Petrobras

Em setembro de 2016, o TCU prolatou acórdão em que aborda o problema da ausência de políticas e orientações corporativas em relação à constituição de SPE pela

Petrobras<sup>7</sup>. Foi constatado que a Petrobras desenvolvia projetos de parcerias operacionais com agentes financeiros nacionais e internacionais e com empresas do setor de petróleo e de energia com o objetivo de viabilizar os investimentos necessários nas áreas de negócio em que atuava.

Os projetos estruturados eram viabilizados por meio de SPE, cujas atividades eram, na essência, controladas pela Petrobras, em razão dos compromissos contratuais com transferência de benefícios, riscos e controles assumidos e, ao término de cada contrato, a Petrobras tinha o direito de exercer a opção de compra dos ativos ou a totalidade das ações ordinárias das SPE.

Desde o final da década de 90, a empresa utiliza o modelo de SPE para o desenvolvimento de seus projetos de E&P (exploração e produção), transporte de gás e refino, tais como: Marlim (1999), Cabiúnas (2000), Espadarte-Voador-Marimbá (2000), Barracuda/Caratinga (2000), Albacora Japão (2000), Albacora Petros (2001), Nova Marlim (2001), Pargo-Carapeba-Garoupa-CherneCongro (2002), Projeto Malhas (2002), Projeto Urucu-Manaus (2004), Marlim Leste (2004), Mexilhão (2005) e RE-VAP (2006). A Petrobras chegou a controlar dezenove SPE.

Quando questionada pelo TCU acerca da existência de políticas ou orientações internas em relação à constituição e extinção de SPE, a Petrobras ressaltou que não há qualquer regulamento interno que dite ou discipline diretrizes para tanto.

O Tribunal, então, concluiu pela necessidade de a Petrobras possuir políticas e orientações corporativas em relação à constituição e extinção de SPE, de modo a evitar conflitos de interesse, bem como para que tais normas contribuam com a melhoria e a transparência da gestão. A decisão da Corte, portanto, está alinhada com aquela prolatada em relação à Eletrobras, e evidencia que o problema não é restrito apenas a uma estatal federal.

## 6. A jurisprudência do STF

Na ação direta de inconstitucionalidade nº 5624, ajuizada pela Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal - FENAEF e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro - CONTRAF/CUT, contra o texto integral da Lei 13.303/2016, que se propõe a regulamentar o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, o STF foi instado a enfrentar questão correlata à abordada neste artigo<sup>8</sup>.

Nela, os autores afirmam, em síntese e no que concerne ao objeto de interesse deste trabalho, que em se considerando que a criação de empresas públicas e sociedades

---

<sup>7</sup> TC 009.044/2016-7. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A2577C651101577CB62AD078B0&inline=1>

<sup>8</sup>STF. ADI 5624. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão monocrática proferida em 27 de junho de 2018.

de economia mista deve ser feita por meio de lei formal, a alienação da sociedade, que corresponde à retirada do Estado do domínio econômico, deve ocorrer da mesma forma. Seria uma questão de respeito ao princípio do paralelismo das formas.

A argumentação segue no sentido de que a reserva de lei em sentido formal prevista na Constituição para autorizar a criação de sociedades de economia mista e também de suas subsidiárias e controladas é justificada pela necessidade de que o Poder Legislativo delibere sobre o atendimento dos requisitos que autorizam a intervenção do Estado na economia, nos termos do art. 173, caput, da Constituição Federal.

Os autores também sustentam que se o Estado, por meio de lei formal, entendeu ser caso de intervenção para atender aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos termos do art. 173, caput, da Constituição Federal, não poderia o Poder Executivo, por decisão sem anterior aprovação do Parlamento, decidir em contrário.

Essa discussão não é nova, sendo fruto da nova ordem democrática surgida após o segundo pós-guerra. Apesar de a ideia de privatização ter vários significados possíveis, como a transferência de uma função estatal à sociedade, a adoção de fórmulas de gestão privadas, a retirada de certas atividades administrativas do regime de direito público, a desregulação de atividades muito sujeitas a regras de procedimento, limitações e condicionamentos, bem como a constituição de parcerias público-privadas, todas carregam uma reavaliação dos limites do Estado perante a sociedade (MOREIRA NETO, 2006, p. 356).

Importante também ressaltar que as parcerias público-privadas servem para designar uma série de experiências ligadas ao programa de privatizações e reforma do Estado, sendo, portanto, gênero, muitas vezes submetidas a regimes jurídicos e experiências de gestão diversos (SUNDFELD, 2014, p. 121).

