

# PRIMEIRAS REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS REGULADORES NO TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS ENTRE CONSUMIDORES E AGENTES REGULADOS

## INITIAL REFLECTIONS ON THE ROLE OF REGULATORY BODIES IN THE ADEQUATE HANDLING OF CONFLICTS BETWEEN CONSUMERS AND REGULATED AGENTS

Fernanda Rosa Coelho<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Universidade de São Paulo - USP, Brasil

### Resumo

O presente artigo busca examinar a pertinência e adequação da resolução de conflitos entre consumidores e agentes regulados diretamente pelos órgãos reguladores. A metodologia da pesquisa tem como abordagem o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, a partir de revisão da doutrina e legislação. Conclui-se que os órgãos reguladores possuem dentre suas características institucionais, a chamada função judicante, que lhes confere a prerrogativa de tratar conflitos no seu âmbito de especialização. A sua atuação na gestão e resolução de conflitos entre consumidores e agentes regulados, seria mais uma porta de acesso à justiça no cenário de justiça multiportas, em total sintonia com a proposta de terceira onda de acesso à justiça, a qual ecoa no Brasil e encontra reforço no Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: justiça multiportas; acesso à justiça; função judicante

### Abstract

*This article aims to examine the relevance and adequacy of resolving conflicts between consumers and regulated agents directly by regulatory bodies. The research methodology adopts a deductive approach, through bibliographic research based on the review of doctrine and legislation. It concludes that regulatory bodies possess, among their institutional characteristics, the so-called adjudicative function, which grants them the prerogative to handle conflicts within their area of specialization. Their role in managing and resolving conflicts between consumers and regulated agents would serve as another avenue of access to justice within the multi-door courthouse system, fully aligned with the third wave of access to justice, which resonates in Brazil and is reinforced by the Civil Procedure Code of 2015.*

*Keywords: multi-door courthouse; access to justice; adjudicative function*

**Como citar:** COELHO, Fernanda Rosa. PRIMEIRAS REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS REGULADORES NO TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS ENTRE CONSUMIDORES E AGENTES REGULADOS. *Revista ANNEP de Direito Processual*, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 90-104, 2024. DOI: 10.34280/annep/2024.v5i2.205. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/205>.

**Recebido em:** 16/Julho/2024. **Aceite em:** 11/Dezembro/2024. **Publicado em:** 21/Dezembro/2024.



## 1. Introdução

A crise do Poder Judiciário, consubstanciada em sua sobrecarga, mostra-se tão nociva ao órgão jurisdicional quanto ao jurisdicionado, que se vê refém de um sistema falho e moroso. Nesse contexto, é premente a adoção de novos meios de solução de conflitos para equacionar a ânsia de reduzir a demanda judicial e a necessidade da prestação de uma tutela efetiva, tempestiva e adequada. A partir de uma concepção de sistema de justiça multiportas, tem-se, nos meios de resolução extrajudicial de conflitos, uma esperança de emprestar maior adequação à tutela das situações jurídicas e, ao mesmo tempo, atenuar o aporte de novos processos no Judiciário. Essa adequação deve levar em consideração as peculiaridades do litígio, para, então, desenhar um procedimento que atenda de forma satisfatória aos interesses ali em jogo.

Ao observar os maiores litigantes do Brasil, percebe-se uma quantidade expressiva de processos envolvendo instituições bancárias, empresas de telefonia, companhias de seguros e planos de saúde, ou seja, integrantes dos setores regulados da economia. A grande judicialização de litígios envolvendo, de um lado, consumidores e, de outro, agentes regulados, leva a crer que os meios extrajudiciais de resolução desses conflitos deixam de atender a tais demandas de maneira satisfatória. Além disso, dada a complexidade dessas relações, o Poder Judiciário raramente dará uma resposta que leve em conta todos os aspectos inerentes aos conflitos dos setores regulados.

Diante desse cenário, o presente artigo busca examinar a pertinência e adequação da resolução de conflitos entre consumidores e agentes regulados diretamente pelos órgãos reguladores. Para tanto, inicia-se com a identificação do protagonismo das demandas dessa natureza no Poder Judiciário, justificando a abordagem do tema. A seguir, são examinadas as especificidades dos setores regulados e o modo como elas refletem nos seus litígios, notadamente naqueles entre consumidores e agentes regulados. Por fim, analisa-se a adequação da resolução desses conflitos diretamente pelos órgãos reguladores, à luz da instrumentalidade metodológica do processo e a partir de uma análise institucional comparada, inserindo sua atuação no escopo da terceira onda de acesso à justiça e no sistema de justiça multiportas contemporâneo.

A metodologia da pesquisa tem como abordagem o método dedutivo, em que se parte da análise da relevância e das peculiaridades dos litígios entre consumidores e agentes regulados, buscando-se chegar no entendimento acerca da adequação da atuação dos órgãos reguladores na resolução desses conflitos. Utiliza-se de pesquisa bibliográfica, a partir de revisão da doutrina e legislação.

## 2. Protagonismo das Demandas entre Consumidores e Agentes Regulados no Poder Judiciário

Embora muitas das reformas legislativas com fito de acelerar e otimizar o processo tenham se dado sem grande análise empírica capaz de corroborar sua pertinência, hoje já se tem dados oficiais que demonstram o cenário da Justiça brasileira. O principal instrumento para esse fim é o “Justiça em Números”, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A partir desse relatório e de outras pesquisas empíricas confiáveis, busca-se traçar um panorama geral da litigiosidade brasileira contemporânea, sobretudo em relação a “quem” e o “que” compõem os processos judiciais que abarrotam o Judiciário.

Analisando o relatório “Justiça em Números 2022: ano-base 2021”, percebe-se que o índice de congestionamento ainda traz preocupações<sup>1</sup>. Esse marcador, embora viesse caindo gradativamente desde

---

<sup>1</sup> A taxa de congestionamento mede a efetividade do tribunal em um período, levando-se em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base. Este indicador é oriundo do Justiça em Números e já tem série histórica de apuração nos tribunais. Ele tem analogia direta com uma caixa d'água, pois quando dá vazão ao volume que entra e mantém um nível baixo, resulta numa baixa taxa de congestionamento. Ao contrário, quando não dá vazão ao que entra e ainda mantém um estoque alto, resulta numa alta taxa de congestionamento. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Gestão e Planejamento. Missão, Visão e Valores do Poder

2016, ficou em 74,2% em 2021<sup>2</sup>. Dito de outro modo, de cada 100 processos, apenas 26 foram julgados. Não obstante, o tempo médio de duração de um processo na fase de conhecimento na Justiça Estadual é de 3 anos e 11 meses<sup>3</sup>. Percebe-se, por esses números, que os esforços empreendidos para conter e acelerar os processos judiciais não lograram o êxito esperado. O Judiciário continua sobrecarregado e moroso. No entanto, outra informação apresentada no Relatório é importante para identificar quem são os “verdadeiros inimigos”<sup>4</sup>: índice de demandas mais recorrentes segundo as classes e os assuntos.

