

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ALAN CARVALHO DE SOUSA

**A AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA AGÊNCIA
REGULADORA ANATEL E OS SEUS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO**

São Paulo/SP

2020

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ALAN CARVALHO DE SOUSA

**A AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA AGÊNCIA
REGULADORA ANATEL E OS SEUS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada à banca examinadora da
Universidade Nove de Julho, como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a
orientação do Prof. Dr. Gilberto Bercovici.

São Paulo/SP

2020

Sousa, Alan Carvalho de.

A autocomposição de conflitos no âmbito da agência reguladora Anatel e os seus reflexos no poder judiciário. / Alan Carvalho de Sousa. 2020.

150 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2020.

Orientador (a): Prof. Dr. Gilberto Bercovici.

1. Autocomposição de conflito. 2. Agência reguladora 3. Poder judiciário.

I. Bercovici, Gilberto. II. Título.

CDU 34

A AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA AGÊNCIA
REGULADORA ANATEL E OS SEUS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Título
de Mestre em Direito.

Prof. Dr. Gilberto Bercovici

1º Examinador

2º Examinador

São Paulo/SP, 2020.

Dedico esse trabalho à minha família em especial aos meus pais, e minha avó Materna. Pois sem seus incentivos, e amor, nada disso seria possível. Obrigado também a todos os colegas e professores.

AGRADECIMENTOS

A Deus por estar conduzindo a minha vida nessa longa caminhada, por ter me amparado em todos os momentos, fazendo com que eu chegasse até aqui, com saúde e um desejo ardente de me tornar um excelente professor.

Aos meus pais, meus irmãos e minha vizinha, Sra. Josefa que sempre foram minha fonte de inspiração, e sempre estiveram ao meu lado e sempre me conduziram por todos os caminhos.

A esta universidade e seu corpo docente que me acompanham desde a graduação a pós-graduação e agora no mestrado.

Ao meu orientador que nunca poupou esforços para auxiliar no meu desenvolvimento intelectual e acadêmico, contribuindo em todos os momentos com sua experiência e maturidade acadêmica.

Aos meus colegas que participaram desta caminhada, dividindo experiências e contribuindo com meu aprendizado, mesmo que indiretamente.

“O que distingue o gênio dos outros não é necessariamente quantas vezes ele tem sucesso, mas quantas vezes ele recomeça”.

Eric Weiner.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo estudar a regulação dos meios de autocomposição (mediação e conciliação) de conflitos no contexto da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), e nas atividades de empresas sob um regime jurídico de direito privado, que prestam serviço público, como a VIVO. Visto que a última é considerada, segundo estudos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como uma das maiores litigantes do Poder Judiciário brasileiro. Busca analisar, dessa maneira, se essas vias compositivas de conflitos vêm sendo ou não contextualizadas pela ANATEL e pela VIVO, a fim de verificar quais benefícios que estão sendo assistidos pela operadora de comunicação e a agência reguladora e os seus reflexos positivos ou negativos no Poder Judiciário. Sendo assim, o estudo dos meios autocompositivos aqui abordados, têm objetivo de demonstrar que a sua aplicação pode acarretar em importante mudança no padrão atual das Agências Reguladoras e seus regulados. Conseqüentemente, pretende-se analisar o Código de Processo Civil, (art. 165 e ss), a Lei Geral de Telecomunicações – LGT, nº 9.472/1997, (art. 19, XVII), os procedimentos de Resolução de Conflitos previstos no Regimento Interno da ANATEL, a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, (art. 29), que regulamenta a articulação entre as Agências Reguladoras e a aplicação da mediação, e, por fim, a Lei 13.140/2015, que regulamenta a mediação entre particular como meio de solução de controvérsia e versa sobre a autocomposição de conflito no âmbito da administração pública. Aplicar-se-á ao presente trabalho o método indutivo. Logo, a presente pesquisa visa elucidar a importância da utilização da autocomposição, por ANATEL e pela VIVO, como uma necessária saída para solucionar os seus conflitos na esfera extrajudicial, ensejando sequencialmente o descongestionamento das inúmeras demandas suportadas pelo Poder Judiciário.

PALAVRA CHAVE: Autocomposição; Conflito; Agência Reguladora; Poder Judiciário.

ABSTRACT

The present work aims to study the regulation of self-composition means (mediation and conciliation) of conflicts in the context of the National Telecommunications Agency - ANATEL, and in the activities of companies under a legal regime of private law, which provide public services, such as ALIVE. Since the latter is considered, according to studies by the National Council of Justice - CNJ, as one of the largest litigants in the Brazilian Judiciary. It seeks to analyze, in this way, whether or not these compositional paths of conflicts are being contextualized by ANATEL and VIVO, in order to verify which benefits are being assisted by these and their positive or negative reflexes in the Judiciary. Thus, the study of the self-compositional means discussed here, aims to demonstrate that its application can result in an important change in the current pattern of Regulatory Agencies and their regulated ones. Consequently, it is intended to analyze the Civil Procedure Code, (art. 165 and ss), the General Telecommunications Law - LGT, n° 9.472 / 1997, (art. 19, XVII), the Conflict Resolution procedures provided for in the Regulations ANATEL's Internal Law, Law No. 13,848, of June 25, 2019, (art. 29), which regulates the articulation between Regulatory Agencies and the application of mediation, and Law 13.140 / 2015, which regulates mediation between individuals as means of dispute settlement and deals with the self-composition of conflict within the scope of public administration. The inductive method will be applied to the present work. Therefore, the present research aims to elucidate the importance of the use of self-composition, by ANATEL and VIVO, as a necessary solution to solve their conflicts in the extrajudicial sphere, sequentially giving rise to the decongestion of the countless demands supported by the Judiciary.

KEYWORDS: Self-composition; Conflict; Regulatory agency; Judicial Power.

LISTA DE SIGLAS

ADR - Alternative Dispute Resolution

ANATEL- Agência Nacional de Telecomunicações

ANCINE - Agência Nacional de Cinema

ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica

ANM - Agência Nacional de Mineração

ANP - Agência Nacional de Petróleo, Gás e Biocombustíveis

ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CF - Constituição Federal

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

MOL – Mediação online

SENACON - Secretaria Nacional do Consumidor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONFLITO	18
1.1. Conceito e Classificação do Conflito	18
1.2. A Judicialização versos a desjudicialização do conflito na cultura brasileira moderna	30
1.3. Formas de resolução de conflito no ordenamento jurídico brasileiro: Mediação e Conciliação	42
2. A AGÊNCIA REGULADORA ANATEL E A DIFICULDADE DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DECISÕES DO SETOR REGULADO	55
2.1. Participação Popular como construção de uma democracia participativa	55
2.2. A complexidade técnica das ações realizadas pela ANATEL, e o riscos de captura nas Agências Reguladoras como dificuldades à uma participação efetiva.	69
2.3. A necessidade de uma boa Governança das Agências Reguladoras, de modo, a contribuir no aperfeiçoamento do controle social	84
3. A ATUAÇÃO INDIRETA DO ESTADO REGULADOR NO DOMÍNIO ECONÔMICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA.	94
3.1. O Estado Brasileiro e o setor de Telefonia	94
3.2. A Regulação como instrumento de atuação do Estado	95
3.3. O papel da Agência Reguladora ANATEL e os meios de proteção ao consumidor	102
4. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NA AGÊNCIA REGULADORA ANATEL E NA VIVO E OS SEUS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO	106
4.1. Uma visão Panorâmica do Poder Judiciário	106
4.2. ANATEL e Vivo como maiores litigantes em ações judiciais	114
4.3. A adoção de Políticas Públicas que efetivem os Canais de composição extrajudicial e a implementação da mediação online como medida inovadora de desobstrução da Justiça	122
CONCLUSÃO	135
REFERÊNCIAS	141

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, os conflitos sempre fizeram parte do convívio das pessoas, e nem a todo tempo coube ao Estado apaziguá-las. O emprego de força física e meios rudes, conhecido como autotutela, e os meios autocompositivos, que nada mais eram que acordos verbais realizados entre as partes, eram fortes características das relações conflitantes na gênese da sociedade.

A compreensão do conflito é extremamente necessária, uma vez que, a sua ocorrência, não pode ser vista absolutamente como anormal, por se tratar de um fato da vida cotidiana. Por isso, o conflito se apresenta das relações geradas entre as pessoas, que possuem desejos e opiniões divergentes, ou que estejam ligadas a algum fato que as coloquem em contraponto, de forma que isso acarrete um comportamento competitivo ou que vise causar algum dano físico ou psicológico ao seu adversário.

As situações elencadas, não precisam seguir um curso negativo, ao passo que as situações conflitantes, podem de alguma maneira, gerar crescimento para os envolvidos. Para isso, é importante que os envolvidos busquem ou, já tenham a capacidade de criar procedimentos e alternativas, capazes de pôr um ponto final, na situação, que os colocam em oposição. Podendo ainda, com os meios solução de controvérsia já existentes, compreender a importância da atuação colaborativa dos envolvidos no processo de pacificação, para resolução dos problemas, mesmo que os interesses sejam parcialmente ou totalmente, satisfeitos.

Mas, é sabido que, no Brasil, não é essa a realidade. As pessoas consigam atuar conjuntamente, a fim de, encontrar soluções ou usar dos meios de pacificação já existentes para solucionar os seus conflitos. O principal motivo decorrente de algumas barreiras encontradas neste caminho é que as pessoas envolvidas no conflito nem sempre conseguem transpor as barreiras psicológicas que dificultam o acordo. Por conta disso é que, em quase todos os conflitos existentes, a figura de um terceiro mediador ou conciliador tornou-se ferramenta necessária.

Por isso, no decorrer da presente pesquisa, será visto, que o conflito tem ocorrência na interação entre as pessoas, que passaram a se organizar melhor, contudo, trazendo as suas diferenças. Essas diferenças, também passaram a sofrer influências de grupos ou pessoas, ensejando opiniões e valores divergentes, mas que, de certa forma, contém similaridades.

Em razão disso alguns autores, como, Francisco A. Muños, Bobbio, Georg Simmel, Morton Deutsch, Christopher W. Moore, Marc H. Ross, Jon Paul Lederach, Julien Freud, entre outros, buscam trazer as suas contribuições sobre o conflito. Alguns, visando conceituá-los, e, até mesmo, entender a sua dinâmica na sociedade, e quais as suas ocorrências, pretendendo inclusive, dar possíveis soluções, com a apresentação de algumas formas de se conduzir o conflito e pacificá-lo, ao ponto de pôr fim, conforme se apresentará no primeiro capítulo.

Destacando-se ainda, a necessidade do fortalecimento de grupos que atuam paralelamente ao Estado, de modo que essas, outras maneiras, de solucionar os conflitos, ou média-los, esteja presente na sociedade.

Com a intensificação dos conflitos na sociedade brasileira, e a facilitação do acesso à justiça por parte do cidadão, proveniente da Constituição Federal de 1988, e dá Emenda Constitucional 19, as divergências passaram a ser tratados unicamente pelo Poder Judiciário.

O que gerou inicialmente mais confiança das pessoas, em socorrer-se ao Poder Judiciário, para solucionar o seu conflito. Entretanto, em razão disso, criou-se uma cultura de pessoas que passaram a provocar o Poder Judiciário, para terem os seus conflitos resolvidos, por qualquer motivo, sejam os mais complexos ou os mais simples de serem solucionados. Fato é, que ao Estado passou-se a responsabilidade de garantir ao cidadão o acesso à justiça, muito embora, não se tenha efetivado a mesma, em decorrência da morosidade que se instalou no Poder Judiciário.

Em vista disso, a cobrança ao Poder Judiciário se intensificou em relação á eficiência, eficácia e efetividade, de suas atividades e decisões, para tanto criou-se inclusive um órgão de controle, que passou a estabelecer metas.

Entretanto, a intensificação de processos e conseqüentemente as decisões, quem nem sempre conseguirão agradar as partes, revelam a importância da manutenção dos meios autocompositivos, ou seja, a mediação e a conciliação e também de outras formas de pacificação ligadas a cooperação, solidariedade, altruísmo, filantropia, carinho, amor, doçura, amizade, diálogo, acordos, pactos, e negociações, até mesmo com a criação de novas maneiras alternativas de tratar o conflito.

A Emenda Constitucional nº 19, teve um importante papel nessa reformulação da justiça, entretanto, já se passaram 21 anos desde a sua criação, motivo esse, que não impediu a judicialização de processos, que inviabilizaram e quase que paralisaram o Poder

Judiciário, por isso, exigem-se soluções imediatas e criativas, que logicamente, podem ocorrer através das partes envolvidas e até mesmo do próprio Poder Judiciário. O destaque, neste caso, fica com a mediação e conciliação, já que os tempos atuais não param de surgir problema, em decorrência de uma sociedade que se reinventa a cada dia.

Como a sociedade há todo tempo está a se reinventar, e consigo trazendo novos conflitos, a desjudicialização de demandas que envolvam inúmeros assuntos, inclusive as relacionadas às Agências Reguladoras, em específico a ANATEL e a concessionária VIVO, revela-se importantíssima, não só a fim de desobstruir o Poder Judiciário, mas contudo, de beneficiar as partes com a definição do seu conflito em menor tempo.

O encadeamento da massificação de processos e o colapso na Justiça brasileira, em decorrência das inúmeras demandas dirigidas ao Poder Judiciário, ensejou uma nova postura do legislador, que passou a regulamentar novas formas de solução de conflito.

Por isso, no presente trabalho, visa-se abordar essas formas regulamentadas e analisar o quanto elas têm ou não contribuído para a desobstrução da justiça.

Entre essas formas de pacificação de conflito, destaca-se inicialmente o Código de Processo Civil, que passou a disciplinar de maneira importante a mediação e a conciliação. Ao mesmo tempo, conceitua e diferencia ambos assuntos, estabelecendo procedimentos, e princípios, visando nortear a condução dessas formas alternativas de conflitos e os seus operadores. Com a fixação dos meios autocompositivos aludidos pelo Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, efetiva a noção do acesso à justiça ou acesso à ordem justa, inicialmente provocada pela Res. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

Outro ponto a ser estudado é a Lei Geral de Telecomunicações – LGT, nº 9.472/1997, que atribui competência à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), para compor administrativamente os conflitos de interesses das prestadoras de serviço de telecomunicações, nos termos do art. 19, XVII, bem como, os procedimentos de Resolução de Conflitos previstos em seu Regimento Interno. Além disso, estudaremos também a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que traz, no Capítulo IV, a regulamentação e articulação entre agências reguladoras e a aplicação da mediação, nos termos do art. 29, corroborando com o previsto na Lei 13.140/2015, que trata da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, sendo todas analisadas no presente trabalho, em relação a sua aplicação ou não no contexto da ANATEL e a concessionária de serviço público VIVO.

Por outro lado, a participação da sociedade na construção de uma democracia revelou-se indispensável a qualquer forma de Governo ou Estado, o que nem sempre foi assim, por isso, é feita uma análise pontual da história na forma vista por Marshall, ao traçar o desenvolvimento da cidadania até o fim do século XIX, interpretando inclusive, o conceito de cidadania de três maneiras, civil, política e social, e os avanços gradativos de novos direitos, vinculadas ao período de formação da história.

Percorrendo-se por alguns conceitos de participação dos cidadãos, e visões de alguns autores, entre eles, Gilberto Bercovici e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que traçam uma percepção importante da participação popular no Estado Democrático de Direito.

Assim a participação popular ganha forma na doutrina Administrativa e Econômica brasileira, validando a necessidade do controle social.

Refletindo-se inclusive na legislação infraconstitucional, em destaque a Lei 13.655/2018 que altera a LINDB, e passa a caminhar nesse sentido, ao refletir em seu texto, a participação da sociedade nas decisões públicas, mediante compromissos e consultas públicas.

Em decorrência disso, é que a consulta pública, torna-se um importante, mecanismos de controle social do cidadão, quando da sua participação no acompanhamento do processo de melhoria da qualidade regulatória, inclusive sobre os casos que estejam relacionados à ANATEL, de modo, a acompanhar as informações importantes desse processo.

Sendo que a participação do cidadão na construção normativa da ANATEL, conforme se estudará, é indispensável para a proteção do consumidor, por isso a importância da análise dos canais disponibilizados pela Agência Reguladora, como, as Consultas Públicas e Audiências Públicas, Ouvidoria, Conselhos Consultivos, Conselhos de Usuários, e o Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST), a fim de verificar se realmente esses tem sido um recurso efetivo, e de alcance social.

Da análise dos canais, disponibilizados pela ANATEL, se estudará que a complexidade técnica é um obstáculo à participação social, bem como, os riscos de captura nas Agências Reguladoras.

Sendo que, em relação a captura das Agências Reguladoras, há algumas especificidades, como a captura econômica, e política, que serão tratadas na presente pesquisa. Reconhece-se ainda que haver a captura jurídica, que não será objeto de estudo.

A captura de modo geral, ocorre quando há interesse de um grupo específico, com um poder econômico significativo, que passa a interferir na política e na economia, inclusive no poder intelectual, influenciando nas elaborações de regras que serão submetidos.

Por isso, dentro dessas especificidades, é importante o enfrentamento da capturar. Em decorrência disso, é que se surge a necessidade de implementação de uma boa Governança das Agências Reguladoras, através do controle social.

Ao passo que, as Agências Reguladoras, em específico a ANATEL, concretizem a governança regulatória, essa, conseguirá inibir práticas de corrupção, que decorrem de captura. Por esse motivo é que objetivos bem traçados, promovem o melhor controle. Sendo que, esse controle pode ser por meio das ouvidorias, Audiências Públicas e Consultas Públicas, que possibilitam a participação popular nas tomadas de decisões, bem como, a criação de mecanismos de transparência e transmissão online das reuniões realizadas pela ANATEL, concedendo acesso a todos os cidadãos. A uniformização das decisões, e a possibilidade de essas serem objetos de audiência pública, é também outro ponto abordado na presente pesquisa.

