INFLUÊNCIA DA *SOFT LAW* SOBRE AS ATIVIDADES DE AGÊNCIAS REGULADORAS

INFLUENCE OF SOFT LAW ON THE ACTIVITIES OF REGULATORY AGENCIES

Weber Luiz de Oliveira*

RESUMO: *O artigo expõe a Soft Law, seu conceito, características, personagens e instrumentos. Contextualiza essa normatividade em relação às Agências Reguladoras e objetiva demonstrar a possibilidade de influência de organizações nacionais, internacionais, transnacionais e nãoestatais na elaboração e edição de normas jurídicas, sejam administrativas/regulatórias, legislativas ou jurisdicionais. Para tanto, com o uso de metodologia indutiva na fase de investigação, após delimitar o regime jurídico brasileiro das Agências Reguladoras, conclui-se pela efetiva capacidade de intervenção da Soft Law sobre as atividades das Agências Reguladoras, em consonância com interesses corporativos variados daquelas destacadas organizações.*
Palavras-chave*: Soft Law; agências reguladoras; poder normativo.*

ABSTRACT: *The article exposes soft law, its concept, characteristics, characters and instruments. It contextualizes this normativity in relation to regulatory agencies and aims to demonstrate the possibility of influence of national, international, transnational and non-state organizations in the elaboration and editing of legal norms, whether administrative/regulatory, legislative or jurisdictional norms. Therefore, with the use of an inductive methodology in the research phase, after delimiting the Brazilian legal regime of regulatory agencies, it concludes that soft law effectively intervenes on the activities of regulatory agencies, in line with the different corporate interests of those outstanding organizations.*
Keywords*: Soft Law; regulatory agencies; normative power.*

* Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Florianópolis, SC, Brasil.
https://orcid.org/0000-0001-5897-3866

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a análise da *Soft Law* nas atividades das Agências Reguladoras. O seu objetivo é demonstrar a efetiva possibilidade de influência de organizações nacionais, internacionais, transnacionais e não estatais, através de expedientes de *Soft Law*, no estabelecimento de normas jurídicas – administrativas (regulatórias), legislativas ou jurisdicionais -, em consonância com seus interesses institucionais nas diversas áreas que atuam as Agências Reguladoras.

Para tanto, o artigo está dividido em três seções. A primeira trata da *Soft Law*, sua conceituação, características, personagens e instrumentos.

Na segunda seção, demonstra-se o que são Agências Reguladoras, seu regime jurídico, as áreas reguladas e os reflexos de sua atuação nas atividades econômicas e sociais. São analisadas, também, a nova Lei das Agências Reguladoras, Lei Federal nº 13.848, de 25 de junho de 2019, e a Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabeleceu garantias de livre mercado e dispôs sobre a análise do impacto regulatório.

Na terceira e última seção, demonstra-se como a *Soft Law* pode influenciar os resultados das atividades que ensejam a elaboração e a edição de normas jurídicas, sejam elas administrativas/regulatórias, legislativas ou jurisdicionais, estabelecendo o modo de atuação das Agências Reguladoras. A possível repercussão de tal atuação e das estratégias de organizações nacionais, internacionais, transnacionais e não estatais são, igualmente, abordadas nesta seção.

Nas Considerações Finais, são destacados pontos conclusivos a respeito da influência da *soft law* sobre as atividades de Agências Reguladoras.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e, as Considerações Finais expressas no presente artigo são compostas na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica[1].

2 SOFT LAW

O direito legislado, jurisdicional ou administrativo, editado e promulgado em textos que estabelecem os fundamentos dos Estados, das Instituições nacionais e o disciplinamento do modo de vida da sociedade, é

[1] Toda a metodologia e técnicas de pesquisa utilizadas foram baseadas em Pasold (2018).

feito conforme procedimentos previamente estatuídos em diplomas normativos.

Esse proceder de edição de normas jurídicas vinculantes, delimitado em apenas alguns órgãos institucionalizados e públicos, é rígido e apenas se considera direito, que se incorpora ao ordenamento estatal, se se atender às balizas e pressupostos de sua confecção (KELSEN, 2009; BOBBIO, 2007). Há uma centralização do poder. É, portanto, o direito estatal, um direito rígido, estanque, limitado ao seu procedimento e conteúdo. É um *Hard Law*.

De modo diverso, contemporaneamente se aduz sobre um direito oriundo de outras fontes não estatais e plurais, com pretensão de igual normatividade, em que os agentes não são apenas os acondicionados com competências constitucionais ou legais.

Concerne, então, a outras formas de produção de normas jurídicas em que os partícipes de sua elaboração não se restringem a um corpo estatal público, mas são decorrentes de atividades em organismos nacionais, internacionais, supraestatais, privados e não estatais, como atores da sociedade civil nacional (segundo e terceiro setores), Organizações internacionais e transnacionais, em número que não se limita territorialmente. Trata-se, assim, de um direito flexível, maleável, plural, ilimitado, sem a dureza das normas estatais. É um *Soft Law*.

Márcio Ricardo Staffen (2018, p. 76) contribui com a intelecção de tal termo:

> Em uma acepção *lato sensu*, torna-se possível afirmar que o termo em apreciação se refere a todos aqueles fenômenos de regulação e autorregulação diversos dos tradicionais instrumentos normativos provenientes de um processo deliberativo formal de produção legislativa conduzido perante um poder estatal investido dessa função e, portanto, com graduação diversa em termos de cogência[2].

Assim, *Soft Law* teria, para Staffen (2018, p. 77), uma tríplice funcionalidade:

[2] Existe entendimento que divide a *Soft Law* entre privada e pública, levando em consideração a fonte em que proferida a norma e a sua não vinculatividade: "As normas não vinculantes podem ser de origem pública ou privada. A principal diferença entre *soft law* pública e privada é a fonte da sua autoridade. Ou seja, são consideradas como públicas quando emanam da autoridade Estatal ou de Organizações Internacionais. São da mesma forma normas não vinculantes e não possuem, a rigor, sanções pelo seu descumprimento. Por outro lado, a *soft law* privada não se origina exclusivamente do poder Estatal" (LIMA; REI, 2018, p. 861).

> Primeiro como mecanismo de normatização de condutas a partir de atos específicos, dinâmicos e atentos à complexidade do global e suas interfaces com o local, nacional, internacional e supranacional. Segundo, como expediente para especificação de disposições de normas provenientes dos poderes estatais, com o objetivo de detalhamento e aprimoramento dos poderes estatais da generalidade e abstração da *hard law*. Terceiro, como prática comparativa, segundo a qual, o propósito de sua adoção está na orientação dos comportamentos jurídicos, políticos, sociais e institucionais para escolha de normas dotadas de maior efetividade, eficácia e eficiência, com o marco inédito de propiciar o "*libero impiego di modelli extrasistemici*", conforme assevera Jacopo Paffarini.

Para o escopo do presente estudo, de análise da influência da *Soft Law* na elaboração e edição de normas jurídicas e seus reflexos na atuação das Agências Reguladoras, parece adequado afirmar que as três funcionalidades elencadas se aplicam, porquanto a atuação de organizações nacionais, internacionais e transnacionais, com expedientes de *Soft Law*, pode visar a normatizar condutas de agências reguladoras – primeira funcionalidade; especificar disposições normativas perante os diversos poderes estatais de *Hard Law* (regulamentos de Agências Reguladoras, leis sobre as atividades reguladas, julgamentos do Poder Judiciário) – segunda funcionalidade; e, por fim, orientar, no âmbito da atuação procedimental/processual de elaboração de normas, as práticas jurídicas que entendem adequadas, tudo em consonância com seus interesses institucionais e corporativos – terceira funcionalidade.

