



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Seção: Artigos Científicos

Regulação de infraestrutura por contrato

Infrastructure regulation by contracts

Gustavo Gil Gasiola

Resumo: O presente artigo pretende analisar a regulação contratual de infraestrutura. Para tanto, explora o conceito de infraestrutura e seus desafios regulatórios. Depois, diferencia-se a regulação contratual da regulação discricionária. Por fim, discute-se a dinâmica entre os problemas regulatórios das infraestruturas e a regulação contratual.

Palavras-chave: Infraestrutura; regulação; concessão; contratos administrativos.

Abstract: This article aims at analyzing infrastructure regulation by contracts. Thus, it searches the definition of infrastructure and its regulatory challenges. After that, regulation by contracts and discretionary regulation are compared. At last, it discusses the dynamic between infrastructure regulatory issues and the contractual regulation.

Keywords: Infrastructure; regulation; concession; administrative contracts.

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v1n1p238-256>

Artigo submetido em: novembro de 2014 **Aprovado em:** dezembro de 2014

REGULAÇÃO DE INFRAESTRUTURA POR CONTRATO

Gustavo Gil GASIOLA*

Sumário: 1 Introdução; 2 O conceito de infraestrutura; 3 Problemas regulatórios das infraestruturas; 3.1 Monopólios e oligopólios; 3.2 Conflitos de interesse; 3.3 Dinâmica social; 4 Regulação discricionária e contratual; 5 Regulação contratual das infraestruturas; 6 Conclusões; 7 Referências bibliográficas.

1 Introdução

A regulação de infraestrutura – pública ou não – pela via contratual é uma tendência quase global.¹ No Brasil, observa-se uma intensificação do fenômeno nas últimas duas décadas, com diversas leis a disciplinar o assunto (Lei Geral de Concessões, Lei de Parcerias Público-Privadas, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como leis setoriais – portos, energia, transporte terrestre etc.) e pela utilização crescente das concessões de serviços e de uso de bens pela Administração Pública.

Pelos módulos convencionais de concessão,² a Administração Pública vincula contratualmente o particular a uma infraestrutura. Essa vinculação importa na previsão de deveres (construção, manutenção, gestão etc.) e direitos (cobrança de tarifas dos usuários, contraprestações públicas pecuniárias ou não, subsídios etc.) que conformarão a atividade.

Apesar de não representar um instituto novo, a “redescoberta” do instituto da concessão, conforme alerta Justen Filho (2003, p. 1), não pode ser vista como a volta do mesmo contrato utilizado no século XIX e começo do XX, sem as modificações que a constitucionalização e a democratização do Estado e do direito brasileiro trouxeram. Hoje, a concessão tem o escopo de alinhar os interesses do Estado, do concessionário e da sociedade (incluindo nessa categoria os usuários efetivos, os usuários potenciais e os demais cidadãos), no sentido de uma prestação adequada e satisfatória de um serviço público, de uma utilidade ou na construção, ampliação ou manutenção de bens essenciais ao exercício de direitos fundamentais básicos.

* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP.

¹ Aponta Azevedo que “[e]m grau variável, mas de forma crescente e continuada, este esquema de associação entre as esferas pública e privada [as parcerias público-privadas] é utilizado pela generalidade dos países em todos os continentes, independentemente do regime político, nível de desenvolvimento e sistema legal, circunstância que concorre para conferir à abordagem uma dimensão mundial inegável” (2012, p. 135).

² Adota-se, neste artigo, a classificação da atividade contratual da Administração Pública em módulos convencionais, elaborada por Menezes de Almeida (2012). De acordo com tal classificação, o módulo convencional de concessão tem, em sua essência, “a outorga, a diversa pessoa, de um direito relativo a algo que seja inerente à Administração, quer se trate de um serviço – serviço público em sentido estrito ou outra atividade própria da Administração –, quer seja o uso ou exploração de um bem público” (MENEZES DE ALMEIDA, 2012, p. 262). Os outros módulos convencionais seriam o instrumental, o de cooperação e os substitutivos de decisão unilateral.

A infraestrutura, sendo o suporte de um serviço público ou uma utilidade em si mesma, seja ela logística, energética ou social, é pressuposto básico para efetivar direitos fundamentais. Não há que se falar em vida digna sem o devido acesso à energia elétrica ou ao saneamento básico. No entanto, devido às suas características – como a existência de monopólios naturais, os múltiplos interesses envolvidos e sua dependência às dinâmicas sociais – as infraestruturas apresentam grandes desafios ao Estado regulador.

O problema, em um primeiro momento, é paradoxal. De um lado, é preciso garantir estabilidade ao agente econômico para atraí-lo ao setor (trazendo consigo os investimentos e o *know-how*). De outro, não se pode limitar as competências regulatórias do Estado a ponto de impedir a tutela de interesses públicos primários. Cabe ao regulador adequar, na presença de falhas de mercado, a oferta de infraestrutura de acordo com a demanda e essa necessidade impede que se tolha de suas atribuições a modificação regulatória.

Perante tal quadro, analisa-se de que forma é possível conciliar estabilidade e flexibilidade regulatória, assunto que se desenvolverá em quatro pontos.

No primeiro, tratar-se-á do conceito de infraestrutura adotado para a análise. No segundo, serão elencadas as dificuldades regulatórias que emanam das infraestruturas, ou seja, o que justificaria o tratamento do tema regulação a esse setor artificialmente delimitado. No terceiro, o enfoque será a regulação, contrapondo-se a regulação contratual à regulação discricionária, atentando-se aos instrumentos de conformação da atividade e de alteração regulatória. Por fim, no quarto ponto, serão confrontadas as dificuldades regulatórias das infraestruturas com a discussão sobre as formas de regulação estatal.

2 O conceito de infraestrutura

Infraestrutura é um termo polissêmico, adquirindo diferentes significados a depender da área de conhecimento ou mesmo entre os pesquisadores da mesma área. Não havendo, tampouco, critérios legais de classificação, a definição pode variar entre os dois extremos.