Todo esse arcabouço jurídico, que regulamenta as formas de resolução de conflito no sistema brasileiro, só foi possível, quando houve à necessidade da atuação indireta do Estado regulador no domínio econômico, que somente ocorreu após algumas reformas na atuação do Estado. Essa importante mudança fez-se viável, em razão da Emenda Constitucional nº 05/1995, das quais, abre a possibilidade dos Estados Membros, através da concessão ou permissão a explorar os serviços públicos, entre eles, o de telecomunicações.

Com tudo o que foi exposto, a década de 90 marcou um novo passo, pois acontecia o que se denominaria do movimento de privatizações em larga escala, visando superar as dificuldades enfrentadas pelas pessoas, em decorrência, da baixa qualidade dos serviços essenciais.

Em função disso, é que o Estado passa a utilizar a regulação como instrumento de atuação, que deve primar pela proteção do consumidor, papel que devem ser cumprido também pela ANATEL e pela VIVO, devendo ambas observarem o Código de Defesa do Consumidor, como norma regente de suas atividades.

Por fim, no quarto capítulo, passa-se a estudar a introdução dos métodos autocompositivos na Agência Reguladora ANATEL e na VIVO para positivos reflexos no Poder Judiciários, já que mediante análise panorâmica deste, é possível constatar que há um

grande número de ações judiciais, o que é possível afirmar com base nos dados do ano de 2018, quando existiam 64,6 milhões de ações judiciais.

Estudar-se-á ainda a adoção de Políticas Públicas que efetivem os Canais de composição extrajudicial, e as soluções inovadoras da mediação extrajudicial e seu alcance as Agências Reguladoras, para então ver os reflexos positivos no Poder Judiciário, em relação aos conflitos levados ao seu julgamento.

Por conseguinte, o próprio Poder Judiciário passa a adotar outros meios de solução de conflito, não sendo apenas aplicado em seu contexto os processos judiciais tradicionais.

As inúmeras ações levadas ao Poder Judiciário pelos usuários da VIVO conforme dados do CNJ revelam que, os métodos autocompositivos podem ser uma saída, que trarão diversos benefícios. Isso ocorre porque eles são uma forma de conduzir o conflito dando uma resposta rápida ao cidadão e, conseqüentemente, o auxílio ao Poder Judiciário, reduzindo seu número de demandas.

De algum modo, a autocomposição traz uma visão de método eficaz, principalmente, no que diz respeito a sua forma de solução eficiente dos litígios, ao passo que em regra, resolvem a lide, e restabelecem vínculos, e resgatam a comunicação e previnem futuros conflitos, por isso, o intuito é analisar se autocomposição pode ser eficaz no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, e da VIVO, ora setor Regulado.

O método eleito foi o indutivo com levantamento bibliográfico, como referenciais teóricos de apoio utilizar-se-ão o autores Francisco A. Muñoz, Bobbio, Georg Simmel, Morton Deutsch, Christopher W. Moore, Marc H. Ross, Jon Paul Lederach, Julien Freud, o Relatório Analítico Propositivo que revela os maiores Litigantes em ações consumeristas, o Relatório Justiça em Número, ambos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça, além de autores que analisam e trazem reflexões sobre o conflito e os problemas decorrentes do congestionamento de processos suportados pelo Poder Judiciário na atualidade.

Essa dissertação está inserida na Linha de Pesquisa 1, que trata sobre a Justiça e o Paradigma da Eficiência.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONFLITO

1.1. Conceito e Classificação do Conflito

Ao ser pronunciada em qualquer ambiente a palavra conflito ecoa imediatamente como algo negativo, entretanto, basta um olhar nas relações humanas para se constatar que o conflito está presente em todas as atividades e relações da vida cotidiana e humana, desde que se noticia a vida em sociedade, o que demonstra que as pessoas passaram a ter percepções e ideias próprias, por isso, mais conflitos acabam sendo gerados.

A presença do conflito na sociedade, é decorrente da relação entre as pessoas, das quais, só foi possível, após o processo de socialização, visto que, ao se agruparem visando atender suas necessidades, também trouxeram problemas.

Em razão disso, o conflito permanece presente nessa sociedade que se organizou, sendo influenciada por novas visões e perspectivas que se amoldam entre grupos e/ou indivíduos que passam então a colidir, já que o conflito possui diferentes “naturezas podendo ser de interesses, necessidades, de opinião e pode ser inclusive amigável, passando a ter uma conotação de necessidade de negociação e não exatamente de embate entre pessoas”.¹

Até porque, *“en cierto sentido, los conflictos pueden ser considerados como obstáculos y problemas, puesto que suponen dificultades para que realicemos alguna acción”*.²

Por isso, na maioria dos casos os conflitos decorrem da falta de diálogo durante o processo de comunicação entre as pessoas, Muños diz,

*a lo largo de nuestra vida como especie, tenemos que afrontar numerosos conflictos, encontrándonos con que muchos de ellos nos proporcionan bienestar mientras que otros nos crean serios problemas. Ante esta realidad, es necesario saber vivir con los conflictos, potenciar los positivos e intentar frenar los negativos.*³

¹ TAUCHERT, Maicon Rodrigo. *et al. Tipologia do conflito: do nascimento à classificação do conceito*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 07 Nov. 2013. n.p. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/313777-tipologia-do-conflito-do-nascimento-a-classificacao-do-conceito. Acesso em: 16 Jan. 2020.

² MUÑOZ, Francisco A. RUEDA, Beatriz Molina. (2004). **Manual de paz y conflictos**. Universidad de Granada: España. ISBN: 84-338-3087-2. p.146.

³ Ibid., p. 146.

Conforme visto, o conflito, tem como uma de sua ocorrência a divergência de valores, que implicam em diversidade de opiniões e desejos de uma ou ambas as partes, de modo que resultam em desacordo.

A palavra deriva ainda do latim “*conflictus*”, que, por sua vez, é particípio passado do verbo “*confligere*”, composto do prefixo “*con*” – que significa junto – e “*fligere*”, que quer dizer colidir, chocar-se, trombar, (in tertúlia).⁴

Nesse contexto “o conflito consiste em querer assumir posições que entram em oposição aos desejos do outro, que envolve uma luta pelo poder e que sua expressão pode ser explícita ou oculta atrás de uma posição ou discurso encobridor”.⁵

Norberto Bobbio, discorrendo sobre o conflito, traz a seguinte definição: “Existe um acordo sobre o fato de que o Conflito é uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que implica choques para o acesso e a distribuição de recursos escassos”.⁶

Em relação ao conflito, Bobbio entende, que no contexto deste, é encontrado componentes cujo objetivo é, o controle sobre os recursos escassos, ou seja, “prevalentemente estes recursos são identificados no poder, na riqueza e no prestígio”,⁷ mas podendo ser identificados outros novos ou específicos recursos. Basta observar o exemplo descrito pelo referido autor, ao afirmar que,

[...] nos casos de Conflitos internacionais, um importante recurso será o território; nos casos de Conflitos políticos, o recurso mais ambicionado será o controle dos cargos em competição; no caso de Conflitos industriais, como salienta Dahrendorf objeto do Conflito e, portanto, recurso em jogo serão as relações de autoridade e de comando.⁸

Esse destaca três situações que geram conflitos, que são facilmente vistos em muitas sociedades, como por exemplo no Brasil, com os conflitos políticos. Essa perspectiva do aludido autor não é tão diferente da definição retratada por Netto, que diz que o conflito,

[...] em direito internacional público, dissídio que se estabelece entre duas nações, em virtude de direitos infringidos ou de interesses prejudicados, também, do choque ou embate violento de várias pessoas que entram em luta

⁴ SEMÍRAMIS, Maria. *et al.* **O conflito. Fundamento da mediação comunitária.** ENAM. Escola Nacional de Mediação e conciliação. 2018. p.5.

⁵ VEZZULLA, J. C. **Teoria e Prática da Mediação.** Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998. p.43.

⁶ BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política.** 11ª edição. Brasília: UnB, 1998. p. 225.

⁷ *Ibid.*, p. 255.

⁸ *Ibid.*, p. 255.

transitoriamente, perturbando a ordem pública, outrossim, da oposição ou da contradição entre ideais.⁹

Tanto o conceito exposto por Bobbio quanto o de Netto equipara-se ao conceito de Freud, que diz ser o conflito,

[...] um enfrentamento por choque intencional, entre duas pessoas, grupos da mesma espécie ou, ainda, entre nações, que manifestam uma intenção hostil geralmente em decorrência de um direito e, para mantê-lo, afirma-lo ou, ainda, restabelece-lo, rompem com a resistência do outro, por vezes com o uso da violência, o que pode acarretar no aniquilamento físico do outro.¹⁰

Basta ver as guerras militares que acarretam o aniquilamento físico, exemplo que se coaduna perfeitamente, ao pensamento de Freud.

É importante esclarecer que o conflito não deve ser visto, como sinônimo de competição ou concorrência, até porque a competição segundo Simmel,

[...] não é ofensiva e defensiva, pela razão de que o prêmio da disputa não está em mão de nenhum dos adversários. Se alguém luta com uma pessoa para obter seu dinheiro, sua esposa ou sua fama, esse alguém usa formas e técnicas bem diferentes daquelas usadas quando se compete com a pessoa para decidir quem deve canalizar o dinheiro do público para os próprios bolsos, quem deve conquistar o favor da mulher, quem, por palavras ou atos, deve construir maior renome para si mesmos. Em muitos outros tipos de conflito, a vitória sobre o adversário não apenas assegura automaticamente, mas é, em si mesma, o prêmio da vitória¹¹.

Nesse sentido assevera Deutsch (2004, p.35) que “apesar de toda a competição produzir um conflito, nem todo conflito reflete uma competição”¹², até porque a competição consiste em rivalidade que não utiliza a violência.

Desse modo “*el conflicto y las disputas existen cuando las personas compiten para alcanzar metas percebidas como incompatibles, o que son realmente*”¹³.

No entanto, durante esse processo “*es posible que el conflicto supere los límites de la conducta competitiva e incorpore otras metas: infligir daño, físico o psicológico, o destruir al antagonista*”.¹⁴

⁹ NETTO, José Oliveira. **Dicionário Jurídico Universitário**. CL EDIJUR. São Paulo. 2010. p.165.

¹⁰ FREUND, Julien. (1995). **Sociologia del conflicto**. Traducción de Juam Gerreiro Roiz de la Para. Madrid: Ministério da Defesa, Secretaria General Técnica. D.L. p.58.

¹¹ SIMMEL, Georg. Org. Arthur Bueno. **O Conflito na Cultura Moderna e Outros Escritos**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2013. p. 150.

¹² DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos**. In: Azevedo, André Gomma de (Org). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília: Grupo de Estudo, 2004. V. 3, p. 29-100. p. 35.

¹³ MOORE, Christopher W. (1986). **El proceso de mediación**. Barcelona: Granica. ISBN: 84-7577-401-6. p.

11

¹⁴ Ibid., p. 11.

Para Simmel e Deutsch a definição de conflito e competição deve ser claramente diferenciadas, até porque, quando se vislumbra esse conflito no contexto do Poder Judiciário, é claramente perceptível, que as partes envolvidas estão na maioria das vezes ligadas a um sentimento de vingança ou até mesmo de violência, como é visto no Direito Penal.

Dar uma definição definitiva ao conflito, nem sempre será possível, já que pode variar de acordo com região, país e cultura. Além disso, existe uma diversidade de definições sobre o conflito, havendo também uma variedade de classificação e tipologia.

Para Bustamante “*esta gran diversidad se debe, entre otras razones, a los diferentes enfoques que cada autor/a elige para clasificar el conflicto según distintos criterios*”.¹⁵. Ou seja, “*el grado de conciencia que se tiene de la situación conflictiva, su naturaleza, su grado de magnitud y dimensión o su nivel de intensidad son, entre otros, algunos de los criterios utilizados*”,¹⁶ de modo que, a referida autora busca exemplificar os tipos de conflito e trazer uma classificação.

Quanto à classificação, Bustamante entende que essa ocorre “*según la conciencia que se tiene de los conflictos, según el grado de magnitud y las dimensiones de los conflictos, según la intensidad del conflicto, e de forma general*”.¹⁷

Já em relação aos tipos de conflito, a autora busca fazer uma junção de alguns pensadores, que melhor traduzem a questão. Para tanto, apresenta da seguinte forma os tipos de conflito: O “*conflictos latentes, emergentes y manifiestos*” (Moore, 1995); *Conflictos intrapersonales, interpersonales, intragrupal, intergrupales, intranacionales, internacionales y mundiales* (Fisher, 1990)”.¹⁸

Descreve ainda, os “*Conflictos tratables (de baja intensidad) e intratables (de alta intensidad), según Kriesberg (Morales, 1999); Conflictos según los colectivos implicados, las causas, el tipo de comportamiento, la temática y la percepción (Burguet Arfelis, 1999)*”.¹⁹

Todo conflito, independentemente de sua classificação ou tipologia, decorrem de sentimentos universais, ou seja, é visto em todo o mundo, como a raiva, ódio, insatisfação, desmerecimento, vingança, são alguns sentimentos facilmente visto em todo o conflito, independentemente da raça, sexo, cor, classe social e país. Mas toda relação conflituosa

¹⁵ BUSTAMANTE, Sara Maza. *et al.*(Cord.) **Resolución pacífica de conflicto**: Guía de recursos y experiencias prácticas para educadores/as. Proyecto y edición. Vitoria Gasteiz green capital. 2015. p. 13

¹⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹⁷ *Ibid.*, p. 13.

¹⁸ *Ibid.*, p. 13.

¹⁹ *Ibid.*, p. 13.

somente é possível quanto são compostos de no mínimo duas pessoas que apresentarão algumas características, que segundo Deustsch, seriam:

a) As partes que estão envolvidas no conflito sempre apresentarão algumas características concernente a sua pessoa, como por exemplo seus valores, motivações, recursos físicos, estratégias, objetivos, intelectuais e sociais, etc; b) as relações entre as partes sempre se manterá pela confiança ou desconfiança, ou até mesmo a adjetivação de bom ou mau; c) a natureza da origem do conflito; d) o cenário que se dá o conflito; f) a estratégia e a tática utilizadas pelas partes no conflito (utilidade, a inutilidade e as probabilidades subjetivas de cada um; g) as consequências do conflito para cada participante e para as partes interessadas (ganhos e perdas relacionados ao conflito em si.²⁰

Essas características, não são apenas vistas nos conflitos que ocorrem na sociedade, mas, sobretudo, são facilmente vistas, nos conflitos recorrentes no Poder Judiciário, que são logicamente, geradas inicialmente fora de sua jurisdição.

Muñoz, também visa, mostrar quais seriam as características relacionadas ao conflito e suas circunstâncias, que o envolve, sendo assim, este apresenta o conflito como o centro da questão, sendo cercado por circunstâncias que ocorreriam em razão da necessidade, de posições e objetivos, de consciência, de percepções e interesses.²¹ Sendo visto, pelo referido autor, que tais circunstâncias ou situações “*hacen que el conflicto ante todo pueda ser entendido como una fuente de creatividad, en la medida em que fuerza la búsqueda de soluciones como una fuente de creatividad y renovación continua*”.²² Ou seja, todas as circunstâncias que ensejam o conflito em determinado momento da vida cotidiana devem ser vistas como uma fonte de criatividade, que exige dos envolvidos a busca de novas soluções para a controvérsia, até porque, o conflito, em algum momento, terá relação com os objetivos ou propósitos e interpretações e/ou visões, que estarão relacionadas à parte envolvida, que nem sempre expressa claramente a sua percepção. Basta lembrar que a maior partes destes desacordos tem início na falta de conversa ou na divergência de valores, o que decorre de variedades de opiniões ou desejos, de modo que provoca o conflito, já que os envolvidos pouco se conhecem, ou ainda que se conheçam bastante, ignoram essas diferenças, ou não as respeitam, o que, em algum momento, faz com que esse contraste seja visto entre ambas as pessoas, que são diferentes e têm seus diferenciais.

Nesse sentido, Ross diz:

²⁰ DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos**. In: Azevedo, Andre Gomma de (Org). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília: Grupo de Estudo, 2004. V. 3, p. 29-100. pp. 31-32.

²¹ MUÑOZ, Francisco A. RUEDA, Beatriz Molina. (2004). **Manual de paz y conflictos**. Universidad de Granada: España. ISBN: 84-338-3087-2.

²² Ibid., p. 152.

*El conflicto tiene que ver con los fines concretos que los adversarios persiguen y, al mismo tiempo, con las interpretaciones que éstos hacen de lo que está en disputa. La mayoría de las veces el asunto en controversia es el punto focal de soterradas diferencias de las que los antagonistas sólo tienen un conocimiento parcial; diferencias estas que, si se ignoran, es muy probable que más adelante salgan de nuevo a la superficie.*²³

À vista disso, buscar a criatividade, que visa à inovação, a fim de, resolver o conflito presente na sociedade, com a manutenção e aprimoramentos dos meios alternativos de solução de controvérsia, é tarefa, de toda a comunidade acadêmica, dos Juízes, Advogados, Ministério Público, e todos envolvidos direta ou indiretamente com o Poder Judiciário. Essa cooperação pode ser vista como uma socialização entre pessoas e setores, onde se aprende e há o comprometimento de proporcionar o máximo de bem-estar para todos, quando visam a melhor forma e/ou meio para solucionar os seus conflitos, e o Código de Processo Civil, também refletem essa cooperação, vide art. 6º,²⁴ do seu diploma.