A respeito dos instrumentos[3] de *Soft Law* e os seus objetivos, Salem Hikmat Nasser (2006, p. 115-116) destaca: pretensão de influenciar "os comportamentos e as condutas dos elementos da sociedade internacional", orientação dos "comportamentos futuros dos Estados em áreas em que subsistem muitas incertezas científicas e factuais ou resistências políticas",

[3] Nasser (2006, p. 117-140) divide os instrumentos de *Soft Law* entre os "concertados não obrigatórios criados pelos Estados" (Gentlemen's agreements, memorandos de entendimento, Declarações, Atas finais, Agendas e Programas de ação e Recomendações), os "produzidos nas ou pelas Organizações Internacionais" (Resoluções e Decisões, Recomendações, Códigos de conduta e Declarações) e "Instrumentos produzidos por entes não estatais" (Declarações de Organizações não governamentais, como a Declaração Universal dos Direitos dos Povos, de 4.7.1976, pela Fundação Internacional Lélio Basso para os Direitos e Liberação dos Povos, Regulação de matérias pela ICANN - Internet Corporation for Assigne Numbers and Names).

tendência de "influenciar o comportamento do Estados" no sentido de "fazer avançar uma harmonização dos direitos internos em determinadas áreas" e, portanto, "é uma regulação tão uniforme quanto possível, pelos direitos internos, dos fenômenos transnacionais" e, finalmente, "alguns instrumentos tendem a regular ou influenciar os comportamentos dos entes privados, não estatais".

Em semelhante sentido, Mariana dos Anjos Ramos (2017, p. 16), ao dissertar sobre a *teoria da responsabilidade de proteger* – em que se objetiva a proteção de civis no caso de crimes e atrocidades de massa -, e sua inserção como *Soft Law*, destaca "o papel cada vez mais influente das empresas transnacionais e das organizações internacionais, a influência da mídia e da política internacional". Portanto,

> os atos de globalização do jurídico propiciam instrumentos para o estabelecimento de canais de abertura e interpenetração dos preceitos normativos exarados por múltiplos agentes de cunho público e/ou privado, que além do contributo na produção da norma, diante do poder que concentram, exercem atribuições de controle e correição, junto ou em substituição das funções burocráticas estatais (STAFFEN, 2019, p. 173)

Mostra-se adequado incluir a *Soft Law* no conceito de processo jurídico transnacional de Harold Koh (1996, p. 183-184), porquanto esse processo descreve

> como atores públicos e privados – Estados-nação, organizações internacionais, empresa multinacionais, organizações não-governamentais e indivíduos privados – interagem em uma variedade de fóruns públicos e privados, nacionais e internacionais para fazer, interpretar, fazer cumprir e, finalmente, internalizar regras de direito transnacional[4].

[4] No original: "how public and private actors - nation-states, international organizations, multinational enterprises, non-governmental organizations, and private individuals - interact in a variety of public and private, domestic and international fora to make, interpret, enforce, and ultimately, internalize rules of transnational law".

Koh (1996, p. 184) afirma que o processo jurídico transnacional tem quatro características que se coadunam com as da *Soft Law*, quais sejam: é não-tradicional (primeiro), é não-estadista (segundo), é dinâmico e não-estático (terceiro), e, por fim, é normativo (quarto).

Tais características moldam os processos de interação, interpretação e internalização de normas internacionais no direito local. Destaca-se passagem do pensamento de Koh (1996, p. 199) de oportuna e obrigatória transcrição:

> Por meio de um complexo processo de auto interesse racional e internalização de normas – às vezes estimulado por litígios transnacionais – as normas jurídicas internacionais se infiltram, são internalizadas e tornam-se entrincheiradas nos processos jurídicos e políticos domésticos. Dessa forma, a "normatividade do processo jurídico transnacional" ajuda a orientar como os governos nacionais conduzem suas relações internacionais[5].

De igual forma, a ideia do processo jurídico transnacional de Harold Koh pode ser utilizada nos processos e instrumentos de *Soft Law*, considerando que esses interagem com o ordenamento jurídico estatal, almejando e impondo novas interpretações a situações jurídicas concretas e, enfim, internalizando os resultados daquelas interações e interpretações na ordem jurídica nacional.

Essa difusão e internalização de instrumentos normativos não estatais, em uma perspectiva de reflexos na soberania dos Estados, é retratada por Gustavo Zagrebelsky (2009, p. 11):

> A noção básica do direito do Estado, seja em seu aspecto interno (direito público interno) ou sem seu aspecto externo (direito público externo ou internacional), era, portanto, a soberania da "pessoa" estatal. Hoje, porém, essa noção não pode mais ser reconhecida com tanta clareza como uma realidade política operante. Desde o final do século passado, forças corrosivas têm atuado vigorosamente, tanto interna quanto

[5] No original: "Through a complex process of rational self-interest and norm internalization -at times spurred by transnational litigation - international legal norms seep into, are internalized, and become entrenched in domestic legal and political processes. In this way, the 'normativity of transnational legal process' helps drive how national governments conduct their international relations".

> externamente: o pluralismo político e social interno, que se opõe à própria ideia de soberania e sujeição; a formação de centros alternativos de poder que competem com o Estado, que atuam nos campos político, econômico, cultural e religiosas, muitas vezes em dimensões totalmente independentes do território estatal; a progressiva institucionalização, por vezes promovida pelos próprios Estados, de "contextos" que integram os seus poderes em dimensões supra estatais, retirando-os assim da disponibilidade dos Estados individuais; e ainda a atribuição a particulares, que podem afirmá-los perante jurisdições internacionais contra os Estados a que pertencem[6].

Dessa forma, a *Soft Law*, ao internalizar no direito nacional as concepções pluralistas e variadas de órgãos nacionais não estatais, internacionais e transnacionais, dilui, em certa medida, a soberania estatal[7] ao, doravante, concorrer normativamente com o modo de produção, aplicação e cumprimento do Direito.

---

[6] No original: "La noción básica del derecho del Estado, sea en su vertiente interna (el derecho público interno) o en la externa (el derecho público externo o internacional), era, por lo tanto, la soberanía de la «persona» estatal. Hoy, sin embargo, esta noción ya no puede reconocerse con aquella claridad como realidad política operante. Desde finales del siglo pasado actúan vigorosamente fuerzas corrosivas, tanto interna como externamente: el pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado , que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independientes del territorio estatal; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios Estados, de 'contextos' que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, sustrayéndolos así a la disponibilidad de los Estados particulares; e incluso la atribución a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen".

[7] A propósito dessa diluição da soberania, em uma perspectiva de crise do Estado, é pertinente colacionar a posição de Sabino Cassese (2010, p. 58): "Esse mundo supraestatal apresenta diversas características. Ele atua de maneira diferente dos Estados, porque não é monopolista – não há apenas um sujeito, nem apenas um governo global, ainda que haja uma governança global. Provoca um aumento do número dos produtores de direito. Propaga *soft law*, pois este é sempre negociado e não se impõe por meio de fórmulas rígidas. Como resultado, temos perda de completude, sistematicidade e unidade dos ordenamentos jurídicos, a favor da informalidade e do desenvolvimento de zonas cinzentas. Desagrega os Estados, pois os órgãos internos especializados estabelecem relações com os órgãos internos similares de outros Estados, superando e rompendo o paradigma *the State-as-a-unit*". Em uma análise brasileira, José Eduardo Faria (2017, p. 102) contextualiza: "Com o alcance, a abrangência e a intensidade da globalização, as relações econômicas tendem a escapar ou fugir das jurisdições regulatórias nacionais A crescente complexidade de um mundo transnacional abre, assim, para os atores econômicos, sociais e políticos a possibilidade de atuar de modo bastante distinto da tradicional reinvindicação do monopólio sobre um território determinado".