No caso sob análise, o Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática em sede de liminar, concordou com os argumentos supracitados e suspendeu todas as privatizações em trâmite no país que estejam em desacordo com os referidos mandamentos constitucionais.

Considerou existir um crescente número de desestatizações que vêm sendo cogitadas no Brasil e que, se fossem realizadas sem respeito ao que dispõe a Constituição, poderiam trazer prejuízos irreparáveis ao país.

Entendeu que, a despeito de a eventual decisão do Estado de deixar de explorar diretamente determinada atividade econômica, constante do art. 173 da Constituição Federal, ser uma prerrogativa do governante do momento, não pode deixar de levar em consideração que os processos de desestatização são disciplinados por regras específicas, dentre as quais está a prévia e específica autorização do Parlamento.

Em sentido semelhante, pode-se afirmar que a teoria da simetria impõe a autorização legislativa para a extinção das empresas públicas. Assim, afasta-se a ideia de competência exclusiva do Poder Executivo para dar fim às estatais (GUERRA, 2012, p. 70).

Neste ponto, é relevante pontuar que a propriedade pública era tradicionalmente entendida como forma de regulação estatal. Havia a suposição de que a propriedade estatal daria ao Estado o poder de impor uma estrutura planejada à economia, bem como proteger o interesse público de interesses privados específicos. Esse objetivo se mostrou impraticável e, hoje, foi quase esquecido (MAJONE, 2017, p. 9/10).

Em realidade, o que se pode observar é uma relação inversa entre a participação estatal na economia e sua atividade regulatória. Quanto maior for aquela, menor será essa. Nesse contexto, a redução da atividade econômica do Estado tende a implicar em um maior exercício de sua atividade regulatória (MOREIRA, 1997, p. 38).

No Brasil, a atuação direta do Estado na economia foi tradicionalmente associada à criação e atuação de empresas estatais, gerando a figura do Estado-empresário, enquanto que a atuação indireta era associada à regulação da economia pelo Estado. Atualmente, contudo, a ação regulatória do Estado pode ser entendida em ambas as acepções, ambas técnicas administrativas com o propósito de regular a organização da economia (MATOS, 2006, p. 41/42).

Apesar de a ADI em discussão não tratar exatamente do tema da expansão desenfreada da atuação estatal na economia, serve para expor detalhadamente o procedimento constitucional que deve ser adotado para tanto. No entanto, conforme já apontado em exemplos práticos nos tópicos anteriores, esse rito complexo tem sido evitado, sem qualquer manifestação prévia do Parlamento.

Em artigo publicado no jornal O Globo do dia 22 de julho de 2018, sob o título “Desestatização não é desinvestimento”<sup>9</sup>, os advogados André Uryn, Fernando Ferreira Jr. e Thiago C. Araújo condensam algumas das críticas que vêm sendo realizadas à decisão do Ministro Lewandowski.

Sustentam uma diferenciação entre as estatais, por um lado, e suas subsidiárias, por outro. As primeiras seriam criadas por disposição constitucional a partir de autorização legislativa específica, enquanto que, para as subsidiárias, a Constituição limitar-se-ia a exigir autorização legislativa. Na visão deles, bastaria uma disposição genérica na lei para a criação de subsidiária, ficando sob a ingerência da estatal principal a definição do melhor momento para sua criação.

A razão para isso, sustentam, estaria no fato de que a criação de subsidiárias não representaria a intervenção do Estado em um segmento econômico, mas apenas

---

<sup>9</sup> Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/desestatizacao-nao-desinvestimento-22906896>

uma estratégia comercial da estatal principal, como forma de dar cumprimento ao seu objeto social.

Não estão sozinhos na argumentação. Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 1993, p. 321) e José Cretella Júnior (CRETELLA JÚNIOR, 1993, p. 2.239) defendem a tese de que a autorização estaria implícita na lei que autorizou a criação da entidade, sendo desnecessária autorização específica para a criação de empresas subsidiárias ou para a participação das estatais em empresas privadas.

Em sentido semelhante, na ação direta de inconstitucionalidade nº 1649<sup>10</sup> diversos partidos políticos sustentaram a inconstitucionalidade dos artigos 64 e 65 da Lei 9.478/1997, que “dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências”. Os dispositivos atacados autorizam a Petrobras a constituir subsidiárias, que poderão associar-se a outras empresas.