Embora identifique-se o maior gargalo do Judiciário nas execuções, inclusive fiscais<sup>5</sup> - merecedor de um estudo próprio, alheio ao escopo do presente trabalho -, no âmbito dos processos de conhecimento, na Justiça Estadual, o maior número de demandas é originado do Direito Civil, sobre obrigações e contratos (3,92%), seguido pelo Direito do Consumidor, cujos principais assuntos são responsabilidade do fornecedor e indenização por dano moral (2,88%). Nos Juizados Especiais Estaduais, 9,77% das demandas têm por objeto a responsabilidade do fornecedor e a indenização por dano moral (Direito do Consumidor). Na Justiça Federal, o Direito Previdenciário é o protagonista, com 12,48% das demandas versando sobre benefícios em espécie e, nos Juizados Especiais Federais, as demandas previdenciárias representam 14,47%<sup>6</sup>.

Os dados apresentados revelam que demandas do setor de consumo e previdenciário figuram entre as mais ajuizadas, tendo-se, assim, uma ideia de “o que” se litiga. Com isso, a identificação de “quem” litiga apresenta estreita coerência com o quadro até aqui desvelado. Como o relatório “Justiça em Números”<sup>7</sup> não apresenta esses marcadores, utilizam-se duas pesquisas, cujo objeto era, especificamente, definir o perfil dos litigantes brasileiros.

A primeira delas foi realizada também pelo CNJ, em 2012, sem novas atualizações<sup>8</sup>, com o objetivo de identificar os 100 maiores litigantes do Brasil. O relatório apresentou, ainda, os dez setores mais

---

Judiciário. Indicadores. 03-Taxa de congestionamento. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/missao-visao-e-valores-do-poder-judiciario/indicadores>. Acesso em: 12 fev. 2023).

2 A taxa de congestionamento do Poder Judiciário oscilou entre 70,6% no ano de 2009 e 73,4 em 2016. A partir desse ano, a taxa cai gradativamente, até atingir o menor índice da série histórica no ano de 2019, com taxa de 68,7%. Em 2020, em razão da pandemia causada pela Covid-19, a taxa voltou a subir, ficando em 75,8%. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022, p. 126. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023).

3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022, p. 211.

4 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Emenda Constitucional n. 45 e o processo. *In*: **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 31.

5 “O Poder Judiciário contava com um acervo de 77 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2021, sendo que mais da metade desses processos (53,3%) se referia à fase de execução. [...] Os dados mostram que, apesar de ingressar no Poder Judiciário quase duas vezes mais casos em conhecimento do que em execução, no acervo a situação é inversa: a execução é 38,4% maior. [...] A maior parte dos processos de execução é composta pelas execuções fiscais que representam 65% do estoque em execução. Esses processos são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento de Poder Judiciário, representando aproximadamente 35% do total de casos pendentes e congestionamento de 90% em 2021” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022, p. 164).

6 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022, p. 278-279.

7 Recentemente, em 09 de agosto de 2022, o CNJ disponibilizou a primeira versão do “Painel dos Grandes Litigantes”, ainda em homologação, cujo objetivo é criar uma política pública para evitar a judicialização de conflitos a partir da identificação de quem são os maiores litigantes brasileiros. Nos dados disponibilizados, destaca-se, na Justiça Estadual, a presença, no polo passivo, do Banco Bradesco S/A, com 0,78% dos processos, o quarto maior litigante; Banco do Brasil, em sexto lugar, com 0,40%; Banco BMG S.A, em sétimo lugar, com 0,28%; Banco Santander, em décimo primeiro lugar, com 0,23%; e a Claro S.A, em décimo terceiro lugar, com 0,20%. Na Justiça Federal, o INSS aparece em 18,30% dos processos no polo ativo, atrás apenas da Caixa Econômica Federal, que figura em 21,14% neste mesmo polo. Nos “Maiores Seguirentes de Atividade”, a “Administração Pública, Defesa e Seguridade Social”, compõe 21,65% dos processos no polo passivo e 22,24% no polo ativo; “Atividades Financeiras, de Seguros e Serviços Relacionados”, representam 17,59% dos processos no polo passivo e 3,41% no polo ativo. Pode-se dizer que se mantém a lógica das pesquisas anteriormente realizadas com esse mesmo propósito. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Grandes Litigantes**. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 12 fev. 2023).

8 Houve uma primeira edição da pesquisa em 2011, com base nos dados de 2010; assim, esse relatório de 2012, com base nos dados de 2011, é a segunda edição.

litigantes. Nesse aspecto, considerando todas as Justiças (Estadual, Federal e do Trabalho), o maior setor litigante foi o setor público federal, com 12,14%, seguido pelos bancos, com 10,88%. O setor de telefonia aparece em quinto lugar, com 1,84%. Na Justiça Estadual, o setor bancário é o maior litigante (12,95%), sendo que, na Justiça Federal, o primeiro lugar é ocupado pelo setor público federal (83,19%), com os bancos aparecendo em segundo (9,60%)<sup>9</sup>. Considerando os temas mais demandados, a identificação dos litigantes não causa surpresa.

Em outro estudo, mais recente, a Associação Brasileira de Jurimetria buscou identificar os maiores litigantes e seus setores, como na análise feita pelo CNJ, porém especificamente nas ações consumeristas<sup>10</sup>. A pesquisa analisou o perfil dos litigantes, os setores econômicos com maior quantidade de processos consumeristas, os assuntos e as causas de pedir mais frequentes em sete tribunais estaduais<sup>11</sup>. Novamente, as instituições financeiras e o setor de telecomunicação aparecem em destaque, acompanhados, também, de empresas de transporte aéreo e companhias de seguro. Apesar de apresentarem alguma variação regional<sup>12</sup>, certos atores têm protagonismo: Bradesco, Itaú, Oi Telecom, Claro e Vivo.

Vistos esses dados, percebe-se que os personagens da litigância brasileira estão, como era de se esperar, diretamente relacionado aos objetos dos litígios judicializados. Além do próprio setor público federal, notadamente nos casos previdenciários, bancos e empresas de telefonia se destacam na quantidade de demandas das quais são partes, sobretudo no âmbito do direito do consumidor. Olhando apenas para esse último aspecto, nota-se que grande parte da litigiosidade atual se concentra, em verdade, em setores específicos da sociedade, com características comuns, permitindo agrupá-los para análise conjunta.