2.1 SOCIEDADE DE TRIBUNAIS

Noutro cenário, quando se aduz sobre estratégias de *Soft Law*, não se pode deixar de mencionar a contemporaneidade do direito globalizado, da qual não escapam os juízes, porquanto inseridos, em determinados sentidos, nessa mundialização, no "comércio de juízes" ou em uma "sociedade de tribunais", nos termos expostos por Antonie Garapon e Julie Allard (2005).

Com efeito, afirmam Garapon e Allard (2005, p. 30-37) que no lugar de um "sistema judicial globalizado", pode-se falar em uma "sociedade de tribunais". Haveria, nessa sociedade, um elo social sem vinculação a uma pirâmide de normas ou a uma ordem política determinada, em que os partícipes, com funções e tarefas comuns, têm horizontes diversos, que são conhecidos, partilhados, utilizados e servem de influência uns aos outros.

Os autores refutam, portanto, a ideia de que essa socialização crie nova ordem para o fim de constituir um sistema coerente. Afirmam, no entanto, que se deve ver as relações *court to court*, não mediadas por um órgão central, nem pelos Estados, passando a elencar as funções existentes das relações entre os tribunais, quais sejam: (i) de mediação (a ação em um tribunal inicia o debate em outro tribunal, fazendo com que um dos Estados se proponha a ser mediador); (ii) de admoestação (ordenação pelo Tribunal Internacional de Justiça de reapreciação de penas por tribunais dos Estados. Ex.: revisão de penas de morte pelos Estados Unidos em que a jurisdição, nos casos, era mexicana); (iii) de estímulo (caso Pinochet: decisão do tribunal inglês estimula a reabertura do processo no Chile); (iv) de avaliação (por exemplo, do Tribunal Penal Internacional se tribunais locais na ex-Iugoslávia tinham condições de julgar crimes de guerra); e (v) de neutralização (instauração de processo em um tribunal de determinado país para neutralização da atuação do tribunal de outro país, canalizando interesses).

Na mundialização da justiça, há o princípio do estabelecimento de relações, em que um tribunal não pode ficar, em um mundo global, indiferente à atuação dos outros. Não se trata de um sistema, mas, contrariamente, essa mundialização da justiça se torna uma dimensão do próprio direito interno, impulsionada "pela procura da melhor decisão possível" e, também, por uma

> preocupação com sua reputação ou sob pressão dos seus governos para atrair investimentos, para tornar a luta contra a segurança interna mais eficaz (mandado de detenção) ou para apaziguar a opinião pública do país que se mostra revoltada com a inacção do governo (GARAPON; ALLARD, 2005, p. 37).

Em certa medida, no Brasil, o atual desenvolvimento, incentivo e normatização do uso de precedentes judiciais vinculantes, tem esse fundamento da "mundialização dos juízes". Perceba-se, igualmente, que muitas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), para o assentamento de teses jurisdicionais vinculativas, fazem referência a precedentes de tribunais estrangeiros – mormente das Supremas Cortes americana e alemã – para fundamentar suas decisões.

Nesse contexto, a atuação de organizações internacionais, transnacionais e não estatais em tribunais internacionais, supranacionais, interestatais e não estatais, como a Corte Internacional de Justiça, a Organização Mundial do Comércio (OMC), os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos (Corte Europeia de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos), o Tribunal Internacional do Direito do Mar, entre outros, pode revelar uma estratégia de influência nas decisões a serem proferidas que, posteriormente, podem servir de fundamento, pela destacada "comercialização de juízes" (interação e interpretação, conforme o processo jurídico transnacional de Harold Koh (1996)), para tomada de decisão em sentido que venha ao encontro dos interesses daquelas organizações (internalização, nos termos da teoria de Koh (1996).

Note-se que são personagens da *Soft Law* as organizações internacionais, transnacionais e não estatais (Exs.: Organizações do terceiro setor nacional, Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Banco Mundial, Organização Mundial do Comércio (OMC), Transparência Internacional, Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), Greenpeace e diversas organizações internacionais de proteção ambiental etc.) e, igualmente os tribunais internacionais, supranacionais, interestatais e não estatais. Esses últimos também podem ser considerados, além de personagens, instrumentos de *Soft Law*.

A propósito, em uma perspectiva do Direito Global, Márcio Staffen (2018, p. 60) reitera:

> A função desempenhada pela magistratura, a partir de precedentes ou pela interpretação na norma também tem o condão de subsidiar o desenvolvimento do Direito Global. Tanto os poderes judiciários nacionais, as cortes supranacionais ou internacionais, assim como a arbitragem demonstram suas contribuições para a definição de padrões normativos fundantes do Direito Global. Nesse contexto, o Judiciário não

> se restringe ao preceito do *judicial review*. Também não se presta de contributo apenas no âmbito de sua competência geográfica, pois o transjudicialismo, o *living law*, o comércio de juízes, a litigância transnacional ou a circulação de modelos jurídicos faz com que sua atuação seja de maior envergadura, com destaque para a autoridade que exerce sobre a tutela de determinados direitos e pretensões jurídicas em atendimento às necessidades sociais.

Cançado Trindade (2013, p. 23), sobre a Corte Internacional de Justiça, entende que "o fato de o mecanismo ser interestatal (em meu entender [do autor] inadequado em nossos dias) não significa que o raciocínio da Corte na fundamentação de uma Sentença tenha que ter presentes tão só os Estados e seus interesses". Afirma destacado autor (2013, p. 27) que a jurisdição dos tribunais de direitos humanos é obrigatória, salientando ainda que não apenas o primado do *jus naecessarium* sobre o *jus voluntarium* se dá em relação aos direitos humanos, mas, contemporaneamente, os avanços por uma jurisdição internacional obrigatória são hoje realidade na Corte de Justiça das Comunidades Europeias, no Tribunal Internacional de Direito do Mar e no Tribunal Penal Internacional (2013, p. 39).

Assim, com Staffen (2018, p. 70) se pode afirmar que ainda que não se pretenda criar novas fontes normativas para o Direito Global, "a mobilização das respectivas Cortes, da magistratura ou da arbitragem promove a ressignificação das fontes clássicas, sublinhando a importância de avaliações substanciais sobre a experiência jurídica".

Em tal sentido, é percebível que o franqueamento do acesso às referidas cortes de julgamento internacionais, como pretende Cançado Trindade (2013), nas mais diversas áreas, possibilita uma atuação de litigância estratégica com o desiderato de formar entendimentos e assentar jurisprudências de acordo com os interesses institucionais e corporativos de organismos internacionais, transnacionais e não estatais.

Esses entendimentos consolidados são passíveis, portanto, de influência sobre as demais jurisdições estatais pelo "sistema judicial globalizado" e pela "comercialização de juízes", em nítida atuação de *Soft Law* para se albergar e internalizar no ordenamento jurídico estatal a juridicidade pretendida.

3 AGÊNCIAS REGULADORAS

As Agências Reguladoras[8] são autarquias criadas com o objetivo de regulação e fiscalização de específicos setores da atividade econômica que são considerados importantes e estratégicos para o desenvolvimento do país, para a eficientização da prestação de serviços públicos e defesa dos consumidores. Não há apenas uma regulação econômica, mas, igualmente, uma regulação social.