No primeiro extremo, em que o conceito adquire um universo vastíssimo, encontramos infraestrutura como toda estrutura da qual dependam outras. Nesse sentido, como aponta Marrara (2012, p. 95), ter-se-ia tudo que fosse fundamental para a função estatal, para os serviços públicos e para as atividades econômicas, ou seja, todos os recursos humanos ou aparatos físicos (materiais e imateriais que estejam sob a responsabilidade estatal de prover ou garantir). Um conceito tão amplo, porém, aparece despido de operabilidade. Sem um devido corte que identifique os setores

que compartilham características problemáticas específicas à regulação (no caso, contratual), perder-se-ia o foco do presente trabalho.

Em outro extremo, com um universo muito mais delimitado, a infraestrutura compõe um subconjunto dos setores em rede. Assim, somente quando compartilhassem as características dos setores de rede³ poderiam ser chamadas de infraestrutura, o que não tem a precisão buscada. Certas atividades, ainda que excluídas dos setores de rede, podem ser consideradas infraestruturas⁴ pela suas características inerentes (economias de escala, investimentos irrecuperáveis etc.), sendo inadequada a aceção muito restrita do conceito na análise aqui desenvolvida. Dentre outros, Gómes-Ibanez, (2006, p. 4) e Fróes (2011, p. 259) utilizam essa extensão ao termo.

Por uma via intermédia, entendendo as infraestruturas como o “conjunto de elementos físicos materiais e imateriais, contínuos ou descontínuos, necessários a uma atividade econômica, ou serviço público de caráter econômico-industrial ou social” (MARRARA, 2012, p. 95), tenta-se destacar as atividades que reúnem algumas características problemáticas, trazendo desafios às infraestruturas. Importante ressaltar mais uma vez que não se busca com isso um conceito definitivo de infraestrutura, mas apenas aquele que seja útil ao desenvolvimento do trabalho.

Do que foi delimitado como infraestrutura, ainda é possível dividir seus tipos pela natureza da atividade: (i) energética (v.g. usinas hidrelétricas); (ii) logística (v.g. rodovias); (iii) social (v.g. hospitais, universidades, etc.); e (iv) ambiental (v.g. saneamento) (MARRARA, 2012, p. 96-97). Outra classificação é possível (YESCOMBE, 2007, p. 1; GRIMSEY, LEWIS, 2004, p. 20 e seguintes), ao cindi-lo em infraestruturas econômicas e sociais, podendo estas serem *hard* (prédios ou qualquer estrutura física) ou *soft* (os serviços e as utilidades disponibilizadas), havendo quatro combinações.⁵ Apesar desta análise prescindir de divisões internas ao conceito de infraestrutura, importa ressaltar a variedade de estruturas (aqui, em sentido mais amplo do termo) abrangidas. De forma que sua regulação estatal não se resumirá a uma regulação econômica.

A responsabilidade do Estado em atuar diretamente, como agente econômico, ou indiretamente, como agente regulador, não integra o conceito. Na verdade, é

³ Os setores em rede são aqueles que dependem de componentes estruturais para atuar e sua configuração tem relação direta com os seus efeitos econômicos específicos. Sobre o conceito de rede, cf. Lobo (2009, p. 37 e seguintes).

⁴ Tomando por exemplo o setor elétrico, considerado um setor de rede, Gonçalves (2008, p. 121) já alerta que, em tempos de desverticalização, a análise das infraestruturas deve separar as infraestruturas de rede – como é o caso do transporte e distribuição da energia elétrica – e as outras infraestruturas que não pertencem à rede – no caso, a estrutura de produção de energia. Isso demonstra que aquelas estruturas atreladas a uma rede representam um universo menor ao conceito que se quer encontrar.

⁵ A saber: infraestrutura econômica *hard*; infraestrutura econômica *soft*; infraestrutura social *hard*; e infraestrutura social *soft*.

decorrência dele, pois é o papel que exercem na atividade econômica e na concretização dos direitos fundamentais que chamam o Estado a ora exercer seu papel como prestador direto de serviço público (pelo art. 175 da CRF/88, quando a utilidade extraída da infraestrutura for também um serviço público), ora como agente econômico (fundado na segurança nacional ou no interesse coletivo, pelo art. 173 da CRF/88, quando não envolver serviço público), e ora em sua posição de garante, agindo através da regulação (quando a atividade é exercida pelo particular e controlada pelo Estado) conformando a atividade e combatendo falhas de mercado.

A infraestrutura pode ser vista como condicionantes de outras atividades econômicas ou de serviços públicos e o seu déficit leva à existência de pontos de estrangulamento⁶ capazes de gerar impactos negativos na economia.⁷ Para os agentes econômicos, portanto, a infraestrutura torna-se uma clara condição para o exercício de seu direito de livre-iniciativa.

Na questão social, as infraestruturas podem significar condicionamento de direitos, ou seja, a dependência do exercício de direitos fundamentais e sociais a uma adequada infraestrutura. É o caso do direito à saúde, condicionado à existência de um complexo sistema, preparado para atender desde o caso mais simples ao de alta complexidade; ou também a relação entre o transporte público municipal e o direito à educação, quando os habitantes de determinada região necessitam se locomover de ônibus para chegar à escola e ter acesso ao ensino público de qualidade.⁸⁻⁹

Se não restam argumentos para justificar a atuação estatal direta ou indireta no provimento de infraestruturas, resta identificar de que forma a ordem jurídica impõe este dever.

No artigo 175¹⁰ da CRF/88 encontra-se a referência aos serviços públicos, os quais a Administração deve prestar de forma direta ou indireta – por meio de concessão ou permissão –; estes são os serviços, de acordo com Modesto (2005, p. 4), que o Estado

⁶ Pontos de estrangulamento “são dificuldades estruturais em setores cujo não-desenvolvimento impede a fluidez e/ou a instalação de atividades econômicas” (MOREIRA, 2007, p. 120).

⁷ O exemplo singular é o chamado “custo Brasil”, importando no custo adicional que deve ser considerado para se produzir no Brasil, devido aos déficits de infraestrutura (principalmente logística).