Esse cenário de litigiosidade centrada em determinados setores, revela uma relação não tão evidente quanto se pensava entre a ampliação do acesso à justiça e o demandismo judiciário. Em verdade, grande parte das demandas judiciais não decorre da democratização do acesso à Justiça, mas, sim, de sua utilização exagerada por poucos atores, dentre os quais as empresas concessionárias, prestadoras de serviço e as instituições financeiras<sup>13</sup>. Há uma situação paradoxal: “a simultaneidade de existência de demandas demais e de demandas de menos; ou, dizendo-o de outra forma, poucos procurando muito e muitos procurando pouco”<sup>14</sup>. Tem-se, ao mesmo tempo, um Poder Judiciário sobrecarregado de demandas, em sua maioria com protagonistas já conhecidos do serviço judicial, e uma parcela da população que sequer consegue levar seu pleito a juízo ou, ainda, quando chega a tal etapa, enfrenta um processo lento, moroso, custoso e, não raro, incerto<sup>15</sup>.

---

9 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2012, p. 8. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 12 fev. 2023.

10 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/3dd1ecf89ce5d3d4cdd508462f9aflb6.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.

11 Para a pesquisa, foram selecionados os tribunais estaduais do Amazonas, da Bahia, do Distrito Federal, do Mato Grosso, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul e de São Paulo.

12 No TJSP e no TJBA, os bancos Itaú e Bradesco aparecem antes das empresas de telecomunicações. No TJRJ e TJDFT, as empresas Oi, Vivo e Claro aparecem com destaque. No TJMT e no TJAM, além das empresas de telecomunicação e dos bancos, observa-se empresas de energia ou seguros DPVAT. No TJRS, observa-se um resultado diferenciado – relação entre os tipos de empresas e o desenvolvimento econômico da região.

13 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A reforma do judiciário: aspectos relevantes. *Revista Escola Nacional de Magistratura*, v.2, n. 3, abr. 2007. Disponível em: <http://www.btadvogados.com.br/pt/artigo/a-reforma-do-judiciario-aspectos-relevantes/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

14 SADEK, Maria Teresa; LIMA, Fernão Dias de; ARAÚJO, José Renato de Campos. O Judiciário e a prestação da justiça. In: SADEK, Maria Teresa (Org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 40.

15 Como bem observado por José Eduardo Carreira Alvim, o problema do acesso à justiça não é uma questão de “entrada”, visto que, pela “porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer”; o problema é de “saída”, pois poucos conseguem concluir sua demanda em um prazo razoável e, muitas vezes, os que saem o fazem pelas “portas de emergência”, como nas tutelas antecipadas, pois “a grande maioria fica lá dentro, rezando para conseguir sair com vida” (ALVIM, José Eduardo Carreira. **Justiça: acesso e decesso**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descesso>. Acesso em: 12 fev. 2023).

Há uma clara diferença entre os atores do processo judicial, os quais, conforme a classificação de Marc Galanter, dividem-se entre os litigantes habituais (*repeat players*) e os litigantes eventuais (*one-shooters players*)<sup>16</sup>. Olhando o cenário da litigiosidade contemporânea aqui delimitado, percebe-se claramente quem são os litigantes habituais do Brasil. Ao lado da própria Administração Pública<sup>17</sup>, estão empresas de telefonia e instituições financeiras, por exemplo. Assim, pode-se questionar a afirmativa de que a responsabilidade pelo excesso de demandas judicializadas se deve a uma cultura do litígio supostamente incorporada pela sociedade brasileira. A cultura preponderante no Brasil é da violação de direitos e não a do litígio<sup>18</sup>, refletida nos maiores litigantes brasileiros, muitos deles pertencentes aos setores regulados da economia.

Não se olvida que os setores regulados são alguns dos mais peculiares e complexos da economia nacional. Em uma rasa síntese, trata-se de particulares desempenhando uma função tipicamente estatal, a partir de uma concessão. Justamente por isso, no setor regulado, a intervenção e a fiscalização do Estado são (ou deveriam ser) mais fortes e efetivas. Para isso foram instituídos os órgãos reguladores<sup>19</sup>, dotados “do poder de formular regras, que disciplinam a conduta dos agentes econômicos, com vistas a aperfeiçoar o desempenho do setor regulado”<sup>20</sup>. Há uma complexa teia de relações que se influenciam reciprocamente: o relacionamento entre órgão regulador e agente regulado (empresas e/ou concessionárias), entre agentes regulados, e entre eles e o consumidor do serviço. Essa última aporta no Judiciário com mais frequência. Pela lógica do sistema de justiça multiportas, deve-se partir da análise do conflito para, depois, propor uma solução tanto quanto possível adequada ao caso. Dada a evidente relevância dos litígios originados dos setores regulados, faz-se necessário entender a gama de interações e interesses componentes desse sistema e a forma como eles contribuem ou refletem nos números da litigiosidade apresentada, para, então, ventilar meios adequados ao tratamento desse conflito.

### 3. Especificidades dos Setores Regulados e os Reflexos em seus Litígios

A abertura democrática, a Constituição Federal de 1988 e suas reformas posteriores, em especial aquela decorrente da Emenda Constitucional n. 19/1998, foram responsáveis por introduzir, no Brasil, o novo modelo de Estado Regulador, apontado como um modelo intermediário entre o Estado liberal e o Estado de bem-estar social, tendo como principal característica a transferência de atividades essenciais, até então desenvolvidas diretamente pelo Estado, aos particulares que, por sua vez, estariam submetidos à disciplina regulatória do Estado<sup>21</sup>. Na década de 1990, o Brasil reestruturou seu modelo do Estado relativo à exploração de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, passando de um produtor e prestador de serviços para um Estado regulador, caracterizado pela criação de agências

16 GALANTER, Marc. Why the “haves” come out head: speculations on the limits of legal change. *Law & Society Review*, v. 9, n.1, p. 95-160, 1974. Segundo o autor, litigantes eventuais são aquelas partes que apenas ocasionalmente acessam as cortes. Seus pleitos seriam ou muito grandes, comparados ao seu tamanho, ou muito pequenos, em relação ao custo das medidas necessárias à sua satisfação. Aliás, é possível que os custos para satisfação da pretensão sejam maiores do que a tutela pretendida. Já os litigantes habituais são aqueles engajados em diversos litígios semelhantes ao longo do tempo. Essa participação frequente faz com que ele possa antecipar a superveniência de demandas repetidas e modificar suas estratégias legais desenvolvidas de um caso para o outro. Possuem recursos suficientes para litigar por um longo período e, ao contrário dos litigantes eventuais, os riscos para si, geralmente, são menores do que a visão do todo, isto é, do geral de casos em que estejam envolvidos. O autor ressalva que a classificação leva em conta não apenas aqueles que ajuízam a ação, mas também os demandados e os que resistem a ela, sendo esse um fator importante para identificação dos litigantes habituais sobretudo.

17 Destaca-se, no ponto, o trabalho desenvolvido por Marcelo Veiga Franco, sobre os reflexos da Administração Pública como um litigante habitual: FRANCO, Marcelo Veiga. *Administração pública como litigante habitual: a necessária mudança de cultura jurídica de tratamento dos conflitos*. Londrina: Thoth, 2021.