Essas agências se caracterizam como autarquias especiais e sua criação se dá por lei específica "com a finalidade de absorver as matérias antes concentradas no Executivo". Como explica Cunha Júnior (2004, p. 154), elas "possuem certa independência em relação ao Executivo e ao Legislativo, uma vez que possuem regime especial e mandado fixo", inexistindo "controle de subordinação ou hierarquia, mas há uma tutela administrativa quanto aos fins".

Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 160) entende que o único ponto peculiar das Agências Reguladoras seria a forma de investidura e fixidez dos mandatos dos seus dirigentes.

As atividades exercidas por tais entes estatais decorrem de imposição constitucional, consubstanciada no art. 174, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)[9], podendo-se

[8] A origem da denominação "Agências Reguladoras" é pontuada por Odete Medauar (2013, p. 87-88): "Tal denominação vem sendo usada no Brasil por influência dos ordenamentos anglo-saxônicos. Na Inglaterra, a partir de 1834 floresceram entes autônomos, criados pelo Parlamento para concretizar medidas previstas em lei e para decidir controvérsias resultantes desses textos; a cada lei que disciplinasse um assunto de relevo, criava-se um ente para aplicar a lei. Os Estados Unidos sofreram influência inglesa e desde 1887, com a criação da *Interstate Commerce Comission,* tem início a proliferação de agencies para a regulação de atividades, imposição de deveres na matéria e aplicação de sanções".

[9] "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". A Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, impõe que tais serviços se sujeitem à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação (art. 3º), além de incumbir ao poder concedente diversos encargos, conforme os incisos do art 29: " I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato; V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato; VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas; VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação; XI - incentivar a

considerar que estão inseridas na estrutura da organização administrativa do Estado (GUERRA, 2014, p. 376).

Segundo Eros Roberto Grau (2008, p. 107), esse preceito do art. 174 se refere à "atividade econômica em sentido amplo", dizendo respeito "à globalidade da atuação estatal como agente normativo e regulador", em que se inserem as funções de fiscalização, regulação, incentivo e planejamento.

Genericamente, pode-se dizer que fiscalizar, incentivar e planejar se inserem no conceito de regulação, que "significa, no caso, organizar determinado setor afeto à agência, bem como controlar as entidades que atuam nesse setor" (DI PIETRO, 2018, p. 650). Em um sentido mais detalhado, regulação "consiste em supervisionar o jogo econômico, estabelecendo certas regras e intervindo de maneira permanente para amortecer as tensões, compor os conflitos e assegurar a manutenção de um equilíbrio de conjunto", atuando o Estado, portanto, como "árbitro do processo econômico" (GUERRA, 2014, p. 378).

Nesse contexto, as Agências Reguladoras atuam diretamente na ordem econômica nacional e sobre as pessoas jurídicas de direito privado, delimitando o modo de exercício de suas atividades. Evidencia-se, claramente, o papel normativo, jurídico e regulador sobre a economia e no seu habitat natural, o mercado. Assim, pode-se afirmar:

> A relação entre o Estado e a economia é dialética, dinâmica e mutável, sempre variando segundo as contingências políticas, ideológicas e econômicas. Inegável, assim, uma relação de mútua ingerência e limitação: o Direito tem possibilidades, ainda que não infinitas, de limitar e de direcionar as atividades econômicas; e estas influenciam as normas jurídicas não apenas na sua edição, como na sua aplicação, moldando-as, também limitadamente, às necessidades do sistema econômico (ARAGÃO, 2004, p. 21).

Em relação ao consumidor, as atividades do mercado, por imperativo constitucional, devem respeitar os princípios da ordem econômica, entre os quais se destaca o da defesa do consumidor, a teor do art. 174, V, da CRFB/1988.

Ademais, o princípio da ordem econômica da livre concorrência (, art. 174, IV, da CRFB/1988) é concretizado e supervisionado pelas Agências

competitividade; e XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço".

Reguladoras, com o desiderato de coibir práticas concorrenciais desleais no mercado e contribuir com o exercício adequado das atividades econômicas.

Contudo, as Agências Reguladoras não atuam tão-somente com vistas à regulação econômica. Possuem papel preponderante também como agentes de organização administrativa, nos setores ambiental, urbanístico, profissional, de saúde e segurança públicas. Suas intervenções, materiais e normativas, refletem sobre todos os sistemas sociais (jurídico, econômico, político e social).

Operando, portanto, sobre esses diversos subsistemas, na perspectiva da teoria dos sistemas de Luhmann (2007; 2009), as Agências Reguladoras possibilitam os acoplamentos estruturais entre os subsistemas, recebendo influências externas e fornecendo respostas que também atuam e influenciam aqueles subsistemas sociais, em uma reciprocidade e circularidade de interações.

Nesse quadro, é oportuno perquirir sobre essa reciprocidade de influências e, no que concerne ao recorte desse estudo, em relação à *Soft Law*.

3.1 PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Considerando o objeto e objetivo da presente pesquisa, é necessário expor a competência das Agências Reguladoras na edição de atos normativos e os limites desse poder normativo. Afinal, a "determinação do âmbito do poder normativo das agências reguladoras pressupõe a definição do que se entende por Estado de Direito, separação dos poderes, princípio da legalidade e discricionariedade" (ARAGÃO, 2004, p. 397).

As diversas leis instituidoras de Agências Reguladoras dispõem sobre a competência para edição de atos normativos[10]. Controverte a doutrina

[10] Cita-se, a título ilustrativo: Lei Federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, em que se estabelece no art. 3º, entre outras, a competência da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) para expedir "atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei n. 9.074, de 7 de julho de 1995" (inciso I), "estabelecer, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica nos serviços e atividades de energia elétrica, restrições, limites ou condições para empresas, grupos empresariais e acionistas, quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações, à concentração societária e à realização de negócios entre si" (inciso VIII), "efetuar o controle prévio e a posteriori de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato" (inciso XIII), " aprovar as regras e os procedimentos de comercialização de energia elétrica, contratada de formas regulada e livre" (inciso XIV); Lei Federal n. 9.472, de 16 de julho de 1997, dispõe, no art. 19, que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) tem competência para "expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público" (inciso IV), "expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado" (inciso X); Lei Federal n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999, delimita as competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e disciplina, no art.

sobre a possibilidade e os limites do poder normativo dessas Agências. Uma primeira corrente doutrinária sustenta a impossibilidade de as Agências Reguladoras exercerem poder normativo de forma ampla e geral, editando, portanto, regulamentos abstratos (CASTRO, 2006; GUERRA, 2006). O poder normativo, assim, deverá ser exercido para a "fiel execução da lei", em estrito cumprimento à legalidade democrática e deferência ao princípio da separação dos poderes.

Para uma segunda corrente, o poder normativo é inerente, para o exercício das atividades de regulação, decorrente que é dos poderes implícitos e da delegação de poder realizada, precedentemente, por lei (ARAGÃO, 2004; CARVALHO FILHO, 2006; MARQUES NETO, 2006). Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 107-128), ressalta, ao tratar das técnicas de delegação, que a função reguladora decorre da deslegalização[11], sustentando:

> Sobre esse conceito, pode-se deduzir que a natureza da norma reguladora, por resultar de uma deslegalização, é a de uma norma de auto-regulação dirigida, ou seja, obedece a princípios e a *standards*, de resto, já conhecidos, por serem de longa data de corrente emprego no ordenamento jurídico econômico e social (MOREIRA NETO, 2003, p. 126, grifos no original).