⁸ Dessa maneira, conclui Marrara (2012, p. 98) que “de nada adiantaria (...) reconhecer juridicamente direitos fundamentais sem que, em realidade, a respectiva infraestrutura não fosse ofertada ao público, tornando possível a concretização desses direitos”. No mesmo sentido, entende Fróes (2011, p. 261) que “a falta ou a precariedade de infraestrutura (...) implica um baixo padrão na qualidade de vida do cidadão”.

⁹ Elencam-se outros motivos pelos quais o Estado está, geralmente, encarregado de prover infraestrutura pública, como a maior facilidade do Estado em disponibilizar os terrenos e áreas necessárias à instalação (pelo exercício de suas prerrogativas) e as externalidades positivas que as infraestruturas geram. Sobre esses aspectos, cf. Gomes-Ibanez (2006, p. 4 e seguintes) e também Pego Filho, Cândido Júnior e Pereira (1999, p. 6 e seguintes).

¹⁰ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

atua de direito próprio e com encargo original, enquanto os particulares atuam em caráter excepcional, delegados do Poder Público. Nessa categoria, encontra-se boa parte das infraestruturas públicas, como os serviços de energia elétrica,¹¹ o serviço local de gás canalizado¹² ou o transporte público coletivo municipal.¹³

Em contraposição aos serviços públicos, em que o Poder Público tem titularidade e o particular só atua por delegação, nas atividades econômicas em sentido estrito a situação é praticamente invertida: nessas, os particulares atuam de direito próprio, conservando o Estado uma atuação de caráter excepcional, a partir de autorização legal e atuando em regime de empresa privada (MODESTO, 2005, p. 5). Estes são os serviços que a CRF/88 refere em seu artigo 173.¹⁴ Porém, certas atividades econômicas são excepcionadas pela CRF/88, instituindo um regime de monopólio do Estado, como acontece nos artigos 176, *caput*,¹⁵ e 177, incisos.¹⁶ Nos setores de infraestrutura caracterizados como atividade econômica *stricto sensu* a Administração poderá atuar diretamente, de forma subsidiária à atuação privada. Quando não houver justificativa para sua atuação direta, ainda assim pode recair sobre o setor a regulação estatal, sob fundamento do art. 174 da CRF/88.¹⁷

Por fim, há os serviços de relevância pública (ou serviços públicos impróprios, de acordo com Di Pietro (2011, p. 114)), nos quais a Administração e os particulares atuam de direito próprio. Além disso, a Administração tem o dever de prestar ou de garantir a oferta adequada e o particular, para exercer a atividade, necessita de autorização e sofre forte controle do Estado. Os exemplos destas atividades são a educação, a assistência à saúde, a cultura, o desporto, a proteção do meio ambiente

¹¹ De competência federal, artigo 21, XII, “e”, da CRF/88.

¹² De competência estadual, artigo 25, §2º, da CRF/88.

¹³ De competência municipal, artigo 30, V, da CRF/88.

¹⁴ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

¹⁵ Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

¹⁶ Art. 177. Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

¹⁷ 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.

etc. As infraestruturas vinculadas a esses serviços serão, assim, ou geridas pela Administração ou reguladas por ela.

3 Desafios regulatórios das infraestruturas

Imprescindíveis para as atividades econômicas ou para a concretização de direitos, o Estado assume a responsabilidade da existência e disponibilização adequada das infraestruturas. E essa responsabilidade, que se projeta em uma intervenção direta ou em uma forte regulação, é justificada também pelas características problemáticas que os setores de infraestrutura apresentam.

Analisa-se, assim e de forma breve, os pontos característicos das infraestruturas que desafiam sua adequada regulação.

3.1 Monopólios ou oligopólios

Os monopólios ou oligopólios nos setores de infraestrutura existem em decorrência i) de economias de escala; ii) da impossibilidade física de competição e iii) da instituição de monopólios estatais pelo ordenamento jurídico.

Do elevado investimento inicial e dos custos de operação das infraestruturas decorre a importância das chamadas economias de escala.¹⁸ Isso é dizer que a disponibilização de determinada utilidade só é economicamente viável com a sua produção ou operação em larga escala, além de uma correspondente demanda adequada. Por isso, muitas infraestruturas geram situações de monopólio natural quando a demanda pelo produto não comporta mais de um produtor para manter o preço em níveis adequados, ou oligopólio, quando a demanda comporta um número maior, mas ainda reduzido, de agentes econômicos. Trata-se dos monopólios naturais e, como ressalta Posner (1999, p. 1), tem relação direta com a tecnologia de produção, pois a redução do custo da tecnologia ou mesmo sua modificação é capaz de minorar os efeitos da economia de escala, possibilitando a quebra do monopólio.

Além disso, como lembra Marrara (2007, p. 6), o monopólio pode decorrer da impossibilidade física de duplicação da infraestrutura, principalmente nas infraestruturas de tipo *hard*. O território (principalmente o urbano) não comporta a multiplicações de suas estruturas. É inviável, do ponto de vista da organização da cidade, a duplicação do sistema de saneamento básico ou de distribuição de energia apenas para favorecer a concorrência, por exemplo. Mesmo fora do meio urbano, o impacto ambiental das grandes infraestruturas torna inconveniente sua duplicação.

¹⁸ Em economia de escala, “o custo total médio de longo prazo declina à medida que o produto aumenta” (KRUGMAN; WELLS, 2007, p. 174), o que significa, resumidamente, que a oferta de uma utilidade se torna economicamente mais viável conforme se eleve a demanda no mercado.

Por isso, ainda que a economia de escala não impeça a convivência de vários agentes, a concorrência poderá ser impossibilitada pelo uso do espaço.¹⁹

O problema da prestação de um serviço ou da disponibilização de uma utilidade por apenas um ou poucos agentes é o exercício do poder monopolístico, expresso de diferentes formas, como na criação de barreiras à entrada no mercado, na existência de preços elevados etc. Em suma, o monopólio e o oligopólio não são socialmente desejáveis, uma vez que afetam a “distribuição de renda, a estabilidade econômica geral, a alocação de recursos econômicos e os incentivos econômicos apropriados” (POSNER, 1999, p. 4, tradução nossa).