Pensando nessa socialização como maneira positiva, diz Muñoz,

*[...] la socialización es el proceso por el que aprendemos a convivir con los conflictos, también por el que aprendemos a regularlos de manera que supongan el máximo de bienestar para nosotros mismos y para los demás. Mediante la socialización distinguimos aquello que son nuestras metas principales, nuestras necesidades, nuestros intereses y los de la gente con la que convivimos, y aprendemos a compatibilizar unos objetivos con otros.*²⁵

Essa socialização provoca no mínimo duas situações que podem minimizar o conflito ou maximizá-lo, a primeira seria quando os envolvidos possuírem características semelhantes e a segunda quando existem diferenças entre essas pessoas. Como, por exemplo, classe social, localidade, interesse, objetivos etc.

Em razão da socialização fica claro que o conflito está em todo o contexto da civilização, basta olhar para a escravidão, a luta pela preservação ambiental, a luta pela liberdade de crença, pelos direitos das mulheres à um tratamento igualitário, e no próprio Poder Judiciário, entre outros.

Nesse sentido, Moore também vislumbra o conflito em diversos cenários, pois diz.

²³ ROSS, Marc. H. (1995). **La cultura del conflicto**. Barcelona. p.19.

²⁴ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

²⁵ MUÑOZ, Francisco A. RUEDA, Beatriz Molina. (2004). **Manual de paz y conflictos**. Universidad de Granada: España. ISBN: 84-338-3087-2. p. 151.

*Al parecer, el conflicto se manifiesta en todas las relaciones humanas y en todas las sociedades. Desde el comienzo de la historia escrita, tenemos pruebas de la existencia de disputas entre niños, cónyuges, padres e hijos, vecinos, grupos étnicos y raciales, compañeros de trabajo, superiores y subordinados, organizaciones, comunidades, ciudadanos y gobierno, naciones.*²⁶

Moore ao asseverar que o conflito está estritamente ligado aos relacionamentos, ou seja, a socialização, e em toda a sociedade, demonstra que “todas las sociedades, las comunidades, las organizaciones y las relaciones internacionales afrontan conflictos en diferentes oportunidades, y en el proceso de la interacción cotidiana”.²⁷ Essa interação é justamente a causa para o conflito, já que, tais relações, se apresentam na civilização, por isso, a indagação que se faz é: Como poderia-se então resolver os conflitos? Já que o conflito [...] “es parte del proceso de interacción social en el que personas, grupos y especie, establecen relaciones y se transmiten anhelos y expectativas”.²⁸

Dar uma única resposta, para essa indagação, é limitar as possibilidades, pois a mediação e a conciliação, podem ser um dos meios para a busca da pacificação do conflito, entretanto, não pode ser o único, a fim, de trazer um resultado positivo.

Sabe-se que outros meios de pacificação estão presentes na sociedade, basta lembrar da cooperação, da solidariedade, do altruísmo, da filantropia, de carinho, amor, doçura, amizade, diálogo, acordos, pactos, e negociações, todas são formas capazes de gerar bem-estar e transformação.²⁹

Muñoz diz:

*[...] el amor es probablemente la regulación de conflictos más universal, una regulación pacífica que nos permite alcanzar gran bienestar. El amor incide en situaciones conflictivas entre actores, cuando uno de ellos necesita algo, tal como ternura, cariño, protección, o alimento, y tiene ciertas dificultades en conseguirlo. Ante tal situación otro(s) actor(es) decide(n) dejar de lado sus intereses particulares, o egoístas, para satisfacer las necesidades del otro. Sin ningún tipo de duda esta conducta está relacionada con otras muchas predisposiciones altruistas, que hemos señalado más arriba, que están en el origen de nuestra especie, que son aprendidas en los procesos de socialización, y son la garantía de nuestro éxito como especie.*³⁰

²⁶ MOORE, Christopher W. (1986). **El proceso de mediación**. Barcelona: Granica. ISBN: 84-7577-401-6. p. 125.

²⁷ Ibid., p. 11.

²⁸ MUÑOZ, Francisco A. RUEDA, Beatriz Molina. (2004). **Manual de paz y conflictos**. Universidad de Granada: España. ISBN: 84-338-3087-2. p. 159.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid., p. 164.

As formas de pacificação revelam-se um verdadeiro desafio, já que, essas características formadoras de caráter, em muito estão ausentes na vida das pessoas, motivo esse dos crescentes conflitos.

Lederach também vislumbra outras maneiras de pacificar os conflitos, entre elas estão a confiança, os conselhos e a conexão. O primeiro exemplo está relacionado a um processo de criação, que irá se desenvolver mediante a presença do tempo, ou seja, do contato e da troca. Esses três fatores ligados tendem a criar uma relação de confiança entre as pessoas, que conseqüentemente irá gerar um certo tipo de relacionamento especial, de plenitude, mutualidade e compreensão.³¹

Já que a confiança é crescente e se dá por meio do tempo, essa também pode ser avaliada por níveis. Assim Lederach exemplifica os quatro níveis identificados pelo Grupo chamado Génesis da Costa Rica. O primeiro nível seria a relação entre pessoas que apenas se conhecem, ou seja, nessa relação haveria experiências compartilhadas, contato e, ao passar do tempo, a confiança passa a se fortalecer. O segundo nível seria quando as pessoas já são amigas, havendo uma intensa troca pessoal, promovendo conhecimento pessoal, que faz um e o outro se conhecerem. O próximo nível é a confiança na família, que ocorre ao haver segurança, franqueza, abertura e sinceridade. O quarto e último nível é quando existe uma relação entre amigos mais profunda e aberta, portanto, há um depósito de confiança, um compartilhamento de problemas e personalidades. Todos esses níveis tendem a crescer e estar relacionados com os anteriores à medida que vai havendo aberturas.³²

Por isso, Lederach diz:

Lo que encontramos en la confianza es un modo de resolver problemas, no basado en técnicas sino en relaciones de mutuo apoyoy comprensión. En su formamás profunda, representa una especie de terapia popular que ayuda a restaurar relaciones quebradas por medio de personas que tienen la confianza de todos. Por eso, cuando nos encontramos en un apuro, buscamos la ayuda de estas personas de confianza. Y por eso, el camino de la confianza viene a ser la clave en la resolución de confictos. No es tanto la cuestión de la eficacia de técnicas, ni la inteligencia del consejero, sino la sinceridad en la creación de

³¹ LEDERACH, Jon Paul. (1996). Enredos, pleitos y problemas: una guía práctica para ayudar a resolver conflictos. Ediciones Clara – Semilla Clara. Apartado Aéreo 57-527 Santafé de Bogotá. Colombia Semilla. Guatemala C.A. Disponível em: <https://ia903106.us.archive.org/20/items/enredospleitosyp00lede/enredospleitosyp00lede.pdf>. Acesso em 30 Jan. 2020.

³² LEDERACH, Jon Paul. (1996). **Enredos, pleitos y problemas: una guía práctica para ayudar a resolver conflictos**. Ediciones Clara – Semilla Clara. Apartado Aéreo 57-527 Santafé de Bogotá. Colombia Semilla. Guatemala C.A. Disponível em: <https://ia903106.us.archive.org/20/items/enredospleitosyp00lede/enredospleitosyp00lede.pdf>. Acesso em 30 Jan. 2020.

*relaciones de confianza que abran un espacio de diálogo y establezcan la posibilidad de la reconciliación.*³³

Em relação à pacificação de conflitos por meio de conselhos, provavelmente vem ao pensamento um ditado popular que diz: “Se conselho fosse bom, não se dava, se vendia”. Muito embora, essa percepção esteja em muito enraizada na concepção do senso comum, Lederach traz uma dinâmica diferente sobre essa forma de pacificar os conflitos.

Por isso, Lederach entende que “*en toda Latinoamérica, el consejo desempeña un papel importante en la vida social*”,³⁴ haja vista que um conselho bem empregado, de fato, pode resolver um conflito e, até mesmo, encerrá-lo. Esses conselhos sempre vêm da relação de confiança criada entre pessoas e amigos, até porque, é compreensível que ninguém saia pedindo conselhos a quaisquer pessoas que passam em sua frente.

Lederach apresenta em sua visão que o conselho contém aspectos dinâmicos e ricos, mas não descarta que também comporta elementos negativos.

Por esse motivo, Lederach diz não querer “*que la persona eluda su responsabilidad de enfrentarse a los desafíos de la vida social, lo que anulala posibilidad de crecer y aprender. Pero si investigamos de cerca el modo en que a nivel popular funciona el consejo, vemos un fenómeno interesante*”³⁵.

Lederach, após estudar diligentemente as formas em que os conselhos são dados, conclui que a maneira de motivar o conselho é por meio da participação, que acontece não por um comando ou ordem, mas como uma opção. Por isso, nas relações entre pessoas que criam proximidade pela confiança, amizade e família, a participação entre todos revela-se um apoio importante na solução do problema, de maneira a compreender que a melhor forma de se aprender algo é que “*el consejo puede ser un camino positivo por el cual los problemas se comparten en el contexto de las relaciones familiares y de amigos. Es un modo de participar con otros, de ayudarlos a ubicarse comprendiendo mejor lo que les sucede, y a buscar opciones de salida*”.³⁶

Por fim, Lederach apresenta a terceira maneira de resolução de conflito, por meio da conexão, que diz respeito ao contato. Essa conexão ou contato, na visão do referido autor, é capaz de proporcionar ajuda para a solução do conflito. Pois manter-se em contato ou

³³ Ibid., p. 37.

³⁴ Ibid., p. 39.

³⁵ Ibid., p. 39.

³⁶ LEDERACH, Jon Paul. (1996). Enredos, pleitos y problemas: una guía práctica para ayudar a resolver conflictos. Ediciones Clara – Semilla Clara. Apartado Aéreo 57-527 Santafé de Bogotá. Colombia Semilla. Guatemala C.A. Disponível em: <https://ia903106.us.archive.org/20/items/enredospleitosyp00lede/enredospleitosyp00lede.pdf>. Acesso em 30 Jan. 2020.. 2020.

conectado com pessoas, vinculado a uma amizade, à confiança ou à família pode retirar a pessoa de certas situações de conflito ou, na definição do autor, “*del enredo*”.³⁷

Logo, as três formas apresentadas pelo autor andam ligadas, como por exemplo quando diz “*a menudo pedimos un consejo a un amigo de confianza, que nos apoye y oriente, y que sirva de contacto para llegar al mundo de aquél con quien tenemos el problema*”.³⁸

Portanto, se houver seriedade, as formas podem em muito conduzir o conflito e promover aprendizagem.

Mas não é somente Lederach que percorre a questões de pacificação de conflitos, Freund também visa dar a sua contribuição a essa questão. Por isso, classifica três formas de resolver os conflitos. Diz que a primeira forma de resolver os conflitos ou terminá-los seria quando a sociedade, em primeiro lugar, fizer a utilização de mecanismos sociais, capazes então de desintegrar e pulverizar os conflitos que ocorrem, ou seja, nada mais é do que a intervenção do terceiro mediador, que deve ser hábil quando do uso das palavras, para dissolver os impulsos passionais, filtrar os motivos do conflito e expurgar as ameaças.³⁹

Já a segunda forma diz ser a denominada de conflito brando. São aquelas nas quais as pessoas conflitam em decorrência da rotina ou porque se deixaram arrastar por opiniões e não possuem o desejo de evitá-los, aceitando-se o seu fim como o término de uma fadiga. A terceira forma consiste na luta. Nesse contexto, percebe-se que a vitória, que significa a derrota do outro, é a questão que responde à lógica interna do conflito, pois se fixa com o dom de romper com a resistência do inimigo para impor a sua própria vontade.⁴⁰

Outra maneira de solucionar os conflitos ou mediá-los é o fortalecimento de grupos que atuam paralelamente ao Estado.

As entidades da sociedade civil são exemplos importantes de grupos que se unem, basta ver os grupos de vizinhanças, corporações profissionais, a OAB, os Conselhos de Medicina, de Engenharia, de Psicologia, entre outros. Todos possuem uma atuação presente

³⁷ Ibid. p. 40.

³⁸ Ibid. p. 41.

³⁹ FREUND, Julien. (1995). **Sociologia del conflicto**. Traducción de Juam Gerreiro Roiz de la Para. Madrid: Ministério da Defesa, Secretaria General Técnica. D.L. p. 207.

⁴⁰ FREUND, Julien. (1995). **Sociologia del conflicto**. Traducción de Juam Gerreiro Roiz de la Para. Madrid: Ministério da Defesa, Secretaria General Técnica. D.L. p. 207.

na sociedade, ou deveriam ao menos intensificar suas atuações, de maneira a melhor mediar determinados conflitos.⁴¹

Encontram-se ainda organizações que buscam a proteção de minorias, visando a preservação de direitos civis e direitos humanos, sejam essas pessoas discriminadas ou não, objetivando assistência a mulheres e a grupos que sofrem alguma forma de violência, física ou verbal, que de alguma maneira está relacionada a preconceitos e até segregação.⁴²

As Instituições Religiosas, independentemente de sua confissão de fé ou credo, também se revelam importantes ferramentas na mediação e na arbitragem do conflito entre os seus membros e terceiros, inclusive na seara familiar e nas relações de conflitos entre vizinhos, entre outros.⁴³ Essa questão é tão latente que já se discute, em alguns, países a arbitragem religiosa no direito de família, como bem exemplifica o autor Ahmed⁴⁴, em artigo publicado na revista *Oxford Journal of Law and Religion*, das quais diz:

[...] religious arbitration has the potential to facilitate a valuable autonomy-enhancing option—ie the option of religious practice. Religious arbitration thus has the potential to enhance autonomy. We assume that, generally speaking, the option to practice a religion is an autonomy-enhancing option, as this assumption is commonly made in the literature on religious freedom for good reason. Given the importance that religious persons attach to religious practice and given the impact religion has on the lives of those who engage in it, it would be difficult to imagine a plausible notion of autonomy that did not include the option of religious practice. In other words, it would be difficult to imagine someone being able to create or determine their own life, when they do not have the option of practising a religion if they so wish. Religious people can use religious arbitration to order and organize their lives according to the religious norms they believe in. They can use religious arbitration to ensure that their disputes are settled according to those norms, and by those they trust to interpret those norms. In the absence of religious arbitration, the family lives of religious people are likely to be regulated by general state law. General state law is likelier to be discordant or incompatible with their religious beliefs, than any religious norms that they choose themselves. Since religious arbitration facilitates religious practice by allowing people to order their life according to religious norms, and since the option to practise a religion is important for autonomy, religious arbitration is potentially autonomy-enhancing.⁴⁵

⁴¹ MIRANDA ROSA, Felipe Augusto de. Tipologia dos modos de “Tratamento” dos conflitos. Revista da EMERJ, v.3, n.12, 2000. P. 28. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_21.pdf Acesso em: 12 de abr. 2020.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ AHMED, Farrah. *et. al.* **How Religious Arbitration Could Enhance Personal Autonomy**. Oxford Journal of Law and Religion, Vol. 1, No. 2 (2012), pp. 424–445. doi:10.1093/ojlr/rws005. Published Advance Access June 11, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ojlr/rws005> Acesso em: 26 abr. 2019.

⁴⁵ AHMED, Farrah. Tradução Livre. [...] a arbitragem religiosa tem o potencial de facilitar uma opção valiosa para melhorar a autonomia - ou seja, a opção da prática religiosa. A arbitragem religiosa, portanto, tem o potencial de aumentar a autonomia. Assumimos que, em geral, a opção por praticar uma religião é uma opção que aumenta a autonomia, como essa suposição é comumente feita na literatura sobre liberdade religiosa por uma boa razão. Dada a importância que as pessoas religiosas atribuem à prática religiosa e considerando o impacto que a religião tem na vida daqueles que se dedicam a ela, seria difícil imaginar uma noção plausível

As Associações de Moradores, que estão presente em todas as comunidades de baixa renda, também são importantes meios de solução de conflitos, atuando nas mediações informais, como por exemplo contra grupos criminosos etc.⁴⁶

As Organizações Não Governamentais, mais conhecidas pela sigla ONGs, e as inúmeras instituições de preservação da natureza e do meio ambiente também estão inseridas na formulação de mediação de conflitos.⁴⁷

Portanto, resta evidente que há uma grande variedade de rotas, não ligadas diretamente ao Poder Judiciário, que podem contribuir em muito na atuação da composição de conflitos de interesses coletivos e individuais na sociedade moderna, auxiliando fortemente na desjudicialização de inúmeras demandas, conforme serão apresentados em capítulos posteriores.

Diante de todo exposto, inclusive quanto aos pensadores acima, conclui-se que existem algumas áreas de concentração de estudos que procuram classificar ou sistematizar uma teoria lógica para o conflito, inclusive as Ciências Sociais, a Psicologia, a Pedagogia, a Ciência da Administração, a História, a Economia, a Matemática e, até mesmo, o Direito⁴⁸. Entretanto, em razão dessa diversificação de áreas de estudos, se torna difícil dar um único conceito ou classificação em decorrência dessa variação de abordagem.

Mas é possível, em razão dessa diversificação, encontrar saídas propostas por todas essas, capazes de mediar o conflito e encerrá-lo, corroborando assim com a desobstrução de processos no Poder Judiciário, já que muitos dos sentimentos que geram os conflitos são universais, portanto, possíveis de serem previstos.

de autonomia que não incluísse a opção da prática religiosa. Em outras palavras, seria difícil imaginar alguém sendo capaz de criar ou determinar sua própria vida, quando eles não têm a opção de praticar uma religião, se assim o desejarem.