Posição singular adota Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2006, p. 285-292), no sentido de que, com a inclusão no sistema jurídico-constitucional brasileiro do princípio da eficiência, ocorreu uma mutação constitucional na concepção do princípio da legalidade. Colhe-se de seu texto:

> Condicionada à previsão legal (legalidade em sentido de legitimação), a correspondente delegação (direta ao órgão) não se confunde nem com as delegações de fiel cumprimento nem com a lei delegada. Trata-se, como visto, de uma forma de delegação com base no princípio da eficiência e por este introduzida no ordenamento

7º, competências para "estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária" (inciso III), "estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde" (inciso IV).

[11] Conforme o próprio autor, com base na doutrina francesa, a deslegalização é "*a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias, do domínio da lei* (*domaine de la loi*) passando-as ao domínio do regulamento (*domaine de l'ordonnance*)" (2003, p. 122, grifos no original).

> constitucional. Afinal, no caso de atividade regulada, sem ela ficaria vazio o princípio, tanto no sentido de sua eficácia quanto no sentido de controle constitucional. Ou seja, com base na eficiência, a delegação instrumental ganha contornos próprios que garantem à independência das agências reguladoras seu supedâneo. Mas eficiência confere a elas também limites próprios. (FERRAZ JÚNIOR, 2006, p. 291-292)

Conclui o referido autor que os limites impostos pela eficiência à atividade das Agências Reguladoras são as diretrizes traçadas pelo legislador em relação a uma política setorial e, com isso, cumpre à competência instrumental delegada, completar o que se detalhou legislativamente, "estabelecendo fins tecnicamente viáveis e encontrando os meios adequados, responsabilizando-se, afinal, pela relação solidária de meios e fins (responsabilidade pelo êxito)" (FERRAZ JÚNIOR, 2006, p. 292).

Essa é a posição que se entende que melhor expõe a problemática do poder normativo das Agências Reguladoras.

O reverso do poder normativo das Agências Reguladoras também deve ser destacado. Refere-se à omissão na edição de normas no âmbito de suas competências, podendo ter "por efeito a distorção ou falseamento das condições de concorrência no mercado, hipótese em que haverá inclusive o dever de o Estado reparar o dano porventura causado aos agentes econômicos prejudicados" (ARAGÃO, SAMPAIO, 2006, p. 566).

Em outras palavras, o atuar regulamentar das Agências Reguladoras, tanto em relação a atos normativos editados quanto na ausência deles, interfere sobremaneira nos setores econômicos e sociais regulados e, em última essência, na sociedade e na implementação, ou não, das diretrizes políticas traçadas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

3.2 NOVA LEI DAS AGÊNCIAS REGULADORAS (LEI FEDERAL Nº 13.848/2019) E A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA (LEI FEDERAL N. 13.874/2019)

Considerando que a *Soft Law* pode instrumentalizar e influenciar um modo de ser e fazer das Agências Reguladoras, é oportuno destacar, no tema ora em apreciação, a recente Lei Federal nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das Agências Reguladoras, tendo essas, como descrito no art. 3º, natureza especial "caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória,

administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos".

Elencou a novel legislação (art. 2º) as seguintes Agências Reguladoras: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Águas (ANA), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional do Cinema (Ancine), Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e Agência Nacional de Mineração (ANM).

Nota-se a atuação em setores estatais estratégicos de grande importância, mormente a econômica, social, ambiental e mesmo de segurança e soberania nacionais, sendo expressivos os valores financeiros das atividades objeto de regulação e fiscalização.

Particularmente sobre o processo decisório das Agências Reguladoras, citam-se as disposições do art. 6º, que aduz :

> A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. (BRASIL, 2019a).

Os §§ 1º a 5º desse art. 6º disciplinam formas e procedimentos que devem ser atendidos para a realização da Análise de Impacto Regulatório (AIR), de modo que emerge claro que quaisquer decisões de Agências Reguladoras pressupõem uma análise totalizante sobre os interesses gerais de todos os envolvidos (agentes econômicos, consumidores e usuários) e os reflexos (efeitos) que possam ser causados por eventual alteração do entendimento normativo.

O AIR pode ser definido como um procedimento que objetiva subsidiar a tomada de decisão do agente regulador pela análise de efeitos que possam gerar no ambiente regulado, "cujas principais etapas são: (i) delimitação dos objetivos e meios, (ii) mapeamento dos prováveis impactos, (iii) análise de custos e benefícios da medida, (iv) monitoramento dos efeitos após sua implementação" (GABARDO; GRANER, 2020, p. 284). Há também conceito normativo, estabelecido no Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, regulamentador do AIR:

> Procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão (art. 2º, I).

De igual modo, a Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, originária da Medida Provisória (MP) nº 881, de 30 de abril de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece, no art. 5º, a obrigatoriedade de realização de análise de impacto regulatório, "que conterá informações sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico".

Daí que se mostra necessária atenção sobre a (im)possibilidade de se impor uma regulamentação para as Agências Reguladoras, por variadas espécies normativas, sem que essas utilizem, previamente, o impositivo instrumento legal do AIR.

O art. 7º da Lei nº 13.848/2019, ademais, obriga que "a decisão da agência reguladora referente a regulação terá caráter colegiado" e, o art. 9º determina que deverão ser objeto de consulta pública, "previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados". O art. 10 enuncia a possibilidade de realização de "audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante". Sobreleva destacar o § 3º do art. 3º da Lei nº 13.848/2019:

> As agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção. (BRASIL, 2019a).

Determinou-se, assim, que as Agências Reguladores adotem programas de *compliance* como forma de gerenciamento e fiscalização de suas atividades. Para a presente temática, há quem sustente que o *compliance*, nos termos dispostos na Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, como ferramenta organizacional, pode ser implementado pelas empresas e, desse modo, seria uma norma *Soft Law*. A partir do momento em que nas empresas se tornam imperativos e institucionalizados os programas de integridade, passa-se a se ter uma *Hard Law* e, portanto, quem "decide se os

programas de *compliance* são *soft law* ou *hard law* é o mundo corporativo e não apenas os governos nacionais" (MACIEL, 2018, p. 129).

4 INFLUÊNCIA DA *SOFT LAW* NA ELABORAÇÃO E EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS *HARD LAW* PARA AS AGÊNCIAS REGULADORAS

A pesquisa ora empreendida redunda de reflexões no sentido de que a "*soft law*, em todas as suas manifestações, deve ser objeto de atenção dos juristas, pois, se direito for, traz a este novas características e, se não for, certamente interage com ele de modo a transformá-lo" (NASSER, 2006, p. 141).

Dessa forma, com base em Harold Koh (1996, p. 205), pode-se afirmar:

> Uma vez que as nações começam a interagir, ocorre um processo complexo, pelo qual as normas jurídicas internacionais se infiltram, são internalizadas e se tornam incorporadas aos processos jurídicos e políticos domésticos[12].

A própria criação das Agências Reguladoras no Brasil decorre da influência da *Soft Law*, mediante influxos estrangeiros na composição do sistema estatal de regulação, conforme noticia Sérgio Guerra (2014, p. 383-389), tais como o *New Public Management* (NPM) estruturado no Reino Unido, a criação de Agências supranacionais em razão do processo de unificação da Europa e os entes regulatórios autônomos desenvolvidos nos Estados Unidos da América.

Paulo Todescan Lessa Mattos (2006) vislumbrou que

> a atuação de grupos de interesse sobre as agências reguladoras e as possibilidades de legitimação a partir dos canais de participação pública institucionalizados e a partir das condições de participação na esfera pública (MATTOS, 2006, p. 361, grifos no original).