18 GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 174.

19 A expressão “órgãos reguladores” é aqui utilizada como gênero, que congrega as agências reguladoras, assim definidas em lei e expressão maior da atividade regulatória, mas também outros entes que exercem o mesmo papel no sistema jurídico, a despeito de não serem expressamente tratados como tal, como é o caso do Banco Central (Bacen), por exemplo. Em razão disso, no presente estudo, todas as considerações e reflexões sobre agências reguladoras estendem-se aos demais órgãos reguladores, pontuando, sempre que necessário, eventuais diferenças e peculiaridades de cada ente.

20 SILVEIRA, 2021, p. 78.

21 VILELA, Danilo Vieira. *Agências reguladoras e a efetivação da ordem econômica constitucional brasileira*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 22-23.

reguladoras independentes, pelas privatizações de empresas estatais, por terceirizações de funções administrativas do Estado e pela regulação da economia, segundo técnicas administrativas de defesa da concorrência e correção de “falhas de mercado”, em substituição a políticas de planejamento industrial<sup>22</sup>.

Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto, o mais relevante para compreender essa nova forma de atuação estatal é a separação entre o poder estatal, o ente encarregado da regulação do respectivo setor e a admissão do setor regulado da existência de operadores privados competindo com o operador público, o que leva alguns autores a caracterizar essa nova regulação como “regulação para a competição”<sup>23</sup>. Assim, a intervenção estatal deixa de ser direta e passa a ser, principalmente, indireta, com o exercício do poder pelo Estado, a partir de exigências essenciais e diretrizes impostas à atividade prestada pelo particular, a fim de padronizá-la<sup>24</sup>. Portanto, não há “integral rejeição da concepção intervencionista”, mas, sim, diferenciação acerca dos limites dessa intervenção e dos instrumentos adequados para isso<sup>25</sup>. Com esse novo modelo de prestação de serviços públicos, fez-se necessária a criação de instituições para regular e fiscalizar a atuação dos particulares nesse setor, acarretando o surgimento das agências reguladoras<sup>26</sup>. São entes administrativos integrantes da Administração Pública indireta, classificados como autarquias de regime especial, o que lhes confere características específicas, visando aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública<sup>27</sup>.

Sob esse aspecto, as agências reguladoras são “instituições dotadas do poder de formular regras, que disciplinam a conduta dos agentes econômicos, com vistas a aperfeiçoar o desempenho do setor regulado”. Sendo assim, elas “não existem para prover serviços públicos nas áreas econômicas reguladas, mas especialmente para regular os mercados tidos por relevantes e necessários”<sup>28</sup>. As agências reguladoras, no entanto, não possuem disciplina constitucional. Tem-se na Constituição Federal de 1988 a previsão da necessidade de criação de um “órgão regulador” para o setor de telecomunicações (art. 21, XI) e outro para o setor petrolífero (art. 177, § 2º, III), sendo, respectivamente, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), criada pela Lei n. 9.472/1997, e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), criada pela Lei n. 9.478/1997. Dessa forma, a disciplina jurídica de tais entes se dava, sobretudo, por meio da norma criadora da agência e do respectivo decreto regulamentar, destacando-se a Lei n. 9.986/2000, que dispõe (tão somente) sobre gestão de recursos humanos nas agências reguladoras<sup>29</sup>. No entanto, em

22 MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A formação do Estado Regulador no Brasil. *Novos Estudos – CEBRAP*, São Paulo, n. 76, p. 139-156, nov. 2006, p. 152.

23 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 30-31.

24 SILVEIRA, 2021, p. 60-61.

25 JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 21.

26 As entidades reguladoras independentes existem em diversos países, destacando-se as *autorités administratives indépendantes* francesas; as *autorità indipendenti* italianas; as *administraciones independientes* espanholas; as *régies* canadenses e as *independent regulatory commissions* estadunidenses, sendo essas últimas o modelo que inspirou as agências reguladoras brasileiras. Para um maior aprofundamento sobre o tema – notadamente, a influência da regulação dos Estados Unidos no sistema brasileiro –, sugere-se GUERRA, Sérgio. *Agências reguladoras: da organização administrativa à governança em rede*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

27 A maior das peculiaridades das agências reguladoras é, sem dúvidas, o poder de regular matérias atinentes à sua especialidade e capacidade específica, tendo como privilégios: *i*) ter quase total autonomia técnica, administrativa e financeira, para ficar alheia às matérias e decisões político-partidárias e aos entraves da falta de orçamento; *ii*) expedir normas regulamentadoras setoriais de modo célere, a fim de acompanhar a dinâmica da evolução econômica e tecnológica que hoje se perfaz com extrema rapidez – assim, tenta-se minimizar o efeito deletério do engessado procedimento político-legislativo –; *iii*) poder de aplicar sanções, igualmente de forma mais célere; *iv*) associar a participação dos usuários no controle desses serviços prestados (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 148).

28 SILVEIRA, 2021, p. 78.

29 Vale a listagem das demais agências reguladoras e suas normas instituidoras: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Lei n. 9.427/1998; Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Lei n. 9.782/1999; Agência Nacional de Saúde (ANS), Lei n. 9.961/2000; Agência Nacional de Águas (ANA), Lei n. 9.961/2000; Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Lei n. 10.233/2001; Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Lei n. 10.233/2001; Agência Nacional do Cinema (ANCINE), MP 2.228-1/2001, alterada Lei n. 12.485/2011; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Lei n. 11.182/2005; Agência Nacional de Mineração (ANM), Lei n. 13.575/2017.

2019, foi promulgada a Lei n. 13.848, dispondo sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, funcionando como uma lei geral dessas agências<sup>30</sup>.

Por sua própria razão de ser, os órgãos reguladores devem gozar de independência e autonomia, considerando, sobretudo, a necessidade de se manterem equidistantes dos diversos interesses envolvidos e, por vezes, concorrentes. Devem ser independentes *i*) em relação ao agente regulado, sob pena de manifesto conflito de interesses; *ii*) das agremiações de consumidores, sob pena de incorrer em “populismo” regulatório e prejudicar o mercado regulado; e *iii*) do poder político, para assegurar sua atuação pautada por critérios técnicos e específicos, não se prestando ao uso político convencional<sup>31</sup>. A atividade desenvolvida pelos órgãos reguladores é complexa, envolvendo o exercício de três funções diversas: *i*) administrativa clássica ou executiva (por exemplo, poder de polícia); *ii*) poder normativo (como prerrogativa de editar atos normativos); e *iii*) judicantes (é o caso da atribuição para resolver conflitos)<sup>32</sup>. Para grande parte da doutrina, seus poderes não se amoldam com facilidade à tripartição tradicional, exercendo parcelas de cada uma das funções clássicas, mas de forma adaptada<sup>33</sup>. Nas palavras de Aragon Érico Dasso Júnior, as agências reguladoras possuem funções “quase judiciais; quase legislativas; administrativas e de gestão. Executivas, de investigação e de programação”<sup>34</sup>.