As pessoas religiosas podem usar a arbitragem religiosa para ordenar e organizar suas vidas de acordo com as normas religiosas em que acreditam. Eles podem usar a arbitragem religiosa para assegurar que suas disputas sejam resolvidas de acordo com essas normas, e por aqueles em quem confiam para interpretar essas normas. Na ausência de arbitragem religiosa, a vida familiar das pessoas religiosas provavelmente será regulada pela lei geral do estado. É mais provável que a lei do estado geral seja discordante ou incompatível com suas crenças religiosas, do que quaisquer normas religiosas que eles mesmos escolhem. Como a arbitragem religiosa facilita a prática religiosa ao permitir que as pessoas ordenem sua vida de acordo com as normas religiosas, e como a opção de praticar uma religião é importante para a autonomia, a arbitragem religiosa é potencialmente favorável à autonomia.

⁴⁶ MIRANDA ROSA, Felipe Augusto de. Tipologia dos modos de “Tratamento” dos conflitos. Revista da EMERJ, v.3, n.12, 2000. P. 28. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_21.pdf Acesso em: 12 de abr. 2020.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ LUCENA FILHO, Humberto L. de. **As teorias do conflito:** contribuições doutrinárias para uma solução pacífica dos litígios e promoção da cultura da consensualidade. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ff8033cf9437c21>. Acesso em 26 dez. 2019.

1.2. A Judicialização versus a desjudicialização do conflito na cultura brasileira moderna.

A sociedade moderna sofreu uma transição ou transformação da fase sólida para líquida, condição atual. O que outros autores descreveram como pós-modernidade, modernidade tardia, segunda modernidade ou hipermodernidade.⁴⁹

Essa transformação fez com que os conflitos se intensificassem nessa sociedade, por situações corriqueiras, que acabam prolongando-o.

Por isso, é importante entender os conceitos que se formaram em relação a essa sociedade líquida, como a cultura, a judicialização e a desjudicialização, para compreender qual é o melhor caminho a ser trilhado por essa sociedade daqui para frente.

Bauman diz que o “termo cultura entrou no vocabulário moderno como uma declaração de intenções, o nome de uma missão a ser empreendida. O conceito de cultura era em si um lema e um apelo à ação”.⁵⁰

Tal conceito se molda nos tempos líquidos modernos, pois é marcado pela liberdade individual e responsabilidade das pessoas e suas escolhas, haja vista que o indivíduo passa a estar em uma posição de condutor principal da sua política de vida, atuando como o seu único responsável.⁵¹

Esse tempo marcado pela liberdade nos leva ao conceito da judicialização, que segundo Ribeiro, é uma expressão que “tem sido utilizada há algumas décadas e pretende significar um espaço maior no espectro de decisões, inclusive de natureza política, que passou a ser ocupado pelo Poder Judiciário”,⁵² logicamente em razão do aumento da complexidade da sociedade.

Com o advento da Constituição de 1988, a proteção dos direitos foi importante para o acesso do cidadão à Justiça, que de certa maneira, viabilizou a judicialização dos conflitos com maior intensidade, logicamente, em decorrência da proteção dos direitos provenientes da Constituição de 1988. A Carta Magna acabou fortalecendo o Poder Judiciário, tornando-o um importante meio de resolução de conflitos sociais. Tal valorização repercutiu em todo o

⁴⁹ BAUMAN, Zygmunt. **A Cultura no Mundo Líquido Moderno**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Editora Zahar. 2013. Disponível em <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-cultura-no-mundo-liquido-moderno-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/> Acesso em: 10 de abr. 2020.

⁵⁰ Ibid. p. 9.

⁵¹ Ibid.

⁵² RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização: Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. Número 199 jul./set. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916> Acesso em: 26 dez. 2019. p. 25.

contexto social, possibilitando o exercício de cidadania com a ampliação do acesso à Justiça, entretanto, por outro lado, o fato de ser legítimo a todo cidadão buscar a tutela jurisdicional do Estado para solucionar o seu conflito fez com que o cidadão passasse à provocar mais intensamente o Poder Judiciário, quase que o atravancando, ou tornando nula a sua atuação na pacificação dos conflitos em decorrência das inúmeras ações judiciais.

Cabe ao Estado garantir esse acesso ao cidadão, visto que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão ao direito, conforme previsto no art. 5, inc. XXXV da Constituição Federal, por isso, a sociedade passou a confiar que o Poder Judiciário poderia resolver todas as suas demandas. Entretanto, as ações avolumaram-se de tal maneira que a morosidade nas decisões judiciais tornou-se cada vez maior, ou seja, “teve-se o acesso à justiça facilitado, mas não se teve a justiça efetivada”.⁵³

Por isso, a importante mudança implementada pela EC 19, além de guardar fundamento constitucional para a sua adoção, pode ser descrita em três fundamentos jurídico-constitucionais, conforme leciona Souza, ao dizer:

(a) o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), que exige a disponibilização de métodos adequados (sob os aspectos temporal, econômicos e de resultados) de resolução de conflitos, não se subsumindo a uma simples garantia de acesso formal ao sistema judicial - princípio do qual decorre o também positivado princípio da razoabilidade na duração do administrativo e judicial (art. 5º, LXXIV); (b) o princípio da eficiência (art.37, caput), que demanda sejam os conflitos resolvidos da forma que apresente a melhor relação entre custo e benefício, ou seja, menores custo, menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e melhores resultados para ambas; (c) o princípio democrático de nossa ordem constitucional (art. 1º), que decorre de o Estado não ser um fim em si mesmo e reclama, portanto, que, quando o Poder Público se veja envolvido em conflitos com particulares, eles se disponha, em primeiro lugar, a dialogar com estes para encontrar uma solução adequada para o problema.⁵⁴

Depreende-se que, a partir do acesso à Justiça, que significa “o direito de buscar proteção judiciária, o que vale dizer: direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesse”⁵⁵ ou como “a possibilidade de todos os cidadãos não apenas recorrerem ao poder judiciário para buscar uma solução institucional dos seus conflitos como ainda a possibilidade de terem o seu conflito resolvido pelo judiciário no

⁵³ PEREIRA, Paulo Mauricio. **Desjudicialização dos conflitos**. Ed. Justiça Cidadania. ed. 202. 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/desjudicializacao-dos-conflitos/>. Acesso em 23 de abril 2019. on-line.

⁵⁴ SOUSA, Luciane Moessa de. *et al.* (org.) HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da Mediação no Brasil**: Comentário à Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 209.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 216: 9-23. Abr./ jun. 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47351/45365>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 216.

menor espaço de tempo e com o menor custo social”,⁵⁶ entende-se que, a partir desse momento, mudou-se completamente a atuação do Poder Judiciário.

Até porque, compreende-se que o acesso à Justiça,

ultrapassa a simples esfera da possibilidade que tem o povo de usufruir dos serviços do Poder Judiciário, assim não se deve utilizar a expressão acesso à justiça como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, pois o acesso ao Judiciário abrange a reunião das condições para ajuizar uma ação envolvendo aspectos atinentes a recolhimento de custas processuais, contratação de advogado, etc.⁵⁷

Sendo assim, o acesso à Justiça deve ter o condão de viabilizar um processo justo, que alcance grande parcela da população, de modo que se tenha “acesso a uma ordem jurídica justa”.⁵⁸

A cidadania está vinculada ao acesso à ordem jurídica justa, até porque, o direito de acesso à Justiça garante a preservação de outros direitos e protege o direito de cidadania.

Pereira diz que o “acesso à justiça é um direito elementar do cidadão, pelo qual ocorre a materialização da cidadania e a efetivação da dignidade da pessoa humana. Mediante o exercício dos direitos humanos e sociais torna possível o Estado democrático de direito”.⁵⁹

Portanto ser cidadão é possuir direitos e deveres, sendo que, entre esses direitos, devem estar elencados o direito ao acesso à Justiça. Diz Pinsky:

Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade. À propriedade, à igualdade perante a lei: em resumo, ter direito civis, é também participar no destino da sociedade, votar, e ser votado, ter direito políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: O direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranquila. Exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais.⁶⁰

⁵⁶ JUNQUEIRA, Eliane B. **Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo**. In: Revista Estudos Históricos, n. 18, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025/1164>. Acesso em 03 abr. 2020.

⁵⁷ CAVALCANTE, Tatiana Maria Náufel. **Cidadania e Acesso à Justiça**. Disponível em: <http://docplayer.com.br/7207613-Cidadania-e-acesso-a-justica.html>. Acesso em: 26 dez. 2019. p.14.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros editores.2000. p. 28.

⁵⁹ PEREIRA, Paulo Mauricio. **Desjudicialização dos conflitos**. Ed. Justiça Cidadania. ed. 202. 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/desjudicializacao-dos-conflitos/>. Acesso em 23 de abril 2019. p. 12.

⁶⁰ PINSKY, Jaime & PINSKY, Carla Bassanezi (org). **História da cidadania**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2008. p. 9.

Logo, a cidadania está relacionada à garantia e à manutenção da harmonia dos direitos e deveres dos cidadãos.

Por isso, o acesso à Justiça visa equilibrar e julgar o conflito, da melhor forma possível, atribuindo ao Poder Judiciário a decisão final, que tende a mudar em razão do empenho de tornar as pessoas protagonistas de suas próprias decisões relacionados aos seus conflitos, já que, até certo ponto, o Poder Judiciário vem sofrendo com o grande volume de processos, o que dificulta a prolação da sentença, inclusive, quanto à qualidade desejada pelos juízes e pelas pessoas envolvidas.

Por esse motivo, é importante destacar que as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário muito embora devam ser disponibilizadas em um tempo razoável, não podem apenas ser proferidas a fim de atender um critério quantitativo para mostrar-se eficiente. Essa preocupação tem sido ventilada pela autora Meyer-Pflug, que diz:

Preocupa-nos, porém, a leitura que se tem dado sobre a chamada e tão reclamada “eficiência do Poder Judiciário”, calcada, precípua e notadamente, em critérios quantitativos que têm em mira a rapidez na prolação de sentenças. Nesse ambiente, parece deveras importante indagar e ponderar se essa eficiência ou rapidez pode ser obtida “a qualquer preço”, ou “a qualquer título”, na medida em que um indicador de quantidade nem sempre é sinônimo de qualidade.⁶¹

Essa preocupação é necessária, já que haverá casos que demandarão mais exigência e atenção em razão de sua complexidade.

Mas nesse sentido é extremamente necessário analisar o que é a eficiência, a eficácia e a efetividade para compreender as suas implicações no contexto do Poder Judiciário.

Vale destacar, neste ponto da eficiência, eficácia e efetividade, as ideias de Peter Drucker, expressadas por De Lucca, *in verbis*:

Para Peter Drucker, considerado o pai da administração moderna: "A eficiência consiste em fazer certo as coisas: geralmente está ligada ao nível operacional, como realizar as operações com menos recursos – menos tempo, menor orçamento, menos pessoas, menos matéria-prima, etc..." Já a eficácia, para esse mesmo autor, "consiste em fazer as coisas certas: geralmente está relacionada ao nível gerencial." E a efetividade? Cabe distingui-la dos conceitos de eficiência e de eficácia? A resposta deve ser afirmativa.⁶²

⁶¹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. COUTO, Mônica Bonetti. **Poder Judiciário, justiça e eficiência: caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 63, dez. 2014. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edic_ao063/MonicaCouto_SamanthaMeyerPflug.html. Acesso em: 15 fev. 2019. p.6.

⁶² DE LUCCA, Newton. A efetividade da recuperação judicial. 2018. (Palestra). Texto básico da Aula Magna proferida no dia 10 de abril de 2018, no auditório da Escola da Magistratura do Estado do Mato Grosso. p.2.

De Lucca, visando trazer clareza ao tema, apresenta outras definições, aplicadas por Adriel Sá, “que procura relacionar a eficiência com os custos, a eficácia com o resultado e a efetividade com o impacto”,⁶³ o que resulta nas seguintes definições:

Eficiência: é quando algo é realizado da melhor maneira possível, ou seja, com menos desperdício ou em menor tempo.

Eficácia: é quando um projeto/produto/pessoa atinge o objetivo ou a meta.

Efetividade: é a capacidade de fazer uma coisa (eficácia) da melhor maneira possível (eficiência).⁶⁴

De Lucca reconhece que as definições de eficácia, eficiência e efetividade são mais bem aplicadas pela Ciência da Administração e não são tão adequadas no caso do Direito. Por isso, entende que, muito embora seu trabalho como juiz seja considerado eficaz, em razão de cumprir as metas estabelecidas pelo CNJ, órgão de controle, entende que não pode ser visto como eficiente, pois precisaria ter certeza e saber de absolutamente tudo que está sendo julgado, muito embora se empenhe, para dar melhor solução ao caso.⁶⁵

Essas metas proporcionaram que o volume de decisões crescesse, logicamente, em razão de existir uma sociedade moderna que está contextualizada no processo de beligerância, ou seja, as pessoas se tratam enquanto adversários ou inimigos, e qualquer conflito se justifica para o ajuizamento de uma demanda judicial, o que requer do juiz, em muitos casos, decisões mais rápidas, a fim de reduzir os números de processos e atender as metas estabelecidas pelo CNJ. Mas, sempre é importante de ser destacado, que a sentença deve ser prolatada dentro do prazo razoável, e sobretudo fundamentada, adequada e justa, de modo, a solucionar de fato a controvérsia que foi levada à análise do Poder Judiciário.

Portando, essa sociedade precisa entender que os meios de solução de controvérsias, ou seja, a mediação e a conciliação, e inclusive os meios de pacificação relacionados à cooperação, solidariedade, altruísmo, filantropia, carinho, amor, doçura, amizade, diálogo, acordos, pactos e negociações também atenderão seus anseios para solucionar seus conflitos, por isso, quando houver essa compreensão, de que esses meios podem resolver a discussão, a sociedade mostrará que progrediu. Isto posto, somente o progresso dessa

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ DE LUCCA, Newton. **A efetividade da recuperação judicial**. 2018. (Palestra). Texto básico da Aula Magna proferida no dia 10 de abril de 2018, no auditório da Escola da Magistratura do Estado do Mato Grosso.

sociedade se revelará quando à mesma aplicar esses meios alternativos de solução de conflito ou encontrar novos meios de pacificação.

Importantes mudanças ocorreram para que a eficiência estivesse presente na Administração Pública, basta ver a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que modifica o regime e passa a dispor sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas, e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, entre outros.

Com a importante Emenda Constitucional, o princípio da eficiência ganha vida, alterando o artigo 37 *caput*,⁶⁶ da Constituição Federal.

O referido princípio visa nortear a administração pública, conjuntamente com os preceitos da finalidade, da legalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla defesa, da moralidade, da segurança jurídica e do interesse público, e do contraditório.

Por isso, os princípios propõem-se, segundo visão de Meirelles, ser:

[...] ideias centrais de um sistema, ao qual dão um sentido lógico, harmônico, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. A enunciação dos princípios de um sistema tem a utilidade de ajudar o ato de conhecimento do sistema jurídico que o ordenam e possuem caráter normativo, pois são usados para resolverem casos concretos. Inegável que os princípios determinam o alcance e sentido das regras. São, pois, de hierarquia superior.⁶⁷

Meirelles fala ainda da eficiência como uma das atribuições da Administração Pública, ou um dever, afirmando-o como “o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimentos funcional”.⁶⁸ Reconhece que a eficiência “é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.⁶⁹

Contribuindo nesse sentido, Di Pietro apresenta dois aspectos relevante sobre o referido princípio.

Pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os

⁶⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 102.

⁶⁸ *Ibid.* 102.

⁶⁹ *Ibid.* 102.

melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também como o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.⁷⁰

É importante compreender, que esses dois aspectos não estão apenas relacionados aos órgãos e agentes do Poder Executivo, mas contemplam os órgãos e agentes do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Em decorrência da importância do mencionado princípio, não se deve descartar a ação em que os três devem desempenhar para efetivar ou promover o texto constitucional.

Até porque, antes do advento da EC 19, o texto original constitucional do art. 37, *caput*,⁷¹ possuía apenas quatro princípios gerais expressos da Administração brasileira: a legalidade, a impessoalidade, a publicidade e a moralidade, o que já não se vê com a atual redação:

A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em outra contribuição importante, Gabardo apresenta quatro atributos da eficiência, que são racionalidade, produtividade, economia e celeridade.⁷²

No referido estudo, destaca que os três últimos atributos podem ser considerados uma decorrência do primeiro. Sendo que a eficiência e suas expressões correlatas dizem respeito a um ideal de racionalização da ação humana, por isso, diz que:

Racionalizar é uma expressão que deriva da ideia de utilização da razão, mas a esta não se resume. Para a obtenção de um fim “racionalizado” é preciso que se tome como ponto de partida o método de conhecimento racional, mas com a incrementação em um elemento mais específico: a preocupação com a maior eliminação de erros possível no processo, tornando-o, neste sentido, mais eficiente. Todavia, assim como as demais noções, a racionalização é termo vago, passível de compreender as mais diferentes conotações, inclusive mediante a adoção de critérios políticos.⁷³

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 117.

⁷¹ Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:[...]. Redação antes do advento da Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

⁷² GABARDO, Emerson. *et al.* **Princípio da Eficiência**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. p.7. Tomo 2. 2017. Direito Administrativo e Constitucional. Acesso em: 29 nov. 2018. p. 7.

⁷³ *Ibid.* 7.

Depreende-se que as falhas encontradas pela a variedade de compreensão da racionalidade são supridas pela eficiência, já que se mostram de grande importância no processo, até porque, como o princípio do acesso à Justiça, a eficiência também deve incumbir de se “obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos”,⁷⁴ visto que cabe ao Poder Judiciário a perseguir a todo instante e produzir, com eficiência, eficácia e efetividade, suas atividades e decisões.

É certo que a crise no Poder Judiciário se instalou em razão da judicialização de processos e a ineficiência, que acaba sendo evidenciada, ocorre justamente por não se conseguir resolver em menor tempo todos esses problemas levados pela sociedade.