Aludiu, ainda, que

[12] No original: "Once nations begin to interact, a complex process occurs, whereby international legal norms seep into, are internalized, and become embedded in domestic legal and political processes".

> passam a estar em questão o modo como se dá o processo decisório sobre a definição do conteúdo da regulação, considerando os atores que participam de processos decisórios e os atores afetados pelas normas editadas, e a avaliação dos efeitos desses processos decisórios sobre os interesses que estão em jogo (MATTOS, 2006, p. 362).

Faz-se mister analisar, portanto, as possíveis atuações de *Soft Law* nos órgãos estatais de produção do Direito nacional em relação à influência sobre Agências Reguladoras: a) legislativo; b) jurisdicional; c) administrativo/regulador.

4.1 *SOFT LAW* NA LEGISLAÇÃO

Assim como já se perquiriu e se contextualizou sobre a influência de indicadores de governança transnacional sobre a atividade legislativa nacional (STAFFEN, 2019), importa correlacionar a atuação influenciadora dessa governança transnacional por intermédio de Organizações internacionais, transnacionais e não estatais, com instrumentos de *Soft Law*, no processamento e definição de normas jurídicas especificamente em relação às atividades das Agências Reguladoras.

Se as Agências Reguladoras são definidas têm suas estruturas e competências, normativas e materiais dispostas por lei, é de conclusão singela que a *Soft Law* pode ser uma forma de incluir na legislação editada pelo Poder Legislativo os interesses institucionais e corporativos dos personagens da *Soft Law*.

Em pesquisa sobre a produção legislativa do Congresso Nacional no tocante a Agências Reguladoras (JORDÃO; RIBEIRO; SALINAS; SAMPAIO, 2019), demonstrou-se as estratégias pelas quais o Poder Legislativo, por intermédio de seus membros, apresenta projetos de lei com o fim de alterar a estrutura, organização e funcionamento desses órgãos estatais. Nesse destacado estudo, foram selecionadas 689 proposições legislativas desde quando a primeira Agência Reguladora, a Aneel , foi criada em 1996.

Relatou-se a realização de "milhares de audiências e consultas públicas" (um total de 5.140), que garantem a participação popular e, por evidente, de todos que tenham interesse no setor objeto de regulação.

Sobreleva ressaltar que das diversas categorias analisadas no trabalho referenciado (orçamento, pessoal, controle, institucional e competência/regulação) a "categoria 'competências/regulação' concentra

mais de dois terços das iniciativas legislativas do Congresso Nacional" (p. 86). Extrai-se do texto, por pertinente:

> Foram classificadas nessa categoria todas as iniciativas que criam, ampliam, modificam ou reduzem competências normativas e fiscalizatórias de uma ou mais agências reguladoras. Além disso, proposições legislativas que criam ou alteram parâmetros e condições para o exercício de competências previamente estabelecidas às agências também foram nela inseridas. Em essência, essas iniciativas visam definir o campo de atuação das agências reguladoras. As tentativas de intervir nos limites desse campo variam conforme o setor regulado e são constantemente revistas. Algumas iniciativas legislativas são propostas com o objetivo de ampliar o rol de competências das agências. [...]
> Além das iniciativas que tratam de competências, existem as que estabelecem parâmetros procedimentais e substantivos para o exercício das competências das agências reguladoras. Essas iniciativas têm em comum o fato de que limitam, de alguma forma, a discricionariedade dessas entidades. [...]
> No que diz respeito à regulação do comportamento de agentes econômicos regulados, destacam-se as proposições em que o Congresso Nacional exige, proíbe e estimula certos comportamentos de agentes econômicos regulados (JORDÃO; RIBEIRO; SALINAS; SAMPAIO, 2019, p. 86-87).

Verifica-se, portanto, que a grande maioria das propostas do legislador são relacionadas à categoria "competência/regulação", de modo que atores de *Soft Law*, com o uso de instrumentos específicos, tais como: (i) interferência em membro do Poder Legislativo para apresentação de proposições legislativas (*lobby*), (ii) participação efetiva em audiências e consultas públicas, (iii) patrocínio na mídia e redes sociais para publicizar e expor suas perspectivas, (iv) eleição de parlamentares que defendam os interesses de determinados setores econômicos pode, efetivamente, influenciar o processamento e conclusão do processo legislativo a fim de que se acolha e se normatize suas metas e propósitos.

Não se diz que tais interesses seriam perniciosos aos interesses da coletividade ou dos entes estatais, até porque eventuais ausências de expertises por órgãos e personagens nacionais podem ser supridas pelo conhecimento de diversas organizações, transnacionais, internacionais e não estatais; apenas se pretende demonstrar que a *Soft Law* tem presença latente na produção de normas jurídicas no cenário nacional e, a depender do modo de sua internalização poderá haver déficit ou ilegitimidade democrática na produção do Direito (SPERANDIO, 2016).

4.2 *SOFT LAW* NA JURISDIÇÃO

Na jurisdição, a *Soft Law* pode ser exercida em julgamentos que têm efeito vinculante sobre os órgãos jurisdicionais e, também, sobre a Administração Pública, de modo a estabelecer normas jurídicas oriundas do exercício da atividade jurisdicional, em consonância com os objetivos de organizações. A súmula vinculante, inserida no ordenamento jurídico brasileiro no art. 103-A da CRFB/1988 [13], pela Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 2004, é um exemplo.

A legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade conferida a partidos políticos e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do art. 103, VIII e IX, da CRFB/1988 , também possibilita a incursão de *Soft Law* no processamento, julgamento e solução do controle concentrado de constitucionalidade brasileiro.

A regulamentação de precedentes vinculantes pelo Código de Processo Civil (CPC/2015), de igual modo, impõe uma atuação decisional pelos órgãos judicantes em conformidade com o quanto delimitado no julgamento de tais precedentes.

Para a presente temática é imperativo destacar as disposições dos arts. 985, § 2°, e 1.040, IV, do CPC/2015, que se referem à comunicação "à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação" da tese adotada nos julgamentos de casos repetitivos, quais sejam, o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinário repetitivos, que são procedimentos estabelecidos justamente para fixar uma tese jurídica de obrigatória aplicação pelos órgãos do sistema de justiça.

Indaga-se se é possível que, por expedientes e estratégias processuais no julgamento de casos repetitivos, como o ingresso de *amicus curiae* e a

[13] "O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei".

participação efetiva em audiências públicas (OLIVEIRA; SILVA; AMORIM, 2018), Organizações internacionais, transnacionais ou não estatais se utilizem de instrumentos de *Soft Law* para influenciar as teses jurisdicionais a serem definidas. Questiona-se ainda, se a jurisdição teria competência para impor tal conduta em dissonância com a legislação especial que disciplina a atuação das Agências Reguladoras, como, igualmente, sem lastro nos preceitos constitucionais alusivos à ordem econômica e às competências constitucionais e legais.

Ao que se apresenta, a resposta ao primeiro questionamento é afirmativa, contudo, é negativa no que se refere ao segundo.

Não se verifica impeditivo o ingresso e a participação daquelas organizações nos processos de casos repetitivos, nem tampouco em ações de controle concentrado de constitucionalidade ou na edição de súmulas vinculantes. Como afirmado em relação ao Poder Legislativo, no atual cenário do direito global, a rigor, esse proceder se mostra oportuno por possibilitar o confrontamento de expertises globais, considerando, ademais, o quanto exposto no item 2.1 sobre a Sociedade dos Tribunais.