Essas funções podem ser efetivadas em segmentos específicos, sendo a agência um ente externo, técnico e mediador em determinadas áreas. A função normativa deve apresentar uma normatização técnica, sem se pautar em bases políticas. A sua função executiva possui dois limitadores: a legalidade (não poderá contrariar a lei) e a pertinência temática (a regulação deve observar a finalidade da agência). Finalmente, a partir de sua função judicante, em regra, os órgãos reguladores possuem o encargo de prevenir e arbitrar, segundo a lei, os conflitos de interesses entre concessionários e usuários ou entre aqueles e o Poder concedente<sup>35</sup>. Esse é o aspecto central para a reflexão proposta.

Diante de todas as peculiaridades examinadas, nota-se que, além de repetitiva, a litigiosidade dos setores regulados possui características específicas, como a existência: “*i*) de um Ente Regulador/fiscalizador (Agência Reguladora, Banco Central, etc.); *ii*) de um aparato administrativo próprio; *iii*) de uma profusão de normas regulatórias que somam às leis; e *iv*) de uma tecnicidade das questões discutidas”<sup>36</sup>. As relações jurídicas desse setor são sempre tripartidas, porquanto há o produtor da utilidade pública, o seu consumidor e o Poder Público – titular último da rede necessária a essa produção ou do monopólio de sua exploração<sup>37</sup>. Esse novo paradigma econômico regulatório introduz outra gama de direitos entre o Poder Público – titular do serviço e seu regulador – e os usuários – consumidores do primeiro. Com a delegação de certas atividades, entra em cena o agente privado, com seus interesses econômicos e seu plexo de direitos adquiridos, rompendo a facilidade da regulação vertical-hierárquica interna ao aparelho estatal<sup>38</sup>. Assim, “o padrão regulatório brasileiro, como estruturado, tem elementos para perseguir o equilíbrio entre o Estado, o cidadão e o agente regulado, de modo que o regulador possa se manter equidistante dessas três figuras”<sup>39</sup>.

30 Sobre as alterações da Lei n. 13.848/2019, sugere-se SCHIER, Adriana; FORTINI, Cristiana; MELO, Lígia; VALLE, Vanice (Coords.). **Marco legal das agências reguladoras na visão delas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

31 SILVEIRA, 2021, p. 84-85.

32 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Método, 2017, p. 105.

33 SILVEIRA, 2021, p. 82.

34 DASSO JÚNIOR, 2012, p. 10.

35 HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 333-334.

36 SILVEIRA, 2021, p. 45.

37 MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação Estatal e as agências independentes. *In*: SUNFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 85.

38 MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002.

39 GUERRA, Sérgio. Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 11, n. 44, p. 229-246, out./dez. 2013, p. 248.

Depreende-se dessa relação que ações reguladoras levadas a efeito por esses entes não são meras regulamentações de decisões anteriormente tomadas e debatidas, mas verdadeira fixação de políticas públicas. Os órgãos reguladores, por meio de sua função normativa, firmam uma política do regulado, os limites dos agentes econômicos e os seus reflexos nos direitos dos consumidores. Exercem “verdadeira atividade técnica, multifacetada, observando diversos interesses distintos e por vezes antagônicos, mas sempre buscando atingir, acima de tudo, o interesse público no equilíbrio entre os participantes”<sup>40</sup>.

Isso implica reconhecer a necessidade de uma atuação judicial menos invasiva, que considere o panorama amplo, econômico e jurídico, no qual se insere a atividade econômica, sem privilegiar apenas uma face dessa relação – como ocorre, por exemplo, com os litígios entre consumidores e agentes regulados. Os litígios envolvendo os setores regulados refletem um fenômeno em evidência no direito contemporâneo, de coexistência entre diversos sistemas normativos, com racionalidades distintas que incidem sobre a mesma relação jurídica, levando a certas incongruências<sup>41</sup>. Essa coexistência pode trazer indefinições sobre o marco normativo de regência das relações existentes entre consumidores, agentes regulados e órgãos reguladores, redundando em uma “zona cinzenta de regulamentação”<sup>42</sup>, muitas vezes não alcançada pelo Judiciário, mas familiar aos órgãos reguladores.

#### 4. Resolução Adequada de Litígios entre Consumidores e Agentes Regulados pelos Órgãos Reguladores

A despeito da deferência apresentada pelo Judiciário ante as normas regulatórias<sup>43</sup>, quando o litígio individual entre um consumidor e um agente regulado aporta no Judiciário, a sua análise se dá com fundamento principal no Código de Defesa do Consumidor. Embora essa postura, em um primeiro momento, pareça positiva, pois traz consigo um viés mais protetivo ao cidadão – decorrência lógica da aplicação do direito consumerista –, ela representaria um risco considerável ao processo regulatório. Isso porque o Judiciário, nesses casos, acaba por não enfatizar o papel do regulador, comportamento evidenciado pela quase total ausência de qualquer referência às normas de regulação nas decisões dessas demandas<sup>44</sup>. Alexandre Santos de Aragão, embora reconheça a aplicabilidade do direito consumerista nessas relações, defende sua interpretação com reservas. Para o autor, o Código de Defesa do Consumidor não pode ser aplicado indiscriminadamente aos serviços públicos, porquanto não são atividades econômicas comuns, sujeitas à liberdade de empresa e desconectadas da preocupação de manutenção de um sistema prestacional coletivo. Justamente o fato dessas atividades visarem assegurar os interesses dos cidadãos enquanto integrantes de uma mesma sociedade, e não como pessoas individualmente consideradas, justifica a sua submissão a um regime jurídico especial, apartado da livre-iniciativa<sup>45</sup>. A

40 SILVEIRA, 2021, p. 88.

41 VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Defesa do consumidor, processo coletivo e judicialização tarifária das telecomunicações no Brasil. In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 859.

42 SILVA, Marcos Rolim da. *Regulação econômica e processo civil*. Tutela individual e coletiva na solução de conflitos envolvendo serviços públicos. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 54. Destaca, o autor, que, se, de um lado, os agentes regulados estão sujeitos às normas expedidas pelos entes reguladores e às cláusulas do contrato de concessão, de outro, eles também se submetem às normas protetivas ao consumidor, por meio do Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei n. 8.987/1995) e as próprias leis instituidoras das agências reguladoras.

43 “[...] 4. Deve-se ter cautela na interferência do Judiciário na seara meritória do órgão regulador competente, altamente marcado por rigorosos critérios técnicos. 5. O longo caminho percorrido pelo órgão regulador, com sua expertise no setor elétrico, até chegar à regulação técnica objetivada, não pode ser substituído sob pena de causar embaraço desproporcional ao exercício estável da atividade administrativa, com possível ocorrência de efeito multiplicador que leva a perigoso desequilíbrio sistêmico do setor. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Agravo Interno na Suspensão de Segurança 3.295/DF. Relator: Min. Humberto Martins, 22 de junho de 2021. *Diário de Justiça Eletrônico*, 25 jun. 2021)”.