3.2 Conflitos de interesse

É possível identificar conflitos²⁰ de três ordens envolvendo as infraestruturas: i) o conflito entre agentes econômicos que atuam no mesmo mercado; ii) o conflito entre agentes econômicos que atuam em mercados diferentes; e iii) o conflito entre entes federativos.

Entre agentes econômicos do mesmo setor, a principal questão se coloca no momento em que um novo fornecedor decide entrar no mercado ou o Estado decide aumentar o número de agentes. O incumbente, ou seja, aquele que já atua no mercado, estando em monopólio ou oligopólio, utilizará sua posição para agir agressivamente contra o agente ingressante, impedindo a divisão do mercado. A incompatibilidade de interesses está na manutenção do monopólio, de um lado, e na vontade de entrar no mercado, do outro.

No setor de infraestrutura a situação é agravada pela característica dos investimentos exigidos, de tipo irrecuperável (*sunk costs*). Havendo esses investimentos, o agente não pode transferir o que foi investido para outra atividade sem grandes prejuízos e, como alerta Lobo (2009, p. 51), isso gera um duplo efeito. Além de incentivar uma conduta mais agressiva do agente incumbente, pois frente a custos irrecuperáveis a perda de mercado implica diretamente em prejuízos, aquele que ingressa no mercado exigirá estabilidade de preço para realizar os investimentos específicos.

No conflito entre agentes econômicos de mercados diversos aparece o chamado compartilhamento de infraestruturas. Nesses casos, a atividade de um determinado agente econômico depende da utilização das estruturas físicas ou da área ocupada de outro agente, em mercados não estruturados verticalmente. A situação não é nova,

¹⁹ Conforme Marrara (2007, p. 6), “existe uma problemática que se pode dizer comum a diferentes áreas urbanas. Neste caso, as infraestruturas de serviços se apresentam, por exemplo, como fontes de conflitos relativos à administração do uso do espaço urbano e à convivência ambiental”.

²⁰ Por conflito entende-se, emprestando o conceito elaborado pela *Peace and Conflict Studies* (MILLER, 2005, p. 22), a incompatibilidade de interesses manifestada por ações e comportamentos ou de forma latente, quando apesar da incompatibilidade não há manifestação de uma parte.

lembra Sundfeld (2006, p. 1-2) que as primeiras redes de telecomunicações (*i.e.* do telégrafo) utilizaram a estrutura das estradas de ferro. O mesmo ocorreu com as rodovias, nas quais a área ocupada por ela ocupada dá suporte ao serviço de transmissão de energia elétrica, gasodutos, cabos de fibra ótica etc. O conflito surge aqui entre o interesse do proprietário da infraestrutura em lucrar ao máximo e o interesse do segundo agente em se desonerar ao máximo na utilização da estrutura. Assim, as dificuldades no compartilhamento se dão nos casos em que o proprietário da infraestrutura se nega a compartilhá-la (entendendo haver mais desvantagens do que vantagens no compartilhamento) ou exige valores irrazoáveis pelo uso. Exemplo comum de conflitos é a utilização de postes de transmissão de energia elétrica por empresas de telecomunicações²¹ ou a utilização de faixas de domínio administradas por concessionários de rodovias.²²

Já o conflito entre os diversos entes traz à tona o desafio federativo. Como ressalta Marrara (2007, p. 104-106), a causa está na competência legislativa e executiva que é muitas vezes comum e a criação, manutenção e operação das grandes infraestruturas afeta interesses de mais de um ente, por vezes incompatíveis. Por conta disto, não é raro encontrar uma situação de caos regulatório, criando riscos e incertezas aos incumbentes, aos ingressantes e para quem, de alguma forma, faça uso da infraestrutura. O exemplo maior talvez seja a competência ambiental, implicando na multiplicação burocrática que o agente econômico precisa enfrentar.

3.3 Dinâmica social

Por fim, a infraestrutura também está sujeita à rápida dinâmica social, ou melhor, às rápidas e constantes alterações de demanda. As atividades econômicas, os serviços públicos e o exercício de direitos dependem de uma infraestrutura adequada. Mas, considerando a demanda de forma dinâmica, a adequação da infraestrutura não perdura no tempo, sendo constante a exigência de atualização ou mesmo substituição. Também em decorrência do problema dos investimentos irrecuperáveis, a necessidade de adequação é sempre um risco ao agente econômico, mormente nos casos de substituição de tecnologia.

Mas a adequação da infraestrutura não se relaciona apenas com a técnica. Mantendo a atualidade da infraestrutura, modificações quantitativas na demanda podem torná-la inadequada. Nesse sentido, lembra Marrara (2007, p. 6) que, na ocorrência de alterações demográficas, a infraestrutura local ou se torna insuficiente para a demanda, no caso de aumento populacional, ou pode ser subutilizada, elevando-se os custos aos respectivos usuários, em zonas de retração populacional.

²¹ Nester(2006, p. 293) destaca o caso TV Cidade v. Light.

²² Como o caso Telesp v. DER/SP, MC 9.565/2005, Rel. Min. Eliana Calmon.

4 Regulação contratual e discricionária

Para analisar a regulação contratual das infraestruturas, é necessário delimitá-la diante de outras formas de regulação administrativa e a extensão do significado do termo regulação exige cuidados, ainda mais quando o enfoque se dirige apenas ao direito brasileiro.