Sustentam os autores que os artigos supracitados violam o artigo 37, incisos XIX e XX, da Constituição Federal, uma vez que as estatais só poderiam ser criadas por lei específica. Assim, para cada estatal que o Poder Executivo pretendesse criar seria necessária prévia autorização do Legislativo.

Alegam que a subsidiária não é mero departamento da estatal principal, mas sim empresa com capital e estrutura próprios. Assim, seus limites deveriam ser estabelecidos em prévia lei autorizadora.

Para os autores da ação, sabendo o constituinte que a criação de subsidiária implicaria na constituição de uma nova estatal, teve ele a intenção expressa de incumbir ao Parlamento o exame aprofundado da conveniência da participação dessas sociedades em empresas privadas. Interpretação contrária implicaria em o Congresso ter interesse na disponibilização do patrimônio público apenas no momento de criação da estatal principal, sem poder sequer opinar em momento posterior.

Neste caso, cuja decisão final de mérito já tem quase quinze anos, o STF entendeu que a referência constitucional à expressão “em cada caso” é referente a um conjunto de temas, dentro de um mesmo setor. Para os ministros, seria inconcebível que o constituinte tivesse tido a intenção de exigir do Congresso a votação de diversas leis específicas.

Entenderam os ministros, portanto, que é dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para este fim na lei que instituiu a estatal principal, sendo essa lei criadora a própria medida autorizadora.

---

<sup>10</sup> STF. ADI 1649. Relator Ministro Maurício Corrêa. Acórdão proferido em 24 de março de 2004.

Verifica-se, portanto, a possibilidade de uma recente mudança de posição do STF sobre o tema. Pelo fato de a decisão do ministro Lewandowski ter sido proferida monocraticamente e em sede liminar, contudo, ainda é cedo para uma conclusão.

A possível nova posição da Corte parece ser a mais adequada. A uma, porque a Constituição é clara ao exigir a autorização legislativa, em cada caso, para a criação de subsidiária de estatal (artigo 37, XX, CRFB/88). A duas, porque a atuação prática das principais estatais tem demonstrado que é justamente através dos instrumentos da constituição de subsidiárias, SPE's e participações em empresas privadas que as estatais têm aumentado a sua participação na economia.

Assim, tem-se que, a despeito de a Constituição de 1988 exigir sempre a aquiescência prévia e específica do Poder Legislativo nos processos de criação ou participação em estatal, ainda que esta tenha sido idealizada para explorar atividade econômica em sentido estrito, o Poder Executivo tem encontrado instrumentos para burlar essa exigência, até pouco tempo atrás com a anuência do Poder Judiciário.

## **7. Conclusão**

O Brasil conviveu com regimes ditatoriais por longos períodos em seu passado recente. Como reação a eles, os governos democráticos que lhes seguiram buscaram mecanismos para evitar a repetição dos erros do passado e possibilitar a estabilidade democrática no país.

Nesse sentido, o princípio da separação de Poderes foi alçado ao mais alto posto hierárquico do nosso ordenamento jurídico, de cláusula pétrea. Assim, somente com o advento de uma nova ordem constitucional no país é que se poderia cogitar da alteração do modelo de organização do Estado baseado na separação de Poderes entre órgãos harmônicos e independentes entre si.

No entanto, a mera determinação pela separação e convívio harmônico entre Poderes independentes não é suficiente para garantir o funcionamento sadio do sistema. Foi nesse contexto que a Constituição de 1988 estabeleceu diversos mecanismos de controle recíproco entre os Poderes.

A necessidade de prévia e específica autorização legislativa para o incremento da participação do Estado na economia nada mais é, portanto, do que um instrumento desenhado pelo constituinte para garantir a participação de dois Poderes na tomada de decisão sobre tema de grande relevância.

Ao exigir que o Poder Executivo, em conjunto com o Legislativo, decida sobre a necessidade e a conveniência do montante de intervenção estatal na economia, o constituinte gerou a necessidade de um debate público em torno do tema. A decisão não ficaria restrita ao chefe do Executivo, sendo tomada com a participação de todos os representantes eleitos pelo povo.

Como consequência natural a esse processo decisório, a opção tomada tende a ser mais acertada. A uma, porque será aberta à participação de mais órgãos e entidades interessadas em contribuir para a discussão, sejam públicas ou privadas. A duas, porque procedimento mais complexo permitirá a maturação necessária para a deliberação sobre tema cujas consequências são sentidas por toda a população.