44 SAMPAIO, Patrícia; WADA Ricardo Morishita. A regulação e o Judiciário: o caso do setor de eletricidade. In: PRADO, Mariana Moita (Org.). *O Judiciário e o Estado Regulador Brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 142.

45 ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e direito do consumidor: possibilidades e limites da aplicação do CDC. In: LANDAU, Elena (Coord.). *Regulação jurídica no setor elétrico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 179-180.



partir disso, pode-se ventilar ser a via coletiva a melhor escolha para judicialização dos conflitos nos setores regulados.

Essa foi a conclusão de Kazuo Watanabe, ao examinar a concomitância de ações individuais e coletivas que tratavam das tarifas de assinaturas básicas de telefonia. Em apertada síntese, o autor entende que as tarifas cobradas pelos agentes regulados estariam em conformidade com a política tarifária estabelecida pela agência reguladora responsável, no caso, a Anatel. Justamente por isso, questionar tal tarifa judicialmente pela via individual acabaria por comprometer o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Dessa forma, a relação jurídica dos consumidores com os agentes regulados teria natureza unitária e incindível, ensejando o dever de uniformidade para todos de qualquer modificação, o que implica a maior adequação de uma tutela coletiva no caso, sendo inadmissíveis as ações individuais<sup>46</sup>.

A preferência da tutela coletiva se justificaria tanto pela complexidade da relação judicializada quanto pelo seu impacto na sociedade como um todo, por meio da política regulatória. Essa particularidade também destaca a importância da participação dos órgãos reguladores nessas demandas, refletida nos projetos de Nova Lei de Ação Civil Pública em tramitação<sup>47</sup>. Outra vantagem da via coletiva nos litígios entre consumidor e agente regulado seria a sua maior adaptação a institutos processuais tradicionais, como a participação dos sujeitos interessados, a legitimidade *ad causam*, a coisa julgada e a atividade probatória<sup>48</sup>. No entanto, estudando a prática forense, percebe-se que essas mesmas adaptações acabam atraindo um maior foco aos debates estritamente processuais, sendo, inclusive, o esgarçamento desses conceitos clássicos, utilizados em benefício do agente regulado, de modo a prejudicar uma adequada análise da questão de mérito discutida<sup>49</sup>. Sopesando as peculiaridades e, principalmente, as deficiências da tutela por meio da ação individual e da ação coletiva nesse setor, Marcos Rolim da Silva conclui que a agregação de pleitos individuais auxilia na demonstração da dimensão política das relações existentes no setor regulado, sendo, ainda, um fator de pressão mais efetivo, para rever práticas e procedimentos não apenas pelo agente regulado, mas também pelos próprios órgãos reguladores, devido aos impactos sistêmicos de uma litigiosidade de massa<sup>50</sup>.

Nesse viés, o Código de Processo Civil destaca a atuação dos órgãos reguladores na fiscalização do cumprimento da tese adotada em sede de julgamento de casos repetitivos – IRDR e recursos repetitivos<sup>51</sup>. No entanto, o legislador se atentou apenas à atuação do órgão regulador quando já definida a tese, sem lhe conceder qualquer papel na formação dessa tese jurídica a ser aplicada. Dessa maneira, negligenciou o fato de a função do órgão regulador ir muito além da simples fiscalização, sendo ele institucionalmente capacitado e mais bem equipado para análise e tomada de decisão no contexto do

---

46 WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demanda individual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, set. 2006.

47 Atualmente, há três projetos de lei em trâmite que buscam instituir uma Nova Lei de Ação Civil Pública e, em todos eles, há menção expressa da participação dos entes reguladores na ação coletiva. Observa-se isso no artigo 18, § 3º, do Projeto de Lei n. 4.441/2020: “A agência, o órgão ou ente regulador será necessariamente citado para, querendo, intervir no processo, quando a decisão interferir em área por ele regulada”; no artigo 12, §§ 1º e 2º, do Projeto de Lei n. 4.778/2020: “§ 1º. A agência reguladora será citada como litisconsorte necessária, quando for diretamente atingida pela sentença” e “§ 2º A agência reguladora será necessariamente intimada para, querendo, intervir no feito, quando a decisão interferir em área por ela regulada”; e no artigo 20, § 1º, do Projeto de Lei n. 1.641/2021: “A agência, o órgão ou o ente regulador será necessariamente citado para, querendo, intervir no processo, quando a decisão a decisão afetar as relações por ele disciplinadas, caso em que a intervenção não acarretará deslocamento de competência”.

48 SILVA, 2022, p. 340.

49 SILVA, 2022, p. 340-341.

50 SILVA, 2022, p. 341.

51 No IRDR, o artigo 985, § 2º, do CPC traz: “Se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação da tese adotada”. Nos recursos repetitivos, o artigo 1.040, inciso IV, dispõe: “Se os recursos versarem sobre questão relativa à prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”.

Estado regulador<sup>52</sup>. Em estudo dedicado ao tema, Bruna Braga da Silveira entende que a participação dos órgãos reguladores, nos julgamentos de casos repetitivos, “tende a modificar sensivelmente o conteúdo do julgado, especialmente conduzindo a uma maior consideração da racionalidade regulatória na prestação jurisdicional”<sup>53</sup>. Ao examinar os dados empíricos encontrados, a autora demonstra que a participação dos órgãos reguladores nesses procedimentos ainda é pequena, não obstante seja de grande relevância quando existente<sup>54</sup>. Assim, a via judicial, seja ela qual for, sempre apresenta uma notória deficiência em tratar as questões derivadas do setor regulado, redundando na sua inadequação para tanto, como se poderia imaginar.

A demonstrada multilateralidade das relações reguladas impede que ela seja analisada a partir de uma racionalidade tradicional bilateral. A natureza diferenciada dessa relação jurídica, econômica e administrativa, partindo da ideia de regulação, impõe a necessidade de uma análise diferenciada dessa litigância<sup>55</sup>. Justamente por isso várias leis criadoras das agências reguladoras preveem formas de resolução de conflitos, tentando retirar – ou complementar – tal competência do Judiciário<sup>56</sup>. Certo é que não há um meio perfeito de controle das políticas públicas regulatórias ou das decisões dos órgãos reguladores, tampouco para a resolução dos conflitos originados dessas relações. Deve-se, porém, prosseguir com uma “análise institucional comparada”, para aferir qual órgão é o mais apto a tutelar tais situações, considerando suas qualidades institucionais. Essa análise deve observar qual espaço permite, de forma simultânea, efetiva e qualificada, a participação dos diversos atores envolvidos interessados, sem privilegiar uns em detrimento de outros<sup>57</sup>. A despeito das críticas existentes<sup>58</sup>, acredita-se que “os órgãos públicos, e não as cortes, são o veículo preferencial para resolver conflitos entre políticas públicas decorrentes da aplicação de estatutos legais. Os órgãos administrativos e as Agências reguladoras têm maior *expertise* nas questões de sua competência”<sup>59</sup>.