Quanto à sua origem, apesar de decorrer da tradução de um termo do direito norte-americano, a regulação carrega outro significado. Apesar da inequívoca influência, a palavra regulação não traduz o *regulation* daquele sistema.²³

Olhando o direito positivo, no art. 174 da CF/88, há referência direta ao papel normativo e regulador do Estado para exercer sua função de “fiscalização, incentivo e planejamento” da atividade econômica (seja ela pública ou privada). Como aduz Menezes de Almeida, a simples coexistência dos atributos (normativo e regulador) no artigo supracitado “não vedou que o ‘regulador’ possa incluir outro sentido de normativo: infralegal e, eventualmente, infrarregulamentar” (2005, p. 3). Dessa forma, um conceito amplo de regulação, como uma “*intervenção estadual externa* (heterorregulação) na esfera da economia, do mercado e, em geral, das atividades privadas desenvolvidas em contexto concorrencial” (GONÇALVES, 2006, p. 360), encontra respaldo constitucional.²⁴

Diante desse conceito ampliado, faz-se apenas um recorte necessário. A inclusão do atributo na regulação como regulação *administrativa* exclui a intervenção estadual externa realizada pelo Poder Legislativo. Esse enfoque permite delimitar apenas os instrumentos disponíveis à Administração Pública para regular uma infraestrutura, não pretendendo abarcar todas as fontes de regulação do setor.

Ao admitir o conceito ampliado da atividade regulatória pela Administração Pública, admitem-se diversos instrumentos para a concretização dessa atividade. E, se diversos são os instrumentos, diversos serão os procedimentos, as relações jurídicas criadas e os efeitos jurídicos de seu exercício. Sobre as diversas maneiras de se exercer a regulação, Gómes-Ibanez (2006), em aprofundado trabalho sobre a regulação de

²³ Na verdade, regulação corresponderia a outro termo. Como explica Menezes de Almeida, “aquilo que os norte-americanos, com mais intensidade desde início da década de 80, passaram a denominar ‘*deregulation*’, querendo significar a redução da regulação pelo Estado (...) corresponde ao significado atual de regulação no Brasil” (2005, p. 2). Em outros países, também influenciados pelo modelo de agência norte-americano, como na Europa continental, ocorreu essa diferença de forma similar. Como bem ressalta Gonçalves, “pode dizer-se que, tendo-se encontrado nos finais do século XX, são, mais do que diferentes, opostos os percursos e a *ratio* da ‘*regulation*’ no direito norte-americano e no direito europeu” (2006, p. 539).

²⁴ Continua o autor, sobre a regulação em sentido amplo, que “a actuação reguladora poderá conhecer um sentido conformador, dirigista, disciplinador ou simplesmente controlador, mas traduz, em qualquer caso, uma acção de ‘alguém que está de fora’, que se comporta como *agente exterior* à actividade regulada” (GONCALVES, 2006, p. 360).

infraestruturas, faz um corte, separando a regulação contratual, de um lado, e a regulação discricionária (*discretionary regulation*), de outro, tendo como principal eixo de diferenciação a flexibilidade regulatória de cada uma (GÓMES-IBANEZ, 2006, p. 30-31).

Na regulação contratual, a conformação da atividade pela Administração será feita pelo contrato. Ou seja, no momento anterior ao ingresso do agente econômico no mercado, a entidade reguladora realizará estudos prévios e delineará o quadro regulatório a que o sujeitará. Da relação contratual, composta de correspondentes contraprestações à Administração e ao agente econômico, extrai-se seu (intangível) equilíbrio econômico-financeiro. Quanto à sua concretização, a regulação contratual é instrumentalizada, principalmente, pelos módulos consensuais de concessão.

Em contraposição, na regulação discricionária, a conformação da atividade é construída pela atuação unilateral do ente regulador²⁵, impondo regras que afetam os agentes econômicos de forma estatutária, em bloco. Em outras palavras, quem quiser atuar ou quem atua no mercado regulado deverá se sujeitar ao controle regulatório existente e às posteriores alterações. Nas últimas duas décadas, esta regulação tem sido delegada da Administração Direta para autarquias de regime especial, chamadas de agências reguladoras ou “independentes”.

No entanto, a divisão não é rígida, pois a regulação contratual não exclui a regulação unilateral²⁶. Na verdade, nos setores de infraestrutura elas aparecem muitas vezes conjugadas, uma vez que o contrato “não substitui o regulador, mas limita substancialmente a sua discricionabilidade” (BAKOVIC; TENENBAUM; WOOLF, 2003, p. 20, tradução livre).

Colocado o que se entende sobre os dois tipos de regulação administrativa, cumpre esclarecer o principal eixo de diferenciação: a flexibilidade regulatória. Pois bem, a flexibilidade remete aos efeitos jurídicos da modificação do quadro regulatório. Isso, porque ambos os tipos de regulação são passíveis (igualmente) de alteração, localizando a diferença na proteção jurídica despendida ao agente econômico. Enquanto na regulação contratual o agente tem seus interesses protegidos pela conservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na regulação unilateral ele é tutelado apenas nos casos de violação de expectativa legítima.

²⁵ A participação dos agentes econômicos na regulação da atividade, seja ela orgânica ou não, não desnatura o caráter unilateral da regulação discricionária.

²⁶ Bakovi, Tenenbaum e Woolf (2003, p. 20) comentam o equívoco em excluir a regulação discricionária (para os autores, sinônimo de regulação exercida por agências independentes) da regulação contratual, pois afirmam que, apesar da possibilidade, como o caso da França (especificamente no setor de águas), não se pode negar as vantagens da regulação discricionária para cenários ainda não estáveis, como é comum nos países em desenvolvimento.

A flexibilidade da regulação é medida, assim, pela margem de alteração regulatória que não enseja medidas compensatórias aos agentes regulados. Para destacar essa margem em cada tipo regulatório, passa-se a uma investigação sobre proteção jurídica do agente econômico em cada caso.

Na relação contratual que se forma pela concessão, o ente público concedente mantém prerrogativas sobre o concessionário. Nas palavras de Gonçalves (2003, p. 104), o contrato administrativo conserva para a Administração a “lógica da função”²⁷, ou seja, quando se identificar uma inadequação do contrato (na forma em que se encontra) para o interesse público, o poder concedente tem, como bem ressalta Justen Filho (2005, p. 499), o poder-dever de alterar ou resolver o contrato.