Certo, nesse contexto, que a falta de expertises das instituições nacionais – estatais e não estatais – possibilitam o uso de expedientes de *Soft Law*. Staffen (2018, p. 77), a respeito, sintetiza que o uso comum de *Soft Law* para diversas questões (meio ambiente, saúde, agricultura, tecnologia, comunicações, seguridade, desporto, engenharia, relações comerciais e negocial) "se instala proporcionalmente pelo fato dos Estados e dos entes de Direito Internacional evitarem tratar direta e efetivamente desses assuntos, seja por protecionismo, seja por nacionalismo, seja por sua própria debilidade institucional".

Portanto, há efetiva e real possibilidade de que organizações internacionais, transnacionais ou não estatais, em uma mundialização e comércio de juízes, se utilizem de instrumentos de *Soft Law* para influenciar as teses jurisdicionais a serem definidas de forma vinculante.

Nos termos descritos por Staffen (2018, p. 79), "parece ser contraproducente, nos dias atuais, negar a influência que expedientes de *soft law* produzem no comportamento dos sujeitos jurídicos e seus respectivos efeitos, também jurídicos"[14]. Portanto, não "apenas a *legis ferenda*, como

[14] Em outra obra, Márcio Staffen (2019, p. 175-176) ressalta: "Dada a experiência jurídica em curso, parece haver uma predisposição das múltiplas instituições a reconhecerem e a respeitarem fontes normativas que consigam corresponder aos anseios dinâmicos e complexos com foco no ser e no dever-ser dos comportamentos a serem regulados. Nesses novos tempos, a produção normativa pode ser equiparada aos preceitos ordenados pela ideia de oferta e procura – isto é, para novas relações intersubjetivas postas em desenvolvimento, novas previsões jurídicas são demandadas para regular os fatos. Assim, mesmo que haja regulação privada, o seu desiderato acaba por satisfazer a necessidades públicas, primeiro pela confusão entre público e privado; depois, por corresponder às demandas consignadas. Tal comportamento ajuda a compreender a função das fontes do Direito, os

também a *sententia ferenda* tornou-se sistemática e progressivamente permeada por insumos transnacionais para fundamentação dos seus atos" (STAFFEN, 2019, p. 176).

Não obstante, o que parece impeditivo, daí ser negativa a resposta à segunda questão acima referida, é que tal influência reverta em tese jurídica que passa a ser vinculante e dissonante ao que estabelece normas *Hard Law* e, no contexto das novas legislações sobre as Agências Reguladoras, ignorem as competências dos poderes e entes estatais, além de afastar, por uma decisão jurisdicional, todo o arcabouço normativo em relação ao cuidado na atuação na ordem econômica e social em relação a empresas que são reguladas e fiscalizadas por Agências Reguladoras (OLIVEIRA, 2016, 2017)[15].

Haveria, aí, então, burla à impositividade de se fazer a Análise de Impacto Regulatório (AIR), importante instrumento de regulação que objetiva a segurança, jurídica e econômica, para agentes econômicos, consumidores e usuários dos serviços prestados.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.874[16], por exemplo, que discutia o tema do tabagismo e a (in)constitucionalidade da Resolução da Anvisa a respeito da proibição de adição de aroma e sabor a cigarros, ingressaram no processo diversas organizações: Sindicato da Indústria do Tabaco no Estado da Bahia (Sinditabaco/BA), Sindicato Interestadual da Indústria do Tabaco (Sinditabaco), Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo – (Amata), Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos (ACT), Federação Nacional dos Trabalhadores da Indústria do Fumo e Afins (Fentifumo), Associação Brasileira da Indústria do Fumo (Abifumo). De forma que é evidente o poder de influência, em virtude da necessária abertura democrática do processo (ABREU, 2011), que podem ter diversas organizações sobre o mérito dos julgamentos.

Em outra perspectiva e conjectura, afigura-se adequado afirmar que a edição de súmulas vinculantes e a obrigatória aplicação de teses de casos repetitivos para Agências Reguladoras seriam formas de burlar o sistema democrático nacional, em que, com pressões e expedientes de *Soft Law*, órgãos, empresas e organizações internacionais, transnacionais e não estatais influenciariam a jurisdição, em uma espécie de litigância planejada para que sejam proferidas decisões vinculatórias para Agências Reguladoras, que fiscalizam – não se pode deixar de destacar – rentáveis e

instrumentos pelos quais se manifestam, o uso de indicadores, o atributo de autoridade e a emergência consubstanciada de expedientes de *soft law* e autorregulação".

[15] O STF , nas ADIs nº 5.737 e 5.492, julgadas em 25-4-2023, concluiu de modo diverso, assentando entendimento no sentido da constitucionalidade dos arts. 985, § 2º, e 1.040, IV, do CPC/2015 .

[16] O julgamento, ocorrido em 1.2.2018, tendo como relatora a ministra Rosa Weber, finalizou com o reconhecimento da improcedência dos pedidos, por maioria. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4328586. Acesso em: 26 fev. 2021.

estratégicas atividades econômicas e sociais (petróleo, mineração, energia, saneamento, comunicação, aviação civil), conforme seus interesses corporativos, internacionais, transnacionais e globais.

4.3 *SOFT LAW* NA ADMINISTRAÇÃO

Na Administração Pública, aqui incluída também as próprias Agências Reguladoras, a atuação da *Soft Law* pode ser visualizada em diversas situações.

Assim como há nos processos legislativos e jurisdicionais a possibilidade de participação em audiências públicas, nas matérias em tramitação nos órgãos ministeriais e nas Agências Reguladoras, podem ser passíveis as contribuições de organizações nacionais, internacionais, transnacionais e não estatais, que buscam persuadir, com instrumentos normativos *Soft Law*, para que a conclusão seja em consonância com os interesses então defendidos.

Nesse sentido, veja-se, a teor dos arts. 9º e 10, da Lei Federal n. 13.848/2019, que trata da gestão, organização, processo decisório e controle social das Agências Reguladoras, a existência de procedimento de consulta e audiência públicas em que se aufere a abertura para participação de todos aqueles interessados. Possibilita, ademais, o art. 11 da referida lei, outros meios de participação de interessados na decisão a ser proferida, se disciplinados em regimento interno.

A ouvidoria das Agências Reguladoras se mostra um importante canal e instrumento para que os personagens da *Soft Law* noticiem fatos e situações, exercendo pressões sobre os órgãos reguladores e atividades reguladas. A sua disciplina está contida nos arts. 22 a 24 da Lei Federal nº 13.848/2019, destacando-se que o ouvidor encaminhará os seus relatórios ao conselho diretor ou à diretoria colegiada, que, após prazo para manifestação a respeito, deve encaminhar os documentos ao ministério a que estiver vinculado, à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal, ao Tribunal de Contas da União (TCU), além de divulgar no seu sítio da internet.

Particularmente sobre a Análise do Impacto Regulatório (AIR), decreto específico foi editado para sua regulamentação, muito embora não se tenha ainda uniformidade e aplicação adequada em algumas Agências Reguladoras (GABARDO; GRANER, 2020). O Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, preceitua no art. 8º que o

> relatório de AIR poderá ser objeto de participação social específica realizada antes da decisão sobre a melhor alternativa para enfrentar o problema

> regulatório identificado e antes da elaboração de eventual minuta de ato normativo a ser editado.

A nomeação de diretores das Agências Reguladoras pode ter a estratégia de atores globais para que sejam pessoas afinadas com os desígnios que defendem. Note-se que essa nomeação é realizada pelo presidente da República que, dificilmente nomeará diretores que não estejam alinhados com as políticas públicas que o chefe do Poder Executivo entende adequadas. A influência da *Soft Law* pode se dar, portanto, sobre ambos os personagens.