À luz da instrumentalidade metodológica, o processo deve ser estruturado a partir do estudo dos conflitos existentes na sociedade, para se obter uma tutela adequada, ou seja, uma resposta justa e alinhada com as pretensões das partes. A tutela adequada só pode ser obtida por meio do procedimento adequado e apropriado à solução de cada conflito surgido no plano sociológico. A proposta é partir da

---

52 SILVEIRA, 2021, p. 235.

53 SILVEIRA, 2021, p. 236.

54 Examinados os seis IRDRs pesquisados, a autora indica que, em aproximadamente 65% deles, o ente regulado não participou. Nos dois incidentes nos quais houve a participação, em um deles a regulação foi apenas mencionada e, no outro, a decisão se fundamentou fortemente em questões regulatórias. Nos 104 recursos especiais repetitivos examinados, o ente, em aproximadamente 76% dos casos, não participou da formação da tese. Nos 25 casos nos quais houve a participação, 22 deles consideraram fortemente a regulação na tomada de decisão (SILVEIRA, 2021, p. 185-190).

55 SILVEIRA, 2021, p. 75.

56 Interessante a abordagem de José Eduardo Faria sobre a valorização da participação de diversos atores sociais e econômicos no fomento à resolução consensual de conflitos: “O pressuposto é de que muitos conflitos sociais e econômicos podem ser levados a bom termo pela utilização de técnicas que respeitam a divergência de valores e interesses. [...] Valorizando o dissenso e convicto de que nem tudo pode ser resolvido pelo Direito, uma vez que em ambientes sociais e econômicos cada vez mais complexos os interesses encontrar-se-iam amplamente fragmentados e especializados, ele se limita a impor fórmulas de cooperação e regras de negociação” (FARIAS, José Eduardo. *O Estado e o direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 62-64).

57 KOMESAR, Neil K. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.

58 Bruna Braga Silveira, a partir dos estudos de Neil K. Komesar e Arthur Sanchez Badin, indica três pontos de reflexão: “1) A instituição *política*, por meio das Agências, sofre críticas, especialmente a partir do maior poder de influência dos agentes econômicos atuantes no mercado regulado. Essa influência advém do fato de suportar os custos de informação e participação, como os decorrentes de compreensão da complexidade e especificidade técnica dos temas, bem como de contratação de profissionais capazes de influir, tais como cientistas, escritórios de advocacia e lobistas. O retorno das competências regulatórias ao Poder Executivo, controlável pelos indivíduos através do voto, também sofreria severas críticas do ponto de vista do ambiente de negócios pela ditadura da maioria; [...]” (SILVEIRA, 2021, p. 95-96).

59 BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuições ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 80.

crise de direito material, do conflito específico, para construir a solução adequada<sup>60</sup>. Deve-se buscar, como ponto de partida do direito processual, os problemas de cada campo específico do direito e da realidade fática. Com isso, objetiva-se uma inversão na racionalidade própria do processualista, uma vez que não se coloca no campo estritamente processual, mesmo com subsídios do direito material para solucioná-lo. Pretende-se entender o problema a partir das peculiaridades da disciplina jurídica e social à qual deve estar conformada a resposta processual mais adequada para sua solução<sup>61</sup>.

Partindo dessa premissa, a resolução de conflitos entre consumidores e agentes regulados pelos órgãos reguladores apresentaria uma resposta mais adequada e efetiva. O conceito de efetividade aqui adotado implica uma consideração de meios e fins, sendo efetivo o processo que atinge as finalidades as quais se destina, levando em conta não apenas os objetivos implícitos do direito material, mas, também, a totalidade da repercussão da atividade decisória sobre a situação de fato. A atividade judicante, de resolução de conflitos, para além da “realização do direito material”, deve voltar-se ao atendimento de objetivos sociais mais amplos, relacionados com os direitos demandados e outros que, na maior parte das vezes, podem a eles transcender<sup>62</sup>. A atuação dos órgãos reguladores na implementação e fiscalização de políticas públicas regulatórias do setor específico de atuação, contempla esse viés de efetividade por meio de sua função judicante, como aqui defendido.

A abertura a novos meios de resolução de conflitos encontra guarida, também, na terceira onda de acesso à justiça, proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>63</sup>. Com isso, os autores propõem “um novo enfoque de acesso à Justiça”, com foco em um conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas nas sociedades modernas<sup>64</sup>. Essa onda traz consigo uma visão prospectiva do tema, entendendo todo o movimento de acesso à justiça como algumas das diversas possibilidades para melhorá-lo, como quem indica um destino a se chegar, sem, no entanto, limitá-lo a apenas um caminho. Assim, ela encoraja a exploração de diversas reformas, incluindo o uso de mecanismos privados ou informais de solução de conflitos. Esse enfoque não receia inovações radicais, que vão muito além da esfera judicial, e reconhece a necessidade de correlacionar o processo civil ao tipo de litígio<sup>65</sup>.

Embora o bom funcionamento dos órgãos reguladores, mormente à sua atividade precípua de regulação e controle, possa mitigar o surgimento de conflitos, soa ingênuo acreditar que essa atuação *de per se* seja suficiente para amainar os litígios entre consumidores e agentes regulados, os quais, repisa-se, representam grande parte das demandas judicializadas atualmente. E isso não é um demérito à sua atuação, mas, sim, uma decorrência natural da própria sociedade, na qual é ínsito o surgimento de conflitos. Nesse ponto, vale o exame de outra perspectiva da atuação contemporânea desses órgãos, sob a ótica de sua função judicante.

A atuação dos órgãos reguladores para resolver esses conflitos recorrentemente judicializados e outros tantos que, por diversos fatores, não chegam às portas do Judiciário, seria um incremento para a tutela desses litígios, além de trazer, em decorrência de sua boa aplicação, a prevenção da judicialização excessiva de demandas. Por sua natureza, a gestão de conflitos entre consumidores e agentes regulados

---

60 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 14-16.

61 SALLES, Carlos Alberto de. A instrumentalidade metodológica do processo. *In*: SIMONS, Adrian; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RAGONE, Alvaro Pérez; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Orgs.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. *Ebook*. p. 304.

62 SALLES, 2019, p. 300-301.

63 Na síntese dos autores: “Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses ‘difusos’*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘*enfoque de acesso à justiça*’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 31, grifo dos autores.

64 CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68.

65 CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71, grifo dos autores.

pelos próprios órgãos reguladores pode ensejar um tratamento efetivo, adequado e tempestivo desses litígios. Ademais, com sua participação ativa na resolução e compreensão desses conflitos (função judicante), o órgão regulador pode estabelecer medidas mais eficientes, no seu âmbito precípua de atuação, visando conter esses problemas na origem, ou, ainda, caso já exista regulação sobre o tema, intensificar a fiscalização e aplicar eventuais sanções aos concessionários (função executiva e normativa).