Não obstante a prerrogativa de alteração ou resolução unilateral do contrato, o concessionário tem sua posição protegida das imposições autoritárias da Administração pela “lógica do contrato” (GONÇALVES, 2003, p. 122), através do mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro.²⁸ Dessa forma, a consequência da modificação unilateral do contrato pela Administração é a reposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do concessionário ou sua compensação financeira, uma vez que a álea administrativa²⁹ não é por ele suportada. Ao observar no contrato de concessão a regulação da infraestrutura, prescrevendo a conformação da atividade (qualidade, quantidade, cobrança de tarifa etc.), a modificação unilateral é uma das ferramentas do regulador para adequar a infraestrutura aos interesses públicos³⁰.

Porém, não somente pelos poderes de modificação contratual que a Administração poderá alterar a regulação da atividade. Nas hipóteses de fato do príncipe, como sustentado em trabalho anterior (GASIOLA, 2014, p. 71), a Administração, fazendo uso de seus poderes extracontratuais, afeta o contrato de forma direta, especial e significativa, mesmo sem o ter como objeto. Por ser uma atuação geral e abstrata, a modificação regulatória nesse caso visa todos os agentes que atuam no setor (mesmo

²⁷ Pois “o facto de ela [a Administração Pública], estar “amarrada” a um contrato não pode paralisar o seu dever constante e permanente de servir o interesse público” (GONÇALVES, 2003, p. 104).

²⁸ Essa previsão está, no regime da concessão comum (conforme a nomenclatura utilizada pela Lei de PPPs), no § 4º do artigo 9º da Lei 8.987/95, nos casos de alteração unilateral pelo poder concedente.

²⁹ A teoria das áleas tipifica os riscos que um contrato administrativo está sujeito e determina o sujeito, ou sujeitos, que irão suportá-lo. Ao concessionário cabe os riscos da álea ordinária, ou seja, os riscos naturais da atividade empresária. Em contraposição se encontra a álea extraordinária, que é composta pela álea administrativa e econômica. A álea extraordinária administrativa corresponde aos riscos que a Administração Pública acarreta ao contrato pelo uso de suas prerrogativas e é suportada pelo concedente; por fim, a álea extraordinária econômica corresponde aos eventos não controlados nem pela Administração e que não são riscos normais do contrato (álea ordinária), sendo compartilhados entre as duas partes. Sobre a teoria das áleas, cf. Di Pietro (2009, p. 99 e ss); e Cretella Júnior (2003, p. 65-68).

³⁰ No entanto, a alteração unilateral do contrato poderá não representar uma alteração regulatória, como é o caso, por exemplo, da prorrogação do prazo do contrato.

que, na situação concreta, exista apenas um). Aqui, apesar de a atuação administrativa corresponder, em sua origem, a uma regulação unilateral, ela deverá respeitar o equilíbrio contratual, podendo ensejar a indenização ou o direito de alteração contratual em favor do concessionário.

É importante ressaltar que a existência de um contrato não impõe a inércia do regulador. Não se pode confundir a alteração do quadro regulatório previsto no contrato (ou seja, uma mudança nas regras do jogo) com o exercício de poderes regulatórios conforme o contrato (a atuação do regulador dentro das regras do jogo). A previsão regulatória contratual não precisa se limitar a regras concretas – como o modo específico de prestação ou construção da infraestrutura –, mas poderá prever também o tratamento regulatório (*regulatory treatment*), que traduza formado exercício da regulação sobre determinados aspectos (política tarifária, atualidade do serviço, fiscalização etc.). É uma maneira de limitar a discricionariedade do regulador (BAKOVIC; TENENBAUM; WOOLF, 2003, p. 16), diminuindo o risco regulatório para o concessionário, enquanto garante, ainda sim, a flexibilidade necessária para manter a regulação adequada. Quando o regulador exerce sua atividade de acordo com a previsão contratual (a fiscalização, a repressão de condutas ou mesmo a revisão de tarifas), considerar-se-ão mantidas as condições do contrato e estará mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.³¹

Atentando-se às diferenças nos regimes jurídicos das espécies de concessão de serviços, é possível identificar o maior cuidado dispensado ao tratamento regulatório nas PPPs. As concessões patrocinada e administrativa (para as quais a Lei 11.079/04 reservou a nomenclatura de Parcerias Público-Privada) são contratos de concessão blindados³², ou melhor, são concessões cujo regime jurídico oferece maior proteção ao cocontratante particular e aos financiadores do projeto. E justificando essa proteção elevada estaria o alto risco que das PPPs. Além de serem necessariamente contratos de longa duração e de alto investimento³³, o que é comum quando estão em jogo grandes infraestruturas, há o risco acrescido pela contraprestação estatal.

No escopo de diminuir os riscos que circundam os contratos de PPPs o regime da Lei 11.079/04 foi mais claro ao exigir um cuidado maior na previsão do tratamento regulatório da atividade, tornando-os mais estáveis.

³¹ Essa prescrição expressa encontra-se, para os contratos de concessão, no art. 10 da Lei 8.987/95: Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

³² Termo empregado por Freitas (2011, p. 478). No mesmo sentido, Marques Neto (2011, p. 123). Em sentido contrário, afirmando que as PPPs são novas modalidades contratuais, cf. Falcão (2011, p. 53 e seguintes).

³³ Segundo a Lei 11.079/04, o prazo da PPP deverá ser de, no mínimo, cinco anos e com o valor do contrato não inferior a 20 milhões de reais (art. 2º, §4º, I e II).

Enquanto a inclusão de um mecanismo de revisão tarifária é uma possibilidade da concessão comum (art. 9º, §2º, da Lei 9.897/95), nas PPPs torna-se cláusula essencial do contrato (art. 5º, IV, da Lei 11.079/04). Também se encontra a obrigatoriedade da previsão de mecanismos para a preservação da atualidade do serviço (art. 5º, V, da Lei 11.079/04); dos critérios objetivos de avaliação de desempenho do concessionário (art. 5º, VII, da Lei 11.079/04); e a realização de vistorias dos bens reversíveis (art. 5º, XI, da Lei 11.079/04).