Quando o Estado não viabiliza meios para a solução desses conflitos de maneira rápida, a tendência é que o caos se instale, e as pessoas comecem a resolver os seus problemas por si mesmas, o que geraria grave instabilidade e violência, uma vez que atos arbitrários começariam a ocorrer, o que não se contradiz com o já dito anteriormente sobre a necessidade da autonomia das pessoas em resolver os seus conflitos, até porque essa situação de caos somente poderá ocorrer quando as pessoas ignorarem completamente e desconhecerem as maneiras de resolver seus conflitos. Por isso, a importância de instruir as pessoas sobre essas formas de solução das discordâncias.

Claro que a rapidez ou a celeridade não pode estar relacionada ao péssimo atendimento da Justiça ao jurisdicionado, muito pelo contrário, o que se espera é uma celeridade conjunta com a eficiência, de modo que os cidadãos sejam assistidos em menor tempo e com a eficácia esperada, resguardado os casos de ampla complexidade.

Por bastante tempo, as pessoas passaram a questionar a postura do Estado em relação à eficácia e à eficiência, ou seja, ao longo dos anos, forte clamor social se estabeleceu, a fim de que algo viesse a ser feito e, conseqüentemente, contribuísse para que não ocorresse definitivamente a falência do Poder Judiciário, e por isso, da Emenda Constitucional 19.

Portanto, o atendimento ao princípio da eficiência enseja uma melhor performance da administração pública, sendo uma indispensável ferramenta, já que está “intimamente

⁷⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O princípio da Eficiência**. Revista. Direito. Administrativo, Rio de Janeiro, 237: 1-6, Jul./Set. 2004. p.1. Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. Audiências Públicas. Disponível em: http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=104&Itemid=245. Acesso em: 28 dez. 2018. p. 1.

ligada à economia, ou seja, o princípio de atingir objetivos traduzidos por boa prestação de serviços, do modo mais simples, mais rápido e econômico, tendendo a maximizar a relação custo/benefício do trabalho público”,⁷⁵ o que se assemelha aos conceitos trazidos por De Lucca.

Outro ponto importante de se verificar é que, no final da década de 1960, nos Estados Unidos da América, um movimento chamado *Alternative Dispute Resolution* (ADR) proporciona aos conflitantes o gerenciamento dos seus próprios conflitos, com o objetivo de substituir a demanda judicial, o que acarretou a sua proliferação em todo o mundo, haja vista que se provou ser a forma mais adequada de se resolver o conflito.⁷⁶

Como por exemplo, quando se recepciona a utilização do ADR no contexto judicial com a “[...] contratação de institutos privados para tratamento de conflito envolvendo relacionais comerciais, trabalhistas e empresariais”.⁷⁷

A complexa sociedade contemporânea faz com que a jurisdição exercida pelo Estado venha a ser cada vez menos satisfatória para a solução dos conflitos, emergindo-se a necessidade de se buscar novas práticas complementares de tratamento de conflito. De modo que se enfrente a crise de efetividade instalada no Poder Judiciário.

Por isso, nos litígios jurídicos, se decidem os conflitos sem que ocorra a melhora na qualidade de vida, inclusive para quem vence.⁷⁸

A busca de prática complementar de tratamento de conflitos nada mais é do que a “sustentação dada pelo pluralismo de valores, na reabertura dos canais de comunicação interrompidos e na reconstrução de laços socialmente destruídos, propondo um modelo voltado para a comunicação, a amizade, a alteridade e a fraternidade”.⁷⁹

Segundo a visão de Habermas, quando tratou da colonização sistêmica do mundo da vida, a ideia que a essência da sociedade tem sido colonizada sistemicamente, ou seja, no âmbito do sistema jurídico, há demandas por soluções cada vez mais intensas na família, na saúde, na economia, na política e na educação.⁸⁰ O que torna visível quando das crescentes

⁷⁵ PASCARELLI FILHO, Mario. **A nova administração pública**. DVS Editora. Edição do Kindle.

⁷⁶ GIMENES, Charlise Paula Colet. **O novo no Direito de Luis Alberto Warat: Mediação e Sensibilidade**. Curitiba. Juruá. 2018. pp 43-44.

⁷⁷ HENSLER, Debora R. **Science in the Court: is there a role for alternative dispute resolution? Law and Contemporary Problems**, Summer 1991. p. 171-193.

⁷⁸ WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no Direito**. Argentina: ALMED – Angra Impresiones, 1999.

⁷⁹ GIMENES, Charlise Paula Colet. **O novo no Direito de Luis Alberto Warat: Mediação e Sensibilidade**. Curitiba. Juruá. 2018. p. 42.

⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. (2001). **Teoría de la acción comunicativa**. 2. ed. Madrid: Taurus. pp 451-468. Cf. RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização: Entre a deficiência do legislativo e a**

e numerosas ações judiciais, que acabam esgotando os recursos humanos, materiais e tecnológicos que estão à disposição.

Em razão disso, a importância da desjudicialização, que pode ser compreendida pela solução do conflito social sem a atuação da Justiça, ou seja, a desjudicialização significa a possibilidade de solução de conflitos de interesse sem a prestação jurisdicional, ou seja, redução de matérias, desgaste de recursos humanos e tecnológicos.

Dois exemplos de desjudicialização em nosso ordenamento jurídico são a possibilidade da mediação extrajudicial e a arbitragem, conforme a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, em que é possível a solução extrajudicial de algum conflito de interesse, ou o próprio o instituto da mediação, que surge com a finalidade de evitar a morosidade da Justiça, possibilitando assim maior satisfação às partes envolvidas e às formas já detalhadas no capítulo 1.3 a ser estudado mais adiante.

Até porque, segundo Ribeiro, a mediação pode promover:

[...] encontros separados e conjuntos dos litigantes, dá a oportunidade de que eles mesmos construam a solução do seu conflito, de que eles mesmo construam o futuro das suas relações, cada um olhando para o outro e escutando os problemas e as dificuldades do outro. [...] A mediação tenta evitar estabelecer o que se chama de “diálogo de surdos”, quando os contendores não ouvem o outro, apenas escutam os seus próprios argumentos, alegações, ressentimentos, mágoas e dores.⁸¹

Por isso, a mediação se revela indispensável para o atual cenário brasileiro como meio de desjudicialização.

É necessária a reflexão sobre a necessidade da desjudicialização, haja vista que, uma de suas causas é a insuficiência do Poder Judiciário. Mas tal insuficiência não decorre de ausência de prestação jurisdicional. É até possível que ela efetivamente ocorra na quase totalidade dos casos. Realmente, é uma situação de insuficiência porque a jurisdição tradicional, como solução imposta de conflito de interesses, não é mais tão eficaz. Aqui entra, então, igualmente a velocidade das transformações sociais a impor a insuficiência do Judiciário e, então, a desjudicialização. Evidentemente, há outras causas menos importantes e relevantes no atual contexto histórico para a desjudicialização.

insuficiência do judiciário. Número 199 jul./set. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916> Acesso em: 26 dez. 2019. pp. 26-27.

⁸¹ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização: Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário.** Número 199 jul./set. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916> Acesso em: 26 dez. 2019. p. 31.

Mas, com toda a certeza, o fenômeno da desjudicialização vem ganhando espaço em razão da impossibilidade de o Poder Judiciário atender aos anseios sociais, o que enseja em um desejo daqueles que pensam o direito, de se tirar do Judiciário as demandas que o trava e possibilitar que o próprio cidadão seja o protagonista na efetivação da justiça.⁸²

Evidentemente que tal ocorrência somente se perfaz para determinados conflitos, necessitando que as pessoas envolvidas sejam juridicamente capazes, bem como os direitos que estejam em discussão sejam direitos disponíveis.

A criação das Agências Reguladoras, em específico a ANATEL, foi concebida a fim de desafogar o Judiciário, servindo como um apoio à desjudicialização dos conflitos entre Regulados e Consumidores e Reguladores e Regulados.

Por isso, as Agências Reguladoras de alguma forma tiveram seu ponto inicial com a criação da EC no 08/95, que alterou o inciso XI e a alínea “a” do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal.

De igual forma, a EC no 09/95 também teve a sua importância nesse início quando passa a regulamentar disposições legais que relacionam as Agências Reguladoras, basta a conferência ao art. 177 e §1º e 2º e inciso I, II, III, da Constituição Federal.

Atualmente no Direito brasileiro, existe a Lei de nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que disciplina a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das Agências Reguladoras no âmbito Federal, muito embora a sua criação tenha ocorrido a partir de leis diversas, que são: a) Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que define sobre o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e passa a criar a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); b) Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000, que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); c) Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que trata da criação da Agência Nacional de Águas (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; d) A Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que disciplina sobre a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); e) Medida provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, que disciplinará sobre a Agência Nacional do Cinema (ANCINE); f) Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, que tarará da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); g) Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017, que criará a Agência Nacional de Mineração (ANM); h) Lei nº 9.427/96, que estabeleceu a Agência Nacional de Energia Elétrica

⁸² Ibid.

(ANEEL), que disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, que segundo o conceito de Mota,

[...] é uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal, tendo a sua finalidade em regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica em conformidade com as políticas e diretrizes do governo Federal.⁸³

i) Lei nº 9.472/97, que regulamentou a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), que disciplina a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, passa a possuir a competência para “adotar todas as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade”.⁸⁴

j) Lei n. 9.478/97, que cria a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), entidade que integra ao Ministério de Minas e Energia, cuja finalidade é a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, vide art. 8, da referida Lei.

Certo que o surgimento de algumas agências prescinde da previsão constitucional, como é o caso da ANEEL, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Lei no 9.782/99, da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Lei no 9.961/00.⁸⁵

Motta diz:

Ao contrário do que alguns interpretes apressados possa supor, a questão regulatória no Brasil possui tradição doutrinária e foi, em determinado momento histórico, objeto de grande preocupação governamental, notadamente do Estado Novo, onde, não por acaso, iniciou-se no país um longo projeto de nacionalização de setores econômicos e, conseqüentemente, o afastamento do capital estrangeiro das empresas prestadoras de serviços públicos.⁸⁶

A manutenção de setores econômicos a fim de afastar o capital de possíveis empresas prestadoras de serviços públicos estrangeiros, claramente mostra a preocupação governamental no que tange à regulação no Brasil. Basta ver que a criação das Agências, conforme acima exemplificado, consolida a desestatização ou a privatização de serviços

⁸³ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. Ed. Manole. São Paulo. 2003. pp. 7-8

⁸⁴ Ibid.8.

⁸⁵ MENEZES, Roberta. **As agências reguladoras no direito brasileiro**. R. Dir. Adm. Rio de Janeiro, 227.47-68, jan./mar. 2002. p.54. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46901>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 54.

⁸⁶ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. Ed. Manole. São Paulo. 2003. p. 79.

como no caso da ANATEL, em relação aos serviços de telefonia, havendo, portanto, a delegação do serviço de telefonia, como no caso à VIVO.

Explicado alguns pontos essenciais quanto ao desenvolvimento das Agências Reguladoras se analisará as formas de resolução de conflito no ordenamento jurídico brasileiro, que se desenvolveu em meio a essa construção da doutrina, como meio de promover a desjudicialização. É importante ainda destacar que muito embora haja 11 (onze) Agências Reguladoras Federais, conforme descrito anteriormente, o objeto da pesquisa é se ater apenas à ANATEL e à concessionária VIVO.

1.3. Formas de resolução de conflito no ordenamento jurídico brasileiro: Mediação e Conciliação.

A Lei nº 13.101/2015, que diz respeito ao Código de Processo Civil, após a sua promulgação em 16/03/2015, vem gerando inegável impacto no ordenamento Jurídico brasileiro, desde a sua vigência, em 18 de março de 2016, disciplinando de maneira importante a mediação e a conciliação, a fim de que todos os operadores do Direito venham a estimular a sua prática (art. 3, §§2º e 3º), trazendo também em seu bojo os arts. 165 a 175, que pacificam a mediação e a conciliação.⁸⁷ Certamente a autocomposição prevista no texto infraconstitucional mostra um novo rumo no cenário da Justiça, ou seja, uma mudança em seu paradigma.

É possível ver o vocábulo mediação presente no vigente Código ao menos 39 (trinta e nove) vezes, e a conciliação, 37 (trinta e sete vezes), o que configura essa importante mudança, haja vista que nos códigos anteriores nenhuma menção era feita, quanto ao vocábulo mediação, salvo a palavra conciliação.⁸⁸

Primariamente, é necessário entender que conceitualmente a mediação é o “mecanismo de abordagem consensual de controvérsia em que uma pessoa isenta e

⁸⁷ MELO SILVEIRA, Ana Cristina de. JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. **O novo Código de Processo Civil e algumas reflexões iniciais acerca das implicações na ação de improbidade administrativa.** Thomsom Reuters. Revista de Processos/vol.250/2015/p.341-362/Dez/2015.Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.16.PDF. Acesso em 30 Jan. 2020. p.1

⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos.** In Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018. p.1.

capacitada atua tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas”.⁸⁹

Claramente a mediação visa essa aproximação das partes, não vislumbrando somente o acordo entre elas, e o seu maior propósito é o de compor as relações que estão em conflito, ensejando conseqüentemente o diálogo.

Nesse sentido, leciona Warat, que contribui dizendo que a mediação é:

[...] um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no símbolo, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com suas escuta, interpretação e mecanismo de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisso se baseia sua imparcialidade, é imparcialidade porque não resolve bem decide).⁹⁰

Esse protagonismo entre as partes proporciona o diálogo, já que outrora a única situação vivida era o afastamento das partes em razão do conflito.

A construção da teoria da mediação segundo Michele Guillaume-Hofnung deve-se muito à contribuição da obra de J.F Six *Le Temps des médiateur*,⁹¹ que corrobora com o seguinte pensamento.

Globalmente a mediação se define, antes de tudo, como um processo de comunicação estática repousando sobre a responsabilidade e autonomia das participantes dentre os quais um terceiro – imparcial, independente, neutro, com a única autoridade que lhe reconhece os mediados – favorece contatos confidenciais estabelecidos, e capazes de reestabelecerem relações sociais, a prevenção ou a regulamentação da situação em causa”.⁹²

Esse conceito se amolda aos trazidos por Warah e é diferenciado da conciliação, que segundo definição de Santos,

[...] se caracteriza pela ação intervencionista do terceiro imparcial que, não só aproxima as partes, como ainda realiza atividades de controle das negociações, aparando as arestas porventura existentes, fazendo sugestão de acordos, propostas ou propiciando a apresentação de soluções, salientando as vantagens ou desvantagens, buscando sempre facilitar e alcançar a autocomposição.⁹³

⁸⁹ Ibid.1.

⁹⁰ WARAT, Luís Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no Direito**. Argentina: ALMED – Angra Impressiones, 1999. p. 31.

⁹¹ GIMENES, Charlise Paula Colet. **O novo no Direito de Luis Alberto Warat: Mediação e Sensibilidade**. Curitiba. Juruá. 2018. p.11.

⁹² Ibid.12.

⁹³ SANTOS, José Luiz Lins dos. *et al.* **O papel das agências reguladoras como mediadoras de conflitos: a experiência da arce na área de energia elétrica**. 2018. Disponível em: <http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab1104.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019. p.3.

Por isso, é importante destacar que há uma nítida diferença entre o mediador envolvido na mediação e o conciliador vinculado à conciliação, já que o primeiro “atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedado que se valha de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”,⁹⁴ (CPC, art.166 §2º), já o segundo “atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que, eles possam pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”,⁹⁵ (CPC, art. 166 §2º).

E, por fim, no conceito trazido por Lima, a arbitragem se “caracteriza pela atuação de terceiro ou dos terceiros que, de confiança e escolha das partes, colaboram na solução amigável de choques de interesses, fora do judiciário”.⁹⁶ Muito embora se traga o conceito da arbitragem, o mencionado assunto não será objeto de estudo neste trabalho.

Tais conceituações descritas anteriormente são de suma importância para a compreensão da referida temática.

Com os meios autocompositivos trazidos pelo CPC, o Poder Judiciário efetiva a concepção do acesso à Justiça ou acesso à ordem justa, inicialmente suscitada pela Res. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe que:

cabe ao Judiciário políticas públicas de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses em que ocorrem em larga escala e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflito, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.⁹⁷

⁹⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. In Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018. p.9.

⁹⁵ Ibid. p. 9.

⁹⁶ LIMA, Claudio Vianna de. **O papel da Arbitragem como meio Pacífico de Solução de Conflitos**. 2000. Confederações Nacional do Comercio – Anais do Seminário sobre métodos alternativos de solução de conflitos, Arbitragem, mediação e conciliação. Disponível em: http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/anais_seminario_metodos_alternativos_mediacao_conciliacao.pdf. Acesso em: 26 dez 2019. p. 10.

⁹⁷ Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em 27 mar. 2020.

Por conseguinte, o próprio Poder Judiciário passa a adotar outros meios de solução de conflito, não sendo apenas aplicado em seu contexto os processos judiciais tradicionais, ou seja, os “da solução prestada ordinariamente pela justiça estatal em processos adversárias”,⁹⁸ ensejando assim uma nova postura do Poder Judiciário, em face dos conflitos levados à sua apreciação.

Outro ponto relevante foi que o CPC passou a destacar importantes princípios, que se fixaram em relação à mediação e à conciliação, conforme depreende-se do art. 166, do aludido diploma. Sendo que esses princípios servem para nortear o mediador e o conciliador em relação aos seus deveres, já que ora esses devem ser imparciais e guardar a confiabilidade ora devam assegurar os objetivos a serem alcançados em razão do procedimento, entre outros, a seguir apresentados.

O primeiro diz respeito ao Princípio da Independência, que trata dos aspectos funcionais e da autonomia do mediador perante pressões externas.

O segundo é o princípio da imparcialidade, que se perfaz no sentido de não beneficiar nenhuma das partes.