Conforme destacado no item 3.1, o poder normativo das Agências Reguladoras, em que se autoriza a edição de atos que atingem os setores regulados, traz, a reboque, interesses variados de diversas Instituições e organizações nacionais, internacionais, transnacionais e não estatais, para atuar de forma influenciadora e com fornecimento de subsídios, estudos e informações (instrumentos de *Soft Law*), direta ou indiretamente, nos órgãos estatais e nas próprias Agências Reguladoras.

São interações e interpretações, enfim, que podem ser internalizadas no ordenamento jurídico nacional e passarem a disciplinar o modo de ser, estrutural e normativo, da atuação dessas agências.

5 CONCLUSÃO

Neste artigo, como objeto de análise, demonstrou-se o conceito, características, personagens e instrumentos da *Soft Law*, e o seu entrelaçamento e estratégia de atuação no procedimento e definição de normas jurídicas em relação às Agências Reguladoras.

A *Soft Law*, entendida como um direito não estatal, maleável, de caráter global e instituída por personagens nacionais, internacionais, transnacionais e não estatais, por meio de instrumentos e documentos diversos (declarações, memorandos, relatórios, protocolos, petições administrativas e judiciais, participação em audiências públicas e em processos judiciais como *amicus curiae*), objetiva influenciar comportamentos e condutas, presentes e futuras, de órgãos estatais em vista de seus interesses e pretensões de regulação do Direito.

Tal quadro de atuação estratégica, de interação, interpretação e internalização da *Soft Law*, foi recortado no artigo em relação às Agências Reguladoras, que são órgãos estatais que regulam setores econômicos e sociais de grande repercussão no Estado e na sociedade (petróleo, mineração, energia, saúde, saneamento, comunicação, aviação civil, segurança).

Demonstrou-se, conclusiva e efetivamente, que existe a possibilidade de influência de organizações nacionais, internacionais, transnacionais e

não-estatais, através de expedientes de *Soft Law*, no resultado de estabelecimento de normas jurídicas, em consonância com seus interesses institucionais nas diversas e rentáveis áreas que atuam as Agências Reguladoras.

Tais atuações podem se dar no âmbito legislativo, jurisdicional e administrativo, considerando o poder normativo das Agências Reguladoras.

Objetou-se, contudo, conquanto exista e se evidencie ser impossível, nos tempos globais e transnacionais, inibir a influência da *Soft Law* no estabelecimento de normas jurídicas - variadas vezes com incremento de expertises que podem contribuir com a normatividade nacional –, que as suas vinculações não podem usurpar preceitos constitucionais do sistema democrático e da legalidade, além das competências dos Poderes e Entes estatais. De modo que se pode concluir que ainda resta, não se sabe até quando, algo de soberania e de *Hard Law* no direito global.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. Coleção Ensaios de Processo Civil. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. (Coleção Ensaios de Processo Civil, v. 3).

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ARAGÃO, Alexandre Santos de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Omissão no exercício do poder normativo das agências e a concorrência desleal. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 537-568.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Tradução de Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020**. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10411.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996**. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9472.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9782.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências

reguladoras, altera a Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei n. 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória n. 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13848.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada n. 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei n. 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.874**. O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta, nos termos do voto da Relatora. No mérito, relativamente ao pedido principal, de declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, III, e XV, in fine, da Lei 9.782/1999 [...]. Relatora: Min. Rosa Weber, 1 de fevereiro de 2018. Tribunal Pleno. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4328586. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.492**. O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) declarar constitucionais a expressão "administrativos" do art. 15; a expressão "dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" do art. 242, § 3º; a referência ao inc. II do art. 311 constante do art. 9º [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 25 de abril de 2023. Tribunal Pleno. Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4959031. Acesso em: 4 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.737**. O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, para atribuir interpretação conforme a Constituição: (i) ao art. 46, § 5º, do CPC, para restringir sua aplicação aos limites do território de cada ente subnacional ou ao local de ocorrência do fato gerador [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 25 de abril de 2023. Tribunal Pleno. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5217188. Acesso em: 4 jun. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Agências reguladoras e poder normativo. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 75-90.

CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Tradução de Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Orlate. Campinas: Saberes, 2010.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 25-74.

CUNHA JÚNIOR, Dyrlei da. **Direito administrativo**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Forense, 2018.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O poder normativo das agências reguladoras à luz do princípio da eficiência. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 271-297.

GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências

reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 275-300, set./dez. 2020.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização**: a nova revolução do direito. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUERRA, Glauco Martins. Princípios da legalidade e poder normativo: dilemas da autonomia regulamentar. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 91-124.

GUERRA, Sérgio. Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira. *In*: GUERRA, Sérgio (org.). **Regulação no Brasil**: uma visão multidisciplinar. Rio de Janeiro: FGV, 2014. p. 373-396.

JORDÃO, Eduardo; RIBEIRO, Leandro Molhano; SALINAS, Natasha Schimitt Caccia; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. A produção legislativa do congresso nacional sobre agências reguladoras. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 222, p. 75-107, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/558885/ril_v56_n222.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 fev. 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOH, Harold Hongju. Transnational legal process. **Nebraska Law Review**, [Lincoln, NE], v. 75, n. 181, p. 181-207, jan. 1996. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=2902&context=fss_papers. Acesso em: 25 fev. 2021.

LIMA, Luciana Cristina da Conceição; REI, Fernando Cardozo Fernandes. O papel da *Soft Law* privada no enfrentamento da problemática socioambiental global. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 2, 2. quadri. 2018, p. 861. Disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/13362/7593. Acesso em: 27 fev. 2021.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericada, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MACIEL, Moisés. Bom governo corporativo: o compliance como *soft law* ou *hard law*. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 20, n. 109, p. 121-136, maio/jun. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Discricionariedade e regulação setorial: o caso do controle dos atos de concentração por regulador setorial. *In:* ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 569-604.

MATTOS. Paulo Todescan Lessa. Autonomia decisória, discricionariedade administrativa e legitimidade da função reguladora do Estado no debate jurídico brasileiro. *In:* ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 333-365.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NASSER, Salem Hikmat. **Fonte e normas do direito internacional**: um estudo sobre a *soft law*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Precedentes judiciais na administração pública**: limites e possibilidade de aplicação. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. Alcance panprocessual do julgamento de casos repetitivos – Inconstitucionalidades, **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis: DIOESC, n. 6, p. 221-248, 2017.

OLIVEIRA, Jadson Correia de; SILVA, Ivan Luiz da; AMORIM, Fernando Sérgio Tenório. As audiências públicas no STF: a adoção de um modelo cooperativo de controle de constitucionalidade das normas. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 78, p. 175-198, abr. 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14. ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

RAMOS, Mariana dos Anjos. **Responsabilidade de proteger dos Estados e sua dimensão jurídico-normativa**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 11, n. 1, 1 quadri. 2016. Disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/8703/4847. Acesso em: 27 fev. 2021.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Legislar por indicadores: a iniciativa legislativa brasileira anticorrupção conforme a influência de atores transnacionais. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 169-193, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p169. Acesso em: 25 fev. 2021.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. 9. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

Recebido: 17/3/2021.
Aprovado: 6/6/2023.

Weber Luiz de Oliveira

Doutorando em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali).
Mestre em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul (Unisul/LFG).
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).
Professor substituto de Direito Processual Civil da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
E-mail: weberluizdeoliveira@gmail.com.