Se a estabilidade da regulação contratual é pautada na proteção do equilíbrio econômico-financeiro e no estabelecimento do tratamento regulatório, a estabilidade da regulação discricionária exercida pelas agências reguladoras é desenvolvida por uma relação de confiança informal entre regulador e regulado. Isto, porque através da sua independência³⁴, ou sua despolitização, suas decisões regulatórias teriam um caráter eminentemente técnico. A eliminação do risco político da regulação permitiria uma saudável relação de confiança, não existindo nas alterações regulatórias um dano pressuposto.

Perante uma mudança no quadro regulatório, a compensação dos agentes econômicos existiria apenas em casos bem específicos, fundados na violação do interesse legítimo do agente econômico. Refuta-se a ideia, como defende Gonçalves (2011, p. 22 e seguintes), da existência de um contrato implícito entre o regulador e o regulado, o que implicaria na existência de um, também implícito, equilíbrio econômico-financeiro que devesse ser mantido.

5 Regulação contratual das infraestruturas

Ao optar que particulares se encarreguem de alguma ou de todas as fases do ciclo de vida da infraestrutura, o Estado tem a responsabilidade de garantir, por meio da regulação, a sua existência e a sua adequada disponibilização aos utentes. A estratégia regulatória³⁵ escolhida pelo Estado é, em grande parte dos casos, a figura do contrato³⁶, colocando, de um lado, o ente responsável (pela prestação direta ou pela regulação da infraestrutura) como contraente público e, do outro lado, o agente econômico que atuará no setor, como cocontratante privado.

³⁴ A falta de independência das agências é apontada como a principal causa da ineficiência de sua regulação, acontecendo principalmente nos países da América Latina, cf. Bakovi, Tenenbaum e Woolf (2003, p. 13 e seguintes).

³⁵ Sobre o contrato como alternativa ou complementação da regulação por agência fazer parte de uma estratégia regulatória do Estado, cf. Gonçalves (2011, p. 34).

³⁶ A realização de concessões para criar e manter infraestruturas não é característica do Estado Regulador. Na verdade, o Estado brasileiro, já no início do século XX, por influência do modelo norte-americano, realizava contratos de concessão com objetivos regulatórios (TÁCITO, 1996, p. 12). No mesmo sentido, afirmando que o contrato regulatório “não representa mais do que um novo nome para uma velha realidade” (GONÇALVES, 2011, p. 35).

Utilizando-se dos módulos consensuais de concessão para regular as infraestruturas, cabe agora confrontar os seus desafios regulatórios e as características dessa forma de regulação.

Em primeiro lugar, o monopólio da infraestrutura atrai a contratualização da atividade. Isso, porque em situações de monopólio, a existência de apenas um agente econômico facilita a previsão regulatória contratual, pois é uma situação comparativamente menos complexa. Também, para a escolha do agente que atuará no setor, a licitação do contrato é uma forma de trazer a concorrência *para* o mercado (ao invés da concorrência *no* mercado). Como a livre iniciativa é restrita pelo monopólio, a licitação permitirá a competição entre os agentes econômicos que querem entrar no mercado para a escolha do mais eficiente. Além disso, estando a oferta controlada por apenas um agente, o regulador deverá criar uma situação de estabilidade, incentivando o agente a investir enquanto afasta os preços monopolísticos.

No entanto, também por haver apenas um agente, a infraestrutura será mais sensível ao interesse público, pois qualquer alteração nas demandas sociais ou econômicas que justifiquem a modificação de determinada infraestrutura – seja ampliação, duplicação, virada tecnológica etc. – repercutirá no contrato. Mais importante que prever as regras regulatórias (que prescrevem condutas em concreto ao agente), são as regras de tratamento regulatório, ou seja, as regras que regulam o exercício da regulação, pois estas se projetam no tempo. Tenta-se, desta forma, atingir um equilíbrio ideal, como recomenda Bakovi, Tenenbaum e Woolf (2003, p. 8), entre a regulação contratual e discricionária.

Mais do que a previsão do tratamento regulatório, a estabilidade do contrato poderá ser favorecida pela determinação do ente administrador do contrato (ou regulador do contrato). Valendo-se da maior independência das agências reguladoras, a alternativa é passar a administração dos contratos de concessão para elas, afastando os riscos políticos durante sua execução. Com esse cenário não haveria, por exemplo, o risco de redução ou congelamento de tarifas em épocas de eleição.

Esse mecanismo já foi instituído em alguns setores de infraestrutura, como no de concessões de rodovias. A Lei 10.033/2011, que institui a ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres), em seu artigo 26, IV, prevê que a elaboração e fiscalização dos contratos de concessão de rodovias são de sua competência.

Quando há barreiras ao ingresso de novos agentes ao mercado, o regulador, para instituir ou fortalecer a concorrência por vezes necessita fazer uso da regulação assimétrica, isso é, deverá regular cada situação de modo distinto e para facilitar a posição dos novos agentes, favorecendo-os. Aqui, o contrato se revelará incompleto, pois não será possível prever todas as possibilidades de abertura do mercado. Para

isso, instrumentos de compensação do agente incumbente serão exigidos, como alteração do prazo do contrato, indenizações, modificações de projetos etc.

Quanto ao compartilhamento de infraestrutura, a concessão também pode apresentar fragilidades, principalmente quando ele não está previsto. Em outras palavras, se há compartilhamentos já esperados – como no caso da utilização dos postes das empresas de transmissão de energia pelas empresas de telecomunicações – sempre poderá haver novas possibilidades de compartilhamento – é o caso da utilização de faixas de domínio das rodovias para os cabos de fibra ótica, tecnologia inexistente no momento em que se realizara a concessão. Nas situações em que não ocorrer a composição natural entre os agentes, o Estado deverá intervir na resolução do conflito.

Com relação ao desafio federativo, passando ou não a competência de administrar o contrato às agências reguladoras, deverá haver um compromisso de cooperação entre a regulação exercida por todos os entes envolvidos. Cooperação essa exigida desde a elaboração do contrato – evitando discussões quando for ser executado – bem como na fiscalização e nas posteriores alterações. Evitar os conflitos significa reduzir os riscos a todos os envolvidos, o que sempre se deve buscar.