O terceiro Princípio trata da Autonomia da vontade, que, segundo definição de Coelho, é o princípio na qual “o mediador deve atuar com liberdade e observância dos preceitos legais e as partes devem desejar participar de uma mediação ou conciliação”.⁹⁹ Já que a mediação outorga às partes a possibilidade de protagonizarem conjuntamente uma solução acordada a fim de encontrar uma saída, valorizando ainda sua percepção e o senso de justiça.

O quarto Princípio é o da Confidencialidade, que na explicação de Nascimento “alcança todas as informações produzidas no procedimento, tanto aqueles produzidos em reuniões privadas como nas conjuntas”.¹⁰⁰ O mencionado princípio visa assegurar a relação entre as partes pela manutenção da confiabilidade, de modo que ambas possam trabalhar

⁹⁸ ALVIM, Angélica Arruda. et. al. **Comentário ao Código de Processo Civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: Biblioteca Digital da Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Acesso em 27 mar. 2020. n.p.

⁹⁹ COELHO, Washington Souza. *et al.* **A Mediação no Contexto Atual: Um caminho para o diálogo transdisciplinar**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos | e-ISSN: 2525-9679 | Salvador | v. 4 | n. 1 | p. 144 – 165 | Jan/Jun. 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4442/0>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 156.

¹⁰⁰ NASCIMENTO, Meire Rocha do. **Mediação como método de Solução Consensual de Conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Públicos**. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 321 -337, maio 2012, p 326. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_321.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 326.

conjuntamente na solução do problema, sem omitir detalhes importantes para sua resolução e tão pouco explicitá-los.

O quinto é o Princípio da Oralidade, que de acordo com Coelho, é de “cunho informal”, haja vista seu objetivo ser a promoção da conversa ou negociação, ou seja, utilização da iniciativa verbal entre as partes envolvidas, por meio da mediação, “com questionamentos e afirmações, meios de expressão em que viabilizam um espaço de comunicação entre as partes, para que estes busquem saídas para seus conflitos, às técnicas de provocação são variadas, pois provocam reflexão e elaboração de perguntas”.¹⁰¹

O sexto Princípio apresentado é o da Informalidade, que consoante definição de Nascimento, esse “[..] almeja pautar o procedimento da mediação na simplicidade, na humanização, refletidas na atuação do mediador, por meio da linguagem que utiliza, vestimenta adotada e expressões faciais que apresenta, buscando facilitar a participação do interessado nas etapas do processo”.¹⁰² As quais também nortearão a autonomia do mediador para a sua organização.

E, por fim, o sétimo Princípio é o da Decisão informada, que nas palavras de Calmon, “é o princípio que afirma o direito de as partes obterem informação sobre o processo de mediação e, quando resulta necessária, acerca de seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação, consenti-la ou aprovar os termos de acordo ali alcançados”.¹⁰³

Todos os princípios elencados no Código de Processo Civil têm o seu nascedouro no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais constante na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, com alguns princípios não sendo adotados pelo CPC, no qual o primeiro sofreu modificação em 4 de fevereiro de 2013 pelo atual Anexo III, que se transcreve abaixo:

Código de Ética de Conciliação e Mediadores Judiciais

¹⁰¹ COELHO, Washington Souza. *et al.* **A Mediação no Contexto Atual: Um caminho para o diálogo transdisciplinar.** Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos | e-ISSN: 2525-9679 | Salvador | v. 4 | n. 1 | p. 144 – 165 | Jan/Jun. 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4442/0>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 157.

¹⁰² NASCIMENTO, Meire Rocha do. **Mediação como método de Solução Consensual de Conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Públicos.** Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 321 -337, maio 2012, p 326. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_321.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 327.

¹⁰³ CALMON, Petrônio, **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 2. Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 117. In Ob. Cit. p. 115. p.327.

Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I – Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II – Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III – Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV – Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais

aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V – Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento,

tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII – Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.¹⁰⁴

Observa-se que o vigente CPC incorporou os princípios já previstos na referida Resolução, trazendo mais detalhamento e facilitando o entendimento. Entretanto, não foram todos os princípios constantes na Resolução que foram adotados pelo CPC. Mas deve-se destacar que importantes mudanças ocorreram não só pelos princípios que passaram a compor o referido diploma, acima detalhado, mas também a possibilidade de criação pelos tribunais de centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 165), regulamentando a composição e a organização desses centros, (§1º), estabelecendo as formas de atuação do mediador e do conciliador (§2º §§3º), possibilitando que o mediador e conciliador sejam inscritos em cadastro nacional e em cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal e outras especificidades (art. 167 e §1º §§2º, 3º, 4º, 5º, 6º), à livre escolha das partes em decidirem em qual câmara privada de conciliação e mediação querem resolver os seus problemas (art. 168), bem como a possibilidade de remuneração ao mediador e conciliador (art. 169).

¹⁰⁴ Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em 27 mar. 2020.

De igual forma, a exclusão do cadastro de conciliação e mediação para aqueles que incidirem nas hipóteses dos incisos I e II, do art. 173, sendo que, uma vez previsto nos mencionados incisos, ocorrerá a apuração por meio de processo administrativo (§1º), e uma vez comprovadas as hipóteses acima descritas, o juiz ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação irá afastá-lo de sua atividade (§2º).

Outro destaque importante no ordenamento jurídico brasileiro, é a mudança que ocorreu com a possibilidade de a mediação e a conciliação serem usadas no âmbito da administração pública, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, podendo inclusive criar câmaras para dirimir tais conflitos (art. 174) e outras situações previstas nos incisos I, II e III, todos do Código de Processo Civil.

Essa possibilidade foi construída inicialmente com o Projeto de Lei (PL) nº 7.169/2014, sendo convertida em Lei, de nº 13.140, de 26 de junho de 2015, conhecida como a Lei da Mediação, que passa a disciplinar sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Segundo Sousa, a referida Lei guarda fundamentos constitucionais que introduzem a adoção desses métodos consensuais de resolução de conflitos na esfera pública, sendo que, dentro do arcabouço constitucional, são previstos três importantes fundamentos jurídicos constitucionais para o acolhimento da mediação.¹⁰⁵

O primeiro deles diz respeito ao princípio do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV,¹⁰⁶ da Constituição Federal), “que exige a disponibilização de métodos adequados (sob os aspectos temporal, econômico e de resultados) de resolução de conflitos, não se subsumindo a uma simples garantia de acesso formal ao sistema judicial¹⁰⁷”, ligado ao princípio da razoabilidade na duração do processo administrativo e judicial, conforme comando do art. 5º, LXXIV,¹⁰⁸ da Constituição Federal.

¹⁰⁵ SOUSA, Luciane Moessa de. *et al.* (org.) HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da Mediação no Brasil: Comentário à Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016.

¹⁰⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁰⁷ SOUSA, Luciane Moessa de. *et al.* (org.) HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da Mediação no Brasil: Comentário à Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016. p. 209.

¹⁰⁸ LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

O segundo seria o princípio da eficiência, previsto no art. 37¹⁰⁹ *caput* da Constituição, de modo que, entre as partes conflitantes, esteja presente uma relação entre custo e benefício, ou seja, “menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e melhores resultados para ambas”.¹¹⁰

O terceiro e o último trata dos princípios democráticos, com comando constitucional previsto no art. 1º¹¹¹, “que decorre de o Estado não ser um fim em si mesmo e reclama, portanto, que, quando o Poder Público se veja envolvido em conflitos com particulares, ele se disponha, em primeiro lugar, a dialogar com estes para encontrar soluções adequadas para o problema”.¹¹²

Além dos comandos constitucionais que dão base para a adoção da mediação, na esfera do Poder Público, encontram-se ainda fundamentos infraconstitucionais que possibilitam a resolução consensual de conflito, sendo que, em sua maioria, tratam sobre direito indisponível.

Nesse sentido, a Lei da Ação Civil Pública no §6º¹¹³ ao seu art. 5º, incluído pelo Código de Defesa do Consumidor, veio a prever a celebração de “ajustes de conduta”, entretanto, somente todos os temas que podem ser objetos da referida ação. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) no art. 21¹¹⁴ caminhou nesse mesmo sentido, ao prever a possibilidade de celebração de ajuste de conduta.¹¹⁵

Entre os dois exemplos citados, o destaque se dá para as previsões encontradas na legislação das agências reguladoras, que explicitam situações semelhantes.

ANAEL, art. 3º, V¹¹⁶, da Lei nº 9.427, de 1996, e Resolução ANEEL nº 333, de 2008. ANNP, art. 20¹¹⁷ da Lei nº 9.478, de 1997, e Portaria ANP nº 69/2011, art. 54¹¹⁸.

¹⁰⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

¹¹⁰ SOUSA, Luciane Moessa de. *et al.* (org.) HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da Mediação no Brasil: Comentário à Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016. 209.

¹¹¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

¹¹² SOUSA, Luciane Moessa de. *et al.* (org.) HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da Mediação no Brasil: Comentário à Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016. p. 209.

¹¹³ § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

¹¹⁴ Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

¹¹⁵ SOUSA, Luciane Moessa de. *et al.* (org.) HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da Mediação no Brasil: Comentário à Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016.

¹¹⁶ V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;

ANTT, Resolução nº 442/2004. ANTAQ, Resolução nº 977/2008. Outras legislações caminham no mesmo sentido, como a ANS, Lei nº 9.656, de 1998, art. 29 §1º¹¹⁹, e Lei 9.961, de 2000, art. 4º, XXXIX¹²⁰. PREVIC, Lei nº 12.154, de 2009, art. 2º, VIII¹²¹, Instruções PREVIC nº 3 e 7/2010.¹²²

É importante ressaltar que a descrição de todas as legislações acima dá conta das previsões que admitem a resolução consensual de conflito, entretanto, o que se observa é que tais normas não estão sendo colocadas em prática, ou seja, não ocorre a sua devida implementação pelos respectivos entes competentes.

Merece destaque também a legislação que atribui competência à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) para compor administrativamente os conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações, nos termos do art. 19, XVII, da Lei Geral de Telecomunicações, LGT (Lei nº 9.472/1997).

Em decorrência da possibilidade de composição dos conflitos, a ANATEL criou o Procedimento de Resolução de Conflitos previsto em seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, que possibilitará três formas para a pacificação dessas contendas, que são:

¹¹⁷ Art. 20. O regimento interno da ANP disporá sobre os procedimentos a serem adotados para a solução de conflitos entre agentes econômicos, e entre estes e usuários e consumidores, com ênfase na conciliação e no arbitramento

¹¹⁸ Art. 54. A ANP, mediante conciliação e arbitramento, atuará de forma a:

- I - dirimir eventuais divergências entre os agentes econômicos e entre estes e usuários e consumidores;
- II - resolver conflitos decorrentes das atividades de regulamentação, contratação e fiscalização no âmbito geral da indústria do petróleo e da distribuição e revenda de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis;
- III - proferir decisão final, com força terminativa, caso não haja acordo entre as partes em conflito;
- IV - utilizar os casos já mediados pela Agência como precedentes para novas decisões e como subsídios para a eventual regulamentação do conflito resolvido.

¹¹⁹ Art. 29. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto de infração, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, cabendo à ANS dispor sobre normas para instauração, recursos e seus efeitos, instâncias e prazos.

§ 1º O processo administrativo, antes de aplicada a penalidade, poderá, a título excepcional, ser suspenso, pela ANS, se a operadora ou prestadora de serviço assinar termo de compromisso de ajuste de conduta, perante a diretoria colegiada, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, obrigando-se a:

- I - cessar a prática de atividades ou atos objetos da apuração; e
- II - corrigir as irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos delas decorrentes.

¹²⁰ Art. 4º Compete à ANS:

XXXIX - celebrar, nas condições que estabelecer, termo de compromisso de ajuste de conduta e termo de compromisso e fiscalizar os seus cumprimentos

¹²¹ Art. 4º Compete à ANS:

VIII - promover a mediação e a conciliação entre entidades fechadas de previdência complementar e entre estas e seus participantes, assistidos, patrocinadores ou instituidores, bem como dirimir os litígios que lhe forem submetidos na forma da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

¹²² SOUSA, Luciane Moessa de. *et al.* (org.) HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da Mediação no Brasil**: Comentário à Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

O Procedimento de mediação, que objetiva “a intermediação de questões relativas ao reconhecimento ou atribuição de direitos sobre as quais pende conflitos entre prestadoras de serviços de telecomunicações visando à solução consensual entre as partes”.¹²³

O Procedimento de Arbitragem Administrativa, cuja finalidade é a de “resolver um conflito de interesses entre prestadoras de serviços de telecomunicações por meio de uma decisão fundamentada e com efeito vinculante”.¹²⁴

E, por fim, a Reclamação Administrativa, que visa “a solução de violação de direitos relativos à legislação de telecomunicações, estando disponível a qualquer um que entenda que esteja sofrendo tal violação”.¹²⁵

Muito embora haja tais formas de composição de conflitos, não se pode avaliar se concretamente isso tem funcionado ou não, já que não estão disponíveis quaisquer informações no site da ANATEL que demonstrem a efetividade destes procedimentos.

Mas, a fim de se obter esclarecimento, houve pesquisa realizada junto à ANATEL, em seu canal eletrônico, fale Conosco - Atendimento eletrônico, pedido de informação, nº do protocolo 689149-2019, no qual foi questionada se já houve a implementação de uma Câmara de mediação e conciliação conforme previsão legal do art. 19 inciso XVII da Lei 9.472/97 e Lei 13.140/15. Sendo questionada se, no do caso de não ter cumprido a referida legislação, como a ANATEL tem feito para evitar ser demandada em juízo. Ou quais os possíveis métodos empregados para a composição de conflitos entre ANATEL e consumidor e entre ANATEL e Regulados para evitar processos judiciais. Em resposta, a ANATEL se manifestou conforme abaixo segue:

Prezado usuário, “Entre as competências estabelecidas pela Lei nº 9.472/1997, cabe à Anatel a composição de conflitos entre os agentes regulados.

O Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612/2013, prevê os seguintes tipos de resolução de conflitos:

Procedimento de Mediação, Procedimento de Arbitragem Administrativa e Reclamação Administrativa.

O Procedimento de Mediação tem por objeto a intermediação de questões relativas ao reconhecimento ou atribuição de direitos sobre as quais pende conflitos entre prestadoras de serviços de telecomunicações visando à solução consensual entre as partes.

O Procedimento de Arbitragem tem por objeto resolver um conflito de interesses entre prestadoras de serviços de telecomunicações por meio de uma decisão fundamentada e com efeito vinculante.

A Reclamação Administrativa tem por objeto a solução de violação de direitos

¹²³ Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. **Procedimentos de Resolução de Conflitos previstos no Regimento Interno**. Setembro 2019. Disponível em:

<https://www.anatel.gov.br/setorregulado/resolucao-de-conflitos/procedimento-de-resolucao-de-conflitos>.

Acesso em: 28 jan. 2020.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

relativos à legislação de telecomunicações, estando disponível a qualquer um que entenda que esteja sofrendo tal violação

Além desses procedimentos de resolução de conflitos, também estão previstos:

I - Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo – previsto na Resolução Conjunta nº 2, de 27 de março de 2001 (Aneel, Anatel e ANP);

II - Procedimento de Resolução de Conflitos quanto à Oferta de EILD, previsto no Regulamento de Exploração Industrial de Linhas Dedicadas – EILD, aprovado pela Resolução nº 590, de 15 de maio de 2012;

De acordo com o Regimento Interno da Anatel, a Gerência de Monitoramento das Relações entre Prestadoras – CPRP é competente para instrução e proposta de decisão dos conflitos entre prestadoras de serviços de telecomunicações, cuja decisão compete ao Superintendente de Competição – SCP, exceto para os procedimentos de competência da Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo – CRCA, a qual é competente para o processamento dos procedimentos previstos na Resolução Conjunta nº 2/2001 (Aneel, Anatel e ANP);

Com relação ao consumidor de serviço de telecomunicações, este e quando tiver seu direito violado poderá reclamar contra a prestadora perante a Superintendência de Relações com os Consumidores. A reclamação do consumidor poderá ser formulada pelos canais de comunicação destinados pela Agência para esta finalidade e deverá conter a identificação do consumidor e da prestadora, a descrição dos fatos e a comprovação de tentativa de resolução do problema junto à prestadora.

Recebida a reclamação, a Agência fornecerá ao consumidor número de protocolo de atendimento e informações sobre a forma de tratamento de sua demanda, cujo tratamento empregado pela Prestadora e resultado alcançado devem ser comunicados ao consumidor e à Anatel. As reclamações recebidas serão utilizadas pela Agência como subsídio nas ações de acompanhamento e controle de obrigações das prestadoras pelas áreas competentes, e no planejamento de ações de fiscalização, e poderão ensejar a instauração de Processo de Apuração de Descumprimento de Obrigações.

Cabe destacar que nesses conflitos a Agência não é parte do conflito, mas atua administrativamente buscando a pacificação das relações entre particulares, as quais são estabelecidas tendo por um fio condutor regulamentos da Agência. Deste modo, não estão esses instrumentos fundamentados na aplicação da Lei 13.140/2015.”

Atenciosamente, SCP.

Entende-se da resposta fornecida pela ANATEL que os procedimentos adotados são exatamente os já descritos anteriormente, bem como a Lei 13.140/2015, que trata da Mediação, segundo a ANATEL, já estaria sendo incorporada junto à mesma, no entanto, a Agência Reguladora se limitou apenas a descrever a farta legislação, sem contudo demonstrar a efetividade da legislação na composição do conflito, sendo inclusive impossível constatar quanto a implementação da Lei tem reduzido o número de possíveis processos no Poder Judiciário.