## 5. Conclusão

A judicialização significativa de conflitos envolvendo consumidores e agentes regulados, especialmente nos setores bancários e de telefonia, impõe a conclusão da insuficiência de meios extrajudiciais ou mecanismos preventivos de resolução desses conflitos. Analisando o comportamento dessas lides no Judiciário, seja por ação individual ou coletiva, seja por meio de julgamentos de casos repetitivos, evidencia-se uma deficiência na compreensão de toda a relação jurídica complexa que envolve os setores regulados, cujo regramento é proveniente de uma gama de leis e regulamentos distintos, sendo comum a existência de uma “zona cinzenta de regulamentação”, que escapa à lógica do Poder Judiciário.

No entanto, os órgãos reguladores detêm o conhecimento e a *expertise* necessários para compreender, fiscalizar e aplicar todos esses regramentos, motivo pelo qual defende-se a pertinência e relevância da sua atuação para dirimir esses conflitos. A partir de uma “análise institucional comparada”, tem-se que esses órgãos, justamente pela sua especialidade e função precípua de controle das atividades reguladas, são os mais capacitados para a tomada de decisão e resolução de conflitos que tenham por base uma relação jurídica regulada, destacando-se aquela entre consumidor e agente regulado. À luz de uma instrumentalidade metodológica do processo, ampliada para os demais métodos de resolução de conflitos, deve-se partir das peculiaridades da situação fática e jurídica a ser tutelada, para então definir qual o melhor meio de resolução desse conflito. Novamente, as particularidades e a complexidade do setor regulado reforçam a adequação dos órgãos reguladores no sentido aqui ventilado.

Outrossim, os órgãos reguladores possuem dentre suas características institucionais, a chamada função judicante, que lhes confere a prerrogativa de tratar conflitos no seu âmbito de especialização. A sua atuação na gestão e resolução de conflitos entre consumidores e agentes regulados, seria mais uma porta de acesso à justiça no cenário de justiça multiportas, em total sintonia com a proposta de terceira onda de acesso à justiça, a qual ecoa no Brasil e encontra reforço no Código de Processo Civil de 2015.

A assunção da resolução de conflitos pelos órgãos reguladores depende, para sua concreção, de diversos fatores alheios ao processo e, até mesmo, ao direito. No entanto, longe de esgotar o tema ou acreditar tratar-se de uma solução definitiva ao congestionamento Judiciário e à tutela dos conflitos entre consumidores e agentes regulados, acredita-se ser missão (ou, ainda, um dever) do jurista contemporâneo contribuir para o incremento, o incentivo e a divulgação de meios que possam trazer uma maior qualidade da tutela jurisdicional, afinando-se aos escopos constitucionais do processo civil contemporâneo.

## 6. REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Justiça: acesso e decesso**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descesso>. Acesso em: 12 fev. 2023.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Serviços públicos e direito do consumidor: possibilidades e limites da aplicação do CDC**. In: LANDAU, Elena (Coord.). **Regulação jurídica no setor elétrico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/3dd1ecf89ce5d3d4cdd508462f9af1b6.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.

- BADIN, Arthur Sanchez. **Controle judicial das políticas públicas: contribuições ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BAGATIN, Andreia Cristina. **O problema da captura das agências reguladoras independentes**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990.
- BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 set. 1998.
- BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 ago. 1997.
- BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 jan. 1999.
- BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jan. 2000.
- BRASIL. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jul. 2000.
- BRASIL. Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jun. 2001.
- BRASIL. Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional da Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 set. 2005.
- BRASIL. Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nºs 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 set. 2011.
- BRASIL. Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017. Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); altera as Leis nº 11.046, de 27 de dezembro de 2004, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994, e dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 2017.

- BRASIL. Lei 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 nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jun. 2019.
- BRASIL. Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001. Estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 set. 2001.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A reforma do judiciário: aspectos relevantes. **Revista Escola Nacional de Magistratura**, v.2, n. 3, abr. 2007. Disponível em: <http://www.btadvogados.com.br/pt/artigo/a-reforma-do-judiciario-aspectos-relevantes/>. Acesso em: 12 fev. 2023.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022: ano-base 2021**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Grandes Litigantes**. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 12 fev. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Gestão e Planejamento. Missão, Visão e Valores do Poder Judiciário. Indicadores. 03-Taxa de congestionamento**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/missao-visao-e-valores-do-poder-judiciario/indicadores/03-taxa-de-congestionamento>. Acesso em: 12 fev. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 12 fev. 2023.
- FARIAS, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração pública como litigante habitual: a necessária mudança de cultura jurídica de tratamento dos conflitos**. Londrina: Thoth, 2021.
- GALANTER, Marc. Why the “haves” come out head: speculations on the limits of legal change. **Law & Society Review**, v. 9, n.1, p. 95-160, 1974.
- GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras: da organização administrativa à governança em rede**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- GUERRA, Sérgio. **Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira**. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 11, n. 44, p. 229-246, out./dez. 2013.
- HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2019.

- JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.
- KOMESAR, Neil K. **Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy**. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação Estatal e as agências independentes. *In*: SUNFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A formação do Estado Regulador no Brasil. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 76, p. 139-156, nov. 2006.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Emenda Constitucional n. 45 e o processo. *In*: **Temas de direito processual: nona série**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Método, 2017.
- SADEK, Maria Teresa; LIMA, Fernão Dias de; ARAÚJO, José Renato de Campos. O Judiciário e a prestação da justiça. *In*: SADEK, Maria Teresa (Org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- SALLES, Carlos Alberto de. A instrumentalidade metodológica do processo. *In*: SIMONS, Adrian; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RAGONE, Alvaro Pérez; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Orgs.). **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. *Ebook*.
- SAMPAIO, Patrícia; WADA Ricardo Morishita. A regulação e o Judiciário: o caso do setor de eletricidade. *In*: PRADO, Mariana Moita (Org.). **O Judiciário e o Estado Regulador Brasileiro**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.
- SCHIER, Adriana; FORTINI, Cristiana; MELO, Lúgia; VALLE, Vanice (Coords.). **Marco legal das agências reguladoras na visão delas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- SILVA, Marcos Rolim da. **Regulação econômica e processo civil**. Tutela individual e coletiva na solução de conflitos envolvendo serviços públicos. São Paulo: Juspodivm, 2022.
- SILVEIRA, Bruna Braga da. **Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2021.
- VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Defesa do consumidor, processo coletivo e judicialização tarifária das telecomunicações no Brasil. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- VILELA, Danilo Vieira. **Agências reguladoras e a efetivação da ordem econômica constitucional brasileira**. Salvador: Juspodivm, 2018.
- WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demanda individual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, set. 2006.