Além disso, os limites impostos pela adequada interpretação constitucional de conceitos jurídicos indeterminados exigem dos Poderes envolvidos na tomada de decisão a demonstração, em cada caso, da presença de imperativo de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo a justificar a intervenção na economia.

A burla ao mandamento constitucional que exige a participação do Poder Legislativo na tomada de decisão acerca do tamanho da participação do Estado na economia parece representar a manifestação de mais um sintoma de uma patologia perigosa e recorrente no atual regime democrático brasileiro, qual seja o desrespeito ao desenho institucional do país e ao regime de separação dos Poderes nele previsto.

Mais do que isso, traz como consequência a perpetuação de um modelo de Estado através do qual o Poder Executivo exerce um protagonismo exacerbado, muitas vezes ao arrepio da Constituição. O sufocamento do Legislativo pelo Executivo em nada contribui à democracia, razão pela qual deve ser combatido.

São muitos os exemplos práticos desse fenômeno. Os casos da Eletrobras, BNDES e Petrobras, três das principais estatais federais, deixam claro que não se trata de um caso isolado, mas sim procedimento reiterado da Administração Pública.

A despeito de o presente artigo ter focado em três das principais estatais federais, fato é que o problema é muito maior e está espalhado em outros setores da economia e da política. A recente decisão liminar do Ministro Lewandowski, que suspendeu todos os muitos processos de desestatização que vinham sendo conduzidos pelo Poder Executivo à revelia do Legislativo, demonstra muito bem a extensão do debate.

Neste ponto, é muito relevante o acompanhamento da evolução da jurisprudência do STF para a devida compreensão e abordagem do tema. Em um contexto de grandes movimentos pela privatização de ativos de estatais e das próprias estatais em si, é natural que o Supremo seja instado a se manifestar sobre o assunto e, eventualmente, rever a jurisprudência anteriormente fixada pelo Tribunal.

O desafio a ser enfrentado parece ser o enfrentamento da questão de modo a coibir procedimentos abusivos e ilegais, esforço esse que deve ser realizado no âmbito de todos os Poderes. Idealmente, o assunto deve ser abordado sob o ponto de vista institucional, sem enveredar para o campo das ideologias políticas pontuais, e tendo sempre em vista que não se pode transigir no respeito ao que determina a Constituição.

## 8. Referências bibliográficas

- ACKERMAN, Bruce. **Good-bye Montesquieu**. Comparative Administrative Law. Susan Rose-Ackerman e Peter L. Lindseth (org.). Edward Eugar Publishing. 2012, p. 129.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 371.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 178/179.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Princípio da legalidade e poder regulamentar no estado contemporâneo**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 225, jul./set. 2001, p. 111.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo. Saraiva, 2009, p. 312/316.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 286.
- CAROLAN, Eoin. **The Problems with the Theory of the Separation of Powers**, University College Dublin (UCD) - School of Law, 2009, p. 01.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Editora Atlas. 27ª edição, p. 444/445.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Tradução A. Pozzo. Belo Horizonte. Fórum, 2013. p. 48.
- CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 113.
- CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. IV**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 2.239.
- EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada: Volume III – Art. 189 a 300**. São Paulo: Quartier, 2011, p. 387.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 269.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 103.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 225.
- GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras: da administração piramidal à governança em rede**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 70.

- GUERRA, Sérgio. **Discretionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas**. 3a. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 39/40 e 109.
- KATYAL, Neal. **Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch From Within**. Yale Law Journal, Vol.115, 2006.
- MAJONE, Giandomenico. **Do estado positivo ao estado regulador**. In Regulação Econômica e Democracia: o debate europeu. 2. Ed. (Paulo Todescan Lessa Mattos – Coord.) São Paulo: RT, 2017. p. 9/10.
- MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O novo estado regulador no Brasil: eficiência e legitimidade**. São Paulo: Singular, 2006, p. 41/42.
- MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 26.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 321.
- MENDONÇA, José Vicente. **Direito constitucional econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 186.
- MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 79/80.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 356.
- MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 38.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Método. Outubro de 2013, p. 180.
- POZEN, David. **Self-help and the separation of powers**. Yale Law Journal, 2014
- PRADO, Mariana. **The challenges and risks of creating independent regulatory agencies: a cautionary tale from Brazil**. Vanderbilt Journal of Transnational Law, 41(2), 2008.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 135.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo das concessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 51.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 100.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito público e regulação no Brasil.** In Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar. (Sérgio Guerra – Organizador). Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 121.

TORRES, Silvia Faber. **Princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 156.