A Agência Nacional de Cinema (ANCINE), em Relatório de Consolidação de Consulta Pública de 31/01/2017, expõe a sua proposta de agenda regulatória para o biênio de 2017/2018, sendo que uma das suas propostas está relacionada à regulamentação da atuação da ANCINE na mediação de conflitos, o que, segundo a Telefônica, após manifestação diz, não guarda respaldo legal a posição da ANCINE, já que a referida

tentativa extrapolaria o rol de competências outorgados à Agência, como por exemplo a Medida Provisória nº 2.228-1/2011, que, dentre outros, criou a ANCINE. Esclarecendo que a referida medida provisória em momento algum regula a possibilidade da ANCINE atuar na mediação de conflitos.¹²⁶

A falta de previsão legal, como por exemplo no caso da Agência ANCINE, por conclusões lógicas é suprida pela Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação), que regulamenta a composição de conflitos entre particulares e administração pública, inclusive ao estabelecer regras específicas sobre o tema.

Outro importante ponto é a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que traz no Capítulo IV a regulamentação e a articulação entre agências reguladoras, e a aplicação da mediação, vide art. 29, corroborando com o previsto na Lei 13.140/2015, o que também já preenche a falta de previsão, como no caso da ANCINE.

Art. 29. No exercício de suas competências definidas em lei, duas ou mais agências reguladoras poderão editar atos normativos conjuntos dispondo sobre matéria cuja disciplina envolva agentes econômicos sujeitos a mais de uma regulação setorial.

§ 2º Os atos normativos conjuntos deverão conter regras sobre a fiscalização de sua execução e prever mecanismos de solução de controvérsias decorrentes de sua aplicação, podendo admitir solução mediante mediação, nos termos da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei da Mediação), ou mediante arbitragem por comissão integrada, entre outros, por representantes de todas as agências reguladoras envolvidas.

A partir da previsão constante do art. 29, §2º, definitivamente a contextualização da mediação é incorporada na legislação que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. O que demonstra, que os meios alternativos de solução de controvérsias deixam de ser apenas um recurso que poderia ou não ser utilizado para solucionar o conflito e passam a ser definitivamente adotados pelas Agências Reguladoras. Uma postura clara do legislador em inserir a mediação, a conciliação e a arbitragem também no contexto das Agências é corroborar assim com o descongestionamento do Poder Judiciário e solucionar o conflito em menor tempo.

Mas retomando os conceitos trazidos no capítulo anterior, sobre eficiência, eficácia e efetividade, é importante ressaltar que muito embora reconheça a existência da teoria Kelseniana, que também aborda sobre a eficácia e a eficiência da norma, essa não foi objeto

¹²⁶ Agência Nacional do Cinema- ANCINE. **Relatório de Consolidação de Consulta pública. Proposta de agenda regulatória da ANCINE para o biênio 2017/2018.** Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/Relat%C3%B3rio%20de%20Consolida%C3%A7%C3%A3o%20de%20consulta%20p%C3%ABblica%20%20agenda%20regulatoria%20site.pdf>. Acesso em 20. Jan 2020.

de análise, e sim a visão trazida por De Lucca. Da qual se extrai o entendimento que as legislações que regulamentam a mediação e a conciliação, no contexto das agências, é eficiente, pois a implementação de tais meios de solução de controvérsias reduziriam os custos despendidos pelo Poder Judiciário, ou seja, gerando menos desperdício e resolvendo os conflitos em menor tempo, de modo a ser efetiva, já que a criação e a previsão da legislação foi regulamentada da melhor forma possível. Entretanto, não se pode afirmar ser eficaz, pois ainda não se atingiu o objetivo ou a meta, que é resolver os conflitos relacionados à ANATEL e à VIVO, já que a primeira mantém inúmeras reclamações no Procon/SP, e a segunda continua inserida na lista de maiores litigantes em ações judiciais, conforme será visto nos capítulos posteriores.

2. A AGÊNCIA REGULADORA ANATEL E A DIFICULDADE DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DECISÕES DO SETOR REGULADO.

2.1 Participação Popular como construção de uma democracia participativa

A participação popular é de fundamental importância para a construção da democracia participativa, “por isso o conceito de participação está associado à democracia deliberativa e à existência de uma esfera pública”.¹²⁷

Revela-se importante a remissão ao referencial teórico (MARSHALL, 1967), que analisa a “sucessiva criação e expansão dos direitos dos cidadãos na sociedade moderna”.¹²⁸

Marshall traça o desenvolvimento da cidadania até o fim do século XIX, destacando e trazendo a interpretação do conceito de cidadania em três partes ou elementos, como civil, política e social. O primeiro estaria relacionado aos direitos necessários, à liberdade individual, ou seja, liberdade de ir e vir, pensamento de fé, liberdade de imprensa, o direito à propriedade, a possibilidade de celebrar contratos e, finalmente, o direito à Justiça. Ressalta que esse último está intimamente ligado às instituições, ou seja, aos Tribunais de Justiça, que têm a competência para defender e afirmar o direito de todos.¹²⁹

Já em relação ao elemento político, afirma que esse deve ser visto como o direito de participar no exercício do poder político, principalmente como um integrante ou membro, ou ainda, como um eleitor dos membros desse organismo.¹³⁰ No tocante ao elemento social, este pode ser compreendido como “tudo que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo na herança social”¹³¹ [...].

O referido autor entende que esses três direitos se fundiam, bem como se confundiam, visto que as instituições estavam amalgamadas. Sendo importante destacar que a visão de cidadania descrita por Marshall não é a mesma vista nos moldes modernos.¹³²

Observa-se que o período descrito por Marshall ocasiona importantes mudanças, como em meados do século XIX, com o princípio da liberdade econômica individual aceito

¹²⁷ JACOBI, Pedro Roberto. Gestão Democrática e Participativa. **Gestão democrática participativa no saneamento: conceitos e problematização**. Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico / coord. Berenice de Souza Cordeiro. – Brasília: Editora, 2009. p. 103.

¹²⁸ Ibid. p. 103.

¹²⁹ MARSHALL, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1967. p. 63.

¹³⁰ Ibid. p. 63

¹³¹ Ibid. p. 63

¹³² Ibid.

como axiomático, marcado pela passagem citada pelos *Webbs* do relatório do *Select Commite* de 1911:

Nenhuma interferência do Legislativo na liberdade de comércio ou na completa liberdade de cada indivíduo dispor de seu tempo e de seu trabalho na maneira e nos termos que julgue melhor atender a seus interesses, pode ocorrer sem violar princípios gerais da maior importância para a prosperidade e felicidade da comunidade.¹³³

Há ainda mudanças na adição gradativa de novos direitos vinculadas ao período de formação da história dos direitos civis. O direito de voto também havia dado um passo para abandonar o monopólio de grupos, a fim de se tornar um monopólio mais aceitável para as ideias do pensamento do capitalismo do século XIX.¹³⁴ Um importante passo em favor do restabelecimento dos direitos sociais da cidadania decorrente do desenvolvimento da educação primária pública durante o século XX também é destacado por Marshall.¹³⁵

Apreende-se que significativas são as diferenças entre a sociedade vista por Marshall e a sociedade moderna. Mas, em razão dessas mudanças, a participação da sociedade começou a ser mais efetiva. Sendo importante considerar que, enquanto algumas sociedades avançaram muito, notadamente nos estados de bem-estar social, na maioria dos países as desigualdades materiais impedem a efetiva realização de liberdades.¹³⁶

Jacobi diz que:

A isto se acrescentam os *déficit* de formação política de opinião e da possibilidade de efetiva participação nos processos decisórios. Embora pareça uma obviedade afirmar que participação dos cidadãos é uma componente fundamental de uma forma democrática de governo, existem diversos aspectos que devem ser considerados.¹³⁷

Ou seja, “a participação da sociedade civil na gestão pública introduz uma mudança qualitativa na medida em que incorpora outros níveis de poder além do Estado”¹³⁸. Até porque “isto se configura como um direito ao autodesenvolvimento que pode ser alcançado

¹³³ MARSHALL, T.H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1967. p. 68.

¹³⁴ *Ibid.* pp. 68-69

¹³⁵ *Ibid.* p. 74.

¹³⁶ JACOBI, Pedro Roberto. *Gestão Democrática e Participativa. Gestão democrática participativa no saneamento: conceitos e problematização*. Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico / coord. Berenice de Souza Cordeiro. – Brasília: Editora, 2009.

¹³⁷ *Ibid.* p. 103.

¹³⁸ *Ibid.* p. 103.

numa sociedade participativa que contribui para a formação de uma cidadania qualificada”.¹³⁹

No Brasil em especial, a participação social é uma luta a ser travada e que implica em inúmeros desafios para a concretização da democracia.

Tem que se levar em consideração que, ao se falar de participação dos cidadãos, “deve-se enfatizar tratar-se de uma forma de intervenção na vida pública com motivação social concreta que se exerce de forma direta, baseada num certo nível de institucionalização das relações Estado-Sociedade”,¹⁴⁰ sendo que essa participação nada mais é que a democracia participativa.

Nesse sentido, se coaduna o pensamento de Bonavides que diz: “Essa estrada, que conduz o povo ao pleno e eficaz e adequado exercício de sua vontade soberana, não é outro senão a democracia participativa”.¹⁴¹

Seguidamente Bonavides ainda afirma:

O substantivo da democracia é, portanto, a participação. Quem diz democracia diz, do mesmo passo, máxima presença do povo no governo, porque, sem participação popular, democracia é quimera, é utopia, é ilusão, é retórica, é promessa sem arrimo na realidade, sem raiz na história, sem sentido na doutrina, sem conteúdo nas leis.¹⁴²

O que se assemelha ao pensamento de Bercovici ao afirmar que no “Estado Democrático de Direito, como o consagrado pela Constituição de 1988, nenhum poder e nenhuma função estatal estão imunes à participação popular, muito menos a Administração Pública”.¹⁴³

Assim, a construção da democracia nos moldes da Constituição de 1988 somente se perfaz com a concretização da participação popular, conforme reflexão e posicionamento de Comparato ao dizer:

O princípio da participação implica, pois, a realização mais concreta da soberania popular. Soberano é o povo, não apenas periodicamente, quando os cidadãos se deslocam para manifestar o seu voto, mas também e sobretudo quando eles

¹³⁹ Ibid. p. 103.

¹⁴⁰ JACOBI, Pedro Roberto. *Gestão Democrática e Participativa. Gestão democrática participativa no saneamento: conceitos e problematização*. Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico / coord. Berenice de Souza Cordeiro. – Brasília: Editora, 2009. p. 103.

¹⁴¹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de Luta e Resistência, Por uma Nova Hermenêutica, Por uma Repolitização da legitimidade*. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 2.

¹⁴² Ibid. p. 283.

¹⁴³ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 658.

exercem diretamente funções públicas no interesse coletivo. Protetor das liberdades é o Poder Público que interfere na vida econômica privada, corrigindo desvio ou impedindo que a concentração de poder em mão de particulares se faça em detrimento do bem comum; quando exerce efetivamente as funções de serviço público, de educação e saúde, por exemplo, que a iniciativa privada negligência. O Estado aí não apenas pode, mas tem o dever constitucional de agir, sem que isso represente invasão do território particular, apropriado pelos indivíduos ou classes na sociedade civil. Se se deve tomar a sério a ideia de que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, qualquer do povo tem o direito de exercer diretamente função pública, sem ser funcionário ou agente público.¹⁴⁴

A participação popular, por sua vez, está alicerçada na doutrina brasileira do direito Administrativo, em sua maioria, que entende e defende ser legítima, útil e eficiente, haja vista não poder ser dissociada da Constituição Federal, que fixa o Estado de Direito e a democracia,¹⁴⁵ o que se assemelha com a visão de Di Pietro ao dizer que “é esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular”.¹⁴⁶

Em função do pensamento apontado pelos autores acima, acredita-se que o legislador tenha decidido também prever a participação popular na Lei 13.655/2018, que altera a LINDB e incrementa a participação da sociedade nas decisões públicas, mediante compromissos e consultas públicas, inclusive com alcance das Agências Reguladoras, por influências desses.

Sendo que essa participação marca um novo rumo desde a criação das agências, que se mostraram de grande relevância para o controle e a regulação dos setores regulados.

A importância da regulação cresceu significativamente nos últimos anos, passando a ser indispensável, haja vista ter se tornado uma predileção política, justamente em decorrência de o governo estar menos ainda ligado diretamente na manutenção desses serviços público, uma vez que outorgou mediante a concessão e a permissão.

A regulação tornou-se importante e necessária, inclusive “para um Estado Regulador no qual a entrega direta do serviço é crescentemente repassada a terceiros que os governos procuram controlar e influenciar através de uma mistura de regras, regulações”,¹⁴⁷ ou seja, a regulação passou a ser um instrumento de atuação do Estado.

¹⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Para Viver a Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989. p.127. No mesmo sentido defendido por Paulo Bonavides e Fábio Konder Comparato, vide BERCOVICI, Gilberto. “O Impasse da Democracia Representativa” In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno (coords.). *Direito Constitucional Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁴⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 659.

¹⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 671.

¹⁴⁷ WINDHOLZ, Eric. *et.al.* **Conceituando regulação social e econômica**: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 264, p.

O que força o Estado a adotar uma nova postura, de modo que se torna necessário a implementação de boa governança e boa prática regulatória, com a inclusão da participação popular, ou seja, o controle social, a fim de que haja uma contraprestação por partes das Agências Reguladoras de maneira mais efetiva.

Por isso, a participação do cidadão é indispensável para o acompanhamento do processo de melhoria da qualidade regulatória da Agência Reguladora ANATEL, de modo a acompanhar as informações importantes ao processo regulatório, até para que se tenha um controle social mais efetivo. Dessa forma, é necessário que haja a efetiva participação da sociedade em todas as decisões que serão tomadas na construção normativa.

A fim de trazer melhor compreensão sobre a regulação, Pasquali diz:

A regulação é o instrumento por meio do qual o Estado intervém no comportamento dos agentes, de modo a promover aumento da eficiência, de segurança, crescimento econômico e ganhos de bem-estar social. Entretanto, se utilizada de modo arbitrário e desproporcional, a regulação pode gerar efeitos nocivos substanciais aos mercados e à sociedade como um todo, tais como: aumento do preço dos produtos ou serviços, queda de investimentos, barreiras à entrada, barreiras à inovação, altos custos de conformidade ao setor regulado, aumento dos riscos e distorções de mercado. Além disso, a regulação também impõe custos de fiscalização e monitoramento ao regulador e aos demais agentes. Assim, uma regulação só deve ser adotada quando sua existência é devidamente justificada.¹⁴⁸

Portanto, a regulação como mecanismo de controle é indispensável, pois somente em razão desta pode ocorrer a proteção do consumidor e benefícios em todos os aspectos sociais, como por exemplo, na economia, de modo a evitar prejuízos conforme bem afirmado por Pasquali.

Neto define a regulação da seguinte maneira: “A regulação é um processo que envolve a tentativa focada e sustentada de alterar o comportamento dos outros, de acordo com critérios ou padrões definidos, com a intenção de produzir um resultado ou resultados amplamente identificados”.¹⁴⁹

13-56, set/dez. 2013. p.18. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/14076>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 18.

¹⁴⁸ PASQUALI, Nilo. Superintendente. *et al.* **Manual de Boas Práticas Regulatória. Agência Nacional de Telecomunicações.** (ANTATEL). 2018. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=348609&pub=original&filtro=1&documentoPath=348609.pdf>. Acesso em 26 dez. 2019. p. 11.

¹⁴⁹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Governo e Governança em Tempos de Mundialização: Reflexões à Luz dos Novos Paradigmas do Direito.** Revista de Direito Administrativo. 2006. e-ISSN: 2238-5177 p.24-25. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42540>. Acesso em: 26 dez. 2019.

As definições de Pasqueli e Neto se assemelham no sentido de que a regulação é capaz de promover mudanças no comportamento e promover ganho social com resultados claros.

Por esse motivo, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) deve privar pela participação de maneira reiterada da sociedade na sua gestão pública, até porque a Constituição Federal prevê essa possibilidade, de modo que os cidadãos participem na elaboração das políticas públicas, sobretudo na fiscalização permanente da destinação dos recursos públicos direcionados, neste caso, à ANATEL.

Por causa disso é importante que o cidadão tenha como garantia dessa participação a preservação de seu direito de escolher de quatro em quatro anos seus representantes. Certo que esse cidadão possa acompanhar de perto, durante todo o mandato, o que efetivamente vem sendo feito não só com os recursos destinados, mas que a sua participação também esteja ligada às tomadas de decisões que impactarão sua vida cotidiana.

Desse modo, a análise dos canais viabilizados pela ANATEL para participação da sociedade será feita mais adiante. Essa análise será relacionada a: Consultas Públicas e Audiências Públicas, Ouvidoria, Conselhos Consultivos, Conselhos de Usuários, e o Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST), a fim de concluir se, de fato, esses canais têm sido um recurso efetivo, ou não, e de alcance social.