Por tudo quanto foi discutido, a regulação de infraestrutura por meio de contrato deve ser otimizada com a regulação discricionária. Ficou claro que apenas a existência de um contrato não permite enfrentar todas as dificuldades regulatórias das infraestruturas. O fortalecimento da estrutura contratual, combatendo sua incompletude intrínseca, estaria em um sistema regulatório composto pelo o contrato e pela regulação unilateral, esta exercida nos termos do tratamento regulatório previsto no contrato (GONÇALVES, 2011, p. 36-37). Assim, buscar-se aperfeiçoar a regulação da infraestrutura, ao criar uma estabilidade no setor, pelo incremento da tutela do particular pelo contrato, mas permitindo, também, uma flexibilidade necessária para adequar o serviço ao tempo.

6 Conclusões

Pela sua importância para a sociedade, no âmbito econômico e social, e pelas características problemáticas que costumam apresentar, os setores de infraestrutura são fortemente regulados quando prestados por agentes privados.

O contrato firmado entre o Estado e o agente privado para regular a infraestrutura enfrenta uma tarefa hercúlea de equilibrar todos os interesses envolvidos no momento em que é elaborado, mas atentando-se também aos futuros conflitos. Assim, a incompletude dos contratos regulatórios põe em jogo todas as vantagens que

a concessão poderia trazer, já que a renegociação de contratos é sempre ariscada ao regulador³⁷.

Portanto, se o módulo consensual de concessão permite atrair os investimentos necessários nas infraestruturas, uma vez que a sua tutela reforçada permite maior estabilidade ao investidor e financiador, ele deve ser estruturada de forma a permitir, de maneira segura a ambas as partes, a flexibilidade.

A partir da previsão do tratamento regulatório, a limitar, assim, a discricionariedade regulatória, o Estado poderá equilibrar o quadro regulatório sem afetar demasiadamente a estabilidade necessária. Além disso, a administração do contrato pode ficar a cargo à agência reguladora, afastando, ou tentando afastar, o risco político durante sua execução, gerando uma regulação contratual mais eficiente.

7 Bibliografia

AZEVEDO, Maria Eduarda. *As parcerias público-privadas: instrumento de uma nova governação pública*. Coimbra: Almedina, 2012.

BAKOVIC, Tonci; TENENBAUM, Bernard; WOOLF, Fiona. *Regulation by contract: a new way to privatize electricity distribution?* Washington: The World Bank, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*, v. III, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2009.

FALCÃO, Joaquim (coord.). *Novas parcerias entre os setores público e privado*, v. 1. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

FREITAS, Juarez. Parcerias público-privadas (PPPs): natureza jurídica. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Atlas, 2011.

FRÓES, Fernando. Infraestrutura pública: conceitos, importância e a intervenção governamental. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Atlas, 2011.

³⁷ Fala-se que, em uma renegociação, o particular cocontratante sempre sairá em vantagem e isso por diversos motivos, entre eles a baixa pressão concorrencial da renegociação; a assimetria informacional da Administração com relação ao particular; e, também, o déficit de incentivos para o servidor realizar uma boa renegociação (PRADO, 2011, p. 58).

GÓMES-IBANEZ, José A. *Regulating infrastructure: monopoly, contracts and discretion*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

GONÇALVES, Pedro. *Contratos administrativos, uma instituição do direito administrativo do nosso tempo*. Coimbra: Almedina, 2003.

GONÇALVES, Pedro. Direito administrativo da regulação. In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, v. II. Coimbra: Coimbra, 2006.

GONÇALVES, Pedro. *Regulação administrativa e contrato*, 2011. Disponível em: http://www.fd.uc.pt/~pgon/PDF/regulacao_administrativa_contrato.pdf.

GONÇALVES, Pedro. *Regulação, eletricidade e telecomunicações*. Coimbra: Coimbra, 2008.

GONÇALVES, Pedro. Relação jurídica fundada em contrato administrativo. *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, 2007.

GRIMSEY, Darrin; LEWIS, Mervyn. *Public private partnerships – The worldwide revolution in infrastructure provision and Project finance*. Cheltenham: Edward Elgar, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. As diversas configurações da concessão de serviço público. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan-mar 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2005.

KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. *Introdução à economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LOBO, Carlos Baptista. *Sectores em rede: regulação para a concorrência*. Coimbra: Almedina, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein. As formas de pagamento da contraprestação pública. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (org.). *Estudos sobre a Lei das Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Fórum, 2011.

MARRARA, Thiago. Regulação local de infra-estrutura e direitos urbanos fundamentais. *Revista Jurídica da Presidência da República*, Brasília, v. 9, n. 84, abr-mai, 2007.

MARRARA, Thiago. Regulação sustentável de infraestruturas. *Revista Brasileira de Infraestrutura*, ano 1, n. 1, jan-jun, 2012.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Considerações sobre a “regulação” no direito positivo brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia*, ano 3, n. 12, out. 2005.

MILLER, Christopher. *A glossary of terms and concepts in Peace and Conflict Studies*, 2ª ed. Genebra: University for Peace, 2005.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAC*, n. 2, mai-jun-jul, 2005.

MOREIRA, Egon Bockmann. Riscos, incertezas e concessão de serviços públicos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE. Belo Horizonte*, ano 5, n. 20, out/dez, 2007.

NESTER, Alexandre Wagner. *Regulação e concorrência (compartilhamento de infra-estruturas e redes)*. São Paulo: Dialética, 2006.

PÊGO FILHO, Bolívar; CÂNDIDO JÚNIOR, José Oswaldo; PEREIRA, Francisco. Investimento e financiamento da infraestrutura no Brasil: 1990/2002. *Textos para discussão nº 680*, IPEA, Brasília, 1999.

POSNER, Richard. *Natural monopoly and its regulation*. Washington: Cato Institute, 1999.

PRADO, Lucas Navarro. Condições prévias para a licitação de uma PPP. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (org.). *Estudos sobre a Lei das Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Fórum, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. Estudo jurídico sobre o preço de compartilhamento de infraestrutura de energia elétrica. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, n. 4, jan. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-CARLOS%20ARI%20SUNDFELD.pdf>. Acesso em: 7.10.2014.