A visão defendida pelos opositores da democracia participativa está baseada no princípio da supremacia do interesse público, que reflete a descrição feita por Asensi ao dizer que:

No Brasil, tradicionalmente, uma das principais características das decisões estatais do ponto de vista legal — sejam elas políticas ou técnicas — é a desnecessidade de participação de tais cidadãos. Inclusive, no direito administrativo, sobretudo com a consolidação do “princípio da supremacia do interesse público”, o cidadão se constituiu como “parte fraca” em sua relação com o Estado. Alguns estudos realizados por juristas e por sociólogos ao longo da história brasileira evidenciam a “fraqueza” do cidadão perante a administração pública.¹⁵⁰

É inegável as inúmeras transformações que ocorreram em nome do primado interesse público, muito bem descritos por Di Pietro:

Houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a conseqüente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou

¹⁵⁰ ASENSI, Felipe Dutra. **A participação da sociedade civil nas decisões das agências reguladoras: mitos e desafios**. Revista de Direito Administrativo. v. 250. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4111>. Acesso em 26 dez. 2019. p. 76.

de impor obrigações apenas negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ordem pública, também a ordem econômica social. Surgem no plano constitucional, novos preceitos que revelam a interferência crescentes do Estado na vida econômica e no direito de propriedade; assim são as normas que permitem a intervenção do Poder Público no funcionamento e na propriedade das empresa, as que condicionam o uso da propriedade ao bem-estar social, as que reservam para o Estado a propriedade e a exploração de determinados bens, como as minas e demais riquezas do subsolo, as que permitem a desapropriação para a justa distribuição da propriedade; crescente a preocupação com o interesses difusos, como o meio ambiente e o patrimônio histórico e artístico nacional.¹⁵¹

Em razão disso é que o princípio da supremacia do interesse público ganha destaque, tanto no âmbito do direito público quanto, e fundamentalmente, no do Direito Constitucional e Administrativo, pois lá estão a sua guarita.¹⁵²

Muito embora, a Constituição Federal estabeleça o princípio da supremacia do interesse público, segundo Bercovici, “os defensores da limitação dos mecanismos de participação popular direta estão confundindo a posição institucional do Poder Legislativo e do Poder Executivo no regime Constitucional”. Ignorando inclusive a clara distinção feita por “Sieyès ainda em 1789, entre *pouvoir constituant e pouvoirs constitués*”.¹⁵³

A argumentação dos opositores da democracia participativa confunde a posição constitucional dos Poderes do Estado”,¹⁵⁴ portanto jamais poderão incorrer o impedimento da participação popular nas decisões das Agências Reguladoras, em específico da ANATEL. Até porque é importante considerar que o Estado é soberano e absoluto, “o que significa incontrolável, não necessariamente totalitário ou autoritário”.¹⁵⁵

Já dizia Bonavides: “a legitimidade precisa ser repolitizada, a soberania popular deve ser efetiva”.¹⁵⁶

O que se assemelha ao pensamento de Bercovici ao dizer:

E, em uma democracia, o ponto fundamental é entender o povo como o sujeito da soberania. A soberania popular não é uma mera fórmula gravada nas Constituições democráticas. Aliás, este era, também, um dos equívocos da doutrina constitucional de Weimar na oposição de Hermann Heller: a atribuição de nenhuma ou pouca importância ao princípio constitucional de que todo o poder do Estado emana do povo. Afinal, a Constituição só pode ser compreendida a partir desse princípio da soberania popular. Para Heller, a Teoria do Estado

¹⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 99-100.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 664.

¹⁵⁴ Ibid. p. 664.

¹⁵⁵ Ibid. p. 664.

¹⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de Luta e Resistência, Por uma Nova Hermenêutica, Por uma Repolitização da legitimidade**. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp.33-51.

dever ser orientada para a democracia, buscando a integração da pluralidade do povo na unidade do Estado. Com a supremacia do povo como unidade sobre o povo como pluralidade, está excluída qualquer possibilidade do Estado com a soberania do povo, ou seja, há uma completa identificação entre soberania estatal e soberania popular.¹⁵⁷

Pelos motivos acima delineados é que o Povo é soberano e não integra o Estado, de modo que, seja o primeiro limitado e controlado pelos demais Poderes, como eram, inclusive, adotados pela Teoria Geral do Estado do século XIX, que tinha o povo como elemento ou órgão do Estado.¹⁵⁸

Apesar de se considerar que o cidadão, em maior parte dos assuntos Técnicos abordados pela ANATEL, não sabem discerni-lo em razão da complexidade técnica, isso jamais deve ser um obstáculo intransponível à participação social, haja vista as mudanças que a globalização ocasionou na atualidade, proporcionando avanços tecnológicos como a internet, computadores e celulares, que passaram a viabilizar aos cidadãos maiores informações de interesse e assuntos que diretamente os atingirão.

Em razão disso, a consulta pública revela-se importante na integração do cidadão para a construção da opinião sobre as decisões tomadas pela ANATEL.

Segundo definição do Governo do Brasil, a Consulta Pública nada mais é que:

[...] processos democráticos para construção conjunta de políticas públicas entre governo e sociedade. Com a colaboração dos cidadãos, empresas, movimentos e organizações da sociedade as ações e programas do governo poderão atingir seus objetivos e ser aprimorados de acordo com as demandas coletivas.¹⁵⁹

Nesse sentido, importante modificação legislativa ocorreu com a Lei nº 13.655, de abril de 2018, que propõe “um novo marco na consensualidade administrativa”¹⁶⁰, ao inserir os artigos 26 e 29 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), vindo a regular a possibilidade de a administração pública celebrar acordos e realizar consulta pública como condição prévia para a edição de atos normativos por autoridade administrativa.

O texto descrito no artigo 26 passa a dar uma nova conformação a normas esparsas, já tratada em outros contextos. Veja-se que a LINDB, de certa forma, já permitia acordos

¹⁵⁷ BERCOVICI, Gilberto. op. cit. pp. 664-665.

¹⁵⁸ Ibid. p. 666.

¹⁵⁹ Governo do Brasil. **Consulta Pública**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/consultas-publicas>. Acesso em 28 dez. 2018.

¹⁶⁰ GERRA, Sergio. **Art. 26 da LINDB Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. Revista Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). nov. 2018, p. 135-169. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77653> Acesso em: 17 Jan. 2020. p. 136.

substitutivos, como os que ocorreram especialmente pelas Agências Reguladoras, como por exemplo a Resolução da ANATEL nº 629/2013 (RTAC a Resolução ANTT nº 5.823/2018 e a Resolução ANAC nº 472/2018).¹⁶¹

Nesse contexto de acordos substitutivos Neto leciona, dizendo que esses são:

[...] instrumentos administrativos, que poderão ser ocasionalmente aplicados pela Administração, sempre que, de ofício ou por provocação de interessado, verificar que uma decisão unilateral de um processo poderá ser vantajosamente substituída por um acordo em que o interesse público, a cargo do Estado, possa ser atendido de modo mais eficiente, mais duradouro, mas célere ou com menores custos.¹⁶²

O que se vislumbra com a previsão do art. 26 é que qualquer órgão ou ente administrativo poderá celebrar compromissos com base no dispositivo em conteúdo sem, contudo, precisar de qualquer elaboração de outra lei específica, decreto ou regulamentação interna.¹⁶³

Em relação às modificações legislativas, em específico ao art. 26 da LINDB, Guerra diz ainda:

O grande mérito do compromisso previsto no art. 26 da LINDB é superar a dúvida jurídica sobre o permissivo genérico para a Administração Pública transacionar. De modo claro e contundente, a autoridade administrativa poderá firmar compromisso, ou seja, celebrar acordos. Para tanto, a LINDB criou uma nova espécie de acordo – o compromisso do seu art. 26 – e trouxe o mínimo regulamentar desta figura, com os requisitos de validade imprescindíveis à efetividade e à garantia dos interesses gerais.¹⁶⁴

Certo que o contido no art. 26 da LINDB evidencia as garantias de um direito que enseja na negociação, objetivando o atendimento ao público, sem que o negociado incorra no risco de subversão ou desnaturação pelo exercício do poder regulamentar.¹⁶⁵

Pensando em relação à consulta pública, Vera Monteiro diz que “a consulta pública é uma das etapas do processo administrativo de estudos e a realização de análise de impacto regulatório”,¹⁶⁶ o que já observa a sua importância.

¹⁶¹ Ibid. p. 139.

¹⁶² NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 231: 129-156, Jan./Mar. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 153.

¹⁶³ GERRA, Sergio. op. cit. p. 146.

¹⁶⁴ GERRA, Sergio. **Art. 26 da LINDB Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. Revista Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). nov. 2018, p. 135-169. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77653> Acesso em: 17 Jan. 2020. p. 147.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ MONTEIRO, Vera. **Art. 29 da LINDB, Regime jurídico da consulta Pública**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito

A criação das Agências Reguladoras é considerada como o segundo movimento que contribuiu para a realização de consultas públicas no Brasil. Ficando atrás somente do primeiro movimento, que tratou da edição das Leis de processos administrativos, que passaram a regulamentar os métodos de decisão Administrativa Pública. Ambos os movimentos, a partir do final da década de 1990, passaram a contribuir significativamente, colocando em pauta a temática consulta pública nas discussões do Direito Administrativo.¹⁶⁷

Assim sendo, já são “20 anos, portanto, que a consulta pública é um instrumento de participação popular previsto na legislação brasileira para apoiar atividades públicas em geral, com potencial para contribuir para a qualidade da decisão de autoridade administrativa”.¹⁶⁸

Vera Monteiro comenta que, assim que começaram as agências reguladoras no Brasil, o diálogo passou a ser viabilizado a partir da:

[...] ampla publicidade aos elementos que serão levados em consideração na elaboração do ato estatal. Minutas do ato, planilhas, explicações, sobre a técnica, quantitativos esclarecimentos, depoimentos de técnicos, laudo técnico etc., tudo deve ser aberto. Se a Administração Pública já tiver escolhas, deve demonstrar as razões e os motivos de tais escolhas, para que a sua discricionariedade seja avaliada.¹⁶⁹

Não obstante no que diz respeito à ANATEL, foi com o surgimento da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) que se passou a regulamentar que a submissão das minutas de atos normativos do setor de telecomunicações deveria ser levada à consulta pública, conforme descrito no art. 42.¹⁷⁰

Já no que diz respeito às Audiências Públicas, essas também se mostram de extrema importância na participação popular, sendo conceitualmente vista como:

[...] um instrumento de participação social e tem como objetivo debater ou apresentar, oralmente, matéria de interesse relevante. A audiência é aberta à

Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 225-242, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77656>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 227.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ Ibid. p. 228.

¹⁶⁹ MONTEIRO, Vera. **Art. 29 da LINDB, Regime jurídico da consulta Pública**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 225-242, nov. 2018. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77656>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 229.

¹⁷⁰ Ibid.

sociedade e, durante sua realização, os interessados podem se manifestar e fazer comentários e sugestões em relação ao assunto discutido”.¹⁷¹

Em 2017, foram realizadas pela ANATEL 4 (quatro) audiências públicas e, em 2018, somente 2 (duas),¹⁷² em 2019, foram 4 (quatro)¹⁷³ e, para o ano de 2020, foram 2 (duas) que ocorreram nos dias 11 e 12 de março.¹⁷⁴

Sendo necessárias para a realização da audiência pública algumas regras já pré-estabelecidas, conforme enumera Pasquali, que são:

As manifestações orais devem observar a ordem sequencial de registro da intenção para manifestação, devendo informar o nome do participante;
O tempo para manifestação oral ser definido em função do número de participantes, não sendo inferior a 02 (dois) minutos;
O participante poderá reformular ou complementar oralmente sua manifestação inicial, bastando para isto novo registro da intenção de manifestação oral, durante a Audiência Pública;
Em caso da impossibilidade de resposta a todas as manifestações orais, o manifestante poderá formular por escrito seu questionamento;
As manifestações por escrito devem ser entregues em formulário desde o início da Audiência Pública, ou em papel do próprio participante, sem limite de perguntas, devendo constar o nome do participante, endereço, telefones de contato e e-mail, além da empresa ou instituição que representa, quando for o caso;
As perguntas formuladas pelos participantes poderão ser agrupadas pela ANATEL quando os temas forem semelhantes, de forma a otimizar o tempo dedicado às respostas; Manifestações orais e por escrito devem ser respondidas pelo representante da ANATEL durante a Audiência Pública; caso não seja possível responder a todos os questionamentos, a Agência deve encaminhar as respostas posteriormente.¹⁷⁵

Além das consultas públicas e audiências públicas, a ANATEL disponibiliza outros canais de participação social, entre eles, o Conselhos de Usuários, regulamentado pela Resolução nº 623, de 18 de outubro de 2013. Os Conselhos de Usuários seriam espaços de participação social, compostos por cidadãos brasileiros e representantes de órgãos e entidades de defesa do consumidor.

A ANATEL descreve os Conselhos como de:

¹⁷¹ Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. **Audiências Públicas**. Disponível em: http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=104&Itemid=245. Acesso em 28 dez. 2018.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. **Audiências Públicas**. Disponível em: https://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=104&Itemid=245. Acesso em 29 abr. 2020.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ PASQUALI, Nilo. Superintendente. *et al.* **Manual de Boas Práticas Regulatória. Agência Nacional de Telecomunicações**. (ANATEL). 2018. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=348609&pub=original&filtro=1&documentoPath=348609.pdf>. Acesso em 26 dez. 2019. pp. 92-93.

[...] caráter opinativo, com função de avaliar os serviços e a qualidade de atendimento das prestadoras, apresentar propostas e sugestões para a melhoria dos serviços, bem como disseminar ações orientativas sobre direitos e deveres dos usuários. As ações desempenhadas pelos Conselhos servem como subsídio e insumo para o trabalho desenvolvido pelo Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST). Os conselhos são mantidos pelas prestadoras dos serviços de telefonia fixa, telefonia celular, rádio (trunking), banda larga fixa e televisão por assinatura que possuam mais de 1 milhão de usuários em território nacional. Tais prestadores deverão manter conselhos em todas as regiões geográficas em que tenham pelo menos 50 mil acessos em serviço. Assim, todos os grupos de telecomunicações que cumpram os requisitos acima mencionados, deverão ter, ao menos, um conselho por região do país (Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sul e Sudeste)¹⁷⁶

Portanto, a ANATEL apresenta o total de 28 conselhos de usuários por região, em atividade, sendo que a Oi contém 1 (um) conselho no Norte, 1 (um) no Nordeste, 1 (um) no Centro-Oeste, 1 (um) no Sul e 1 (um) no Sudeste. Já a VIVO (antiga Telefônica), possui 1 (um) conselho no Norte, 1 (um) no Nordeste, 1 (um) no Centro-Oeste, 1 (um) no Sul e 1 (um) no Sudeste. A Algar Telecom, sem nenhum conselho no Norte, no Nordeste e no Sul, com apenas 1 (um) no Centro-Oeste e 1 (um) no Sudeste. A Sercomtel consta com nenhum conselho nas regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste, havendo apenas 1 (um) no Sul. A TIM, com 1 (um) conselho no Norte, 1 (um) no Nordeste, 1 (um) no Centro-Oeste, 1 (um) no Sul e 1 (um) no Sudeste e, por fim, a SKY, com 1 (um) conselho no Norte, 1 (um) no Nordeste, 1 (um) no Centro-Oeste, 1 (um) no Sul e 1 (um) no Sudeste, totalizando os 28 conselhos.¹⁷⁷

Os Conselhos Consultivos “são órgão de participação institucionalizada da sociedade nas atividades e nas decisões da Agência”.¹⁷⁸ Sua base legal está consagrada na Lei nº 9.472, 16/07/1997, na Lei Geral de Telecomunicações, no §1º do art.8, e artigo 33 e seguintes da referida Lei. Está também contida no Regimento Interno e no Decreto n.º 2.338, de 07/10/1997, que aprova o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações; que no artigo 33 e nos seguintes trata do Conselho Consultivos.

Sendo que a composição para o Conselho Consultivo é realizada mediante a composição de 12 membros, escolhidos por decreto do presidente da República, mediante indicação de dois representantes de cada uma das seguintes entidades/órgãos: Senado Federal, Câmara dos Deputados, Poder Executivo, Entidades de classe das prestadoras de

¹⁷⁶ Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. **Conselho de Usuários**. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/consumidor/conselhos-de-usuarios>. Acesso em 22 mar. 2020.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. **Conselhos Consultivo**. Disponível em: https://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid=352. Acesso em 22 mar. 2020.

serviços de telecomunicações, Entidades representativas dos usuários e Entidades representativas da sociedade.¹⁷⁹

Quanto aos seus membros, esses não são remunerados e mantêm um mandato de três anos, sem a possibilidade de recondução, sendo renovado anualmente um terço deles.

O Conselho Consultivo possui as seguintes atribuições:

Opinar, antes do encaminhamento ao Ministério das Comunicações, sobre o Plano Geral de Outorgas, o Plano Geral de Metas de Universalização de serviços prestados em regime público e demais políticas governamentais de telecomunicações;

Apreciar os relatórios anuais do Conselho Diretor;

Aconselhar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço no regime público; e

Requerer informações e fazer proposições a respeito das ações de competência do Conselho Diretor.¹⁸⁰

Seus integrantes são designados por decreto do presidente da República mediante:

Indicações de representantes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Poder Executivo, que devem ser encaminhadas ao presidente da República 30 dias antes do vencimento dos mandatos; e livre indicação - no prazo de 30 dias contados da publicação do edital convocatório no Diário Oficial da União - de representantes de entidades de defesa dos direitos dos usuários, de entidades da sociedade civil e de entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações que pretendam fazer parte da composição do Conselho Consultivo, as quais devem remeter ao Ministério das Comunicações lista de três nomes para cada vaga, acompanhada de demonstração das características da entidade e da qualificação dos indicados. A designação para cada uma das vagas destinadas a estas categorias será feita por escolha do presidente da República, dentre os indicados.¹⁸¹

Por fim, há o Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST), com base na Resolução nº 650/2015 da ANATEL, que aprova o Regimento Interno do CDUST, “cuja finalidade é assessorar e subsidiar o Conselho Diretor da Agência em assuntos relacionados à defesa e à proteção dos direitos dos usuários de serviços de telecomunicações”.¹⁸²

A sua estruturação é feita por 16 membros efetivos, partilhados entre “representantes da ANATEL (quatro membros), representantes convidados de instituições

¹⁷⁹ Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. **Conselhos Consultivo**. Disponível em: https://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid=352. Acesso em 22 mar. 2020.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. **Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações – CDUST**. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/consumidor/cdust>. 11 de abr. 2020.

públicas e privadas (cinco membros) e representantes de usuários de telecomunicações ou entidades de defesa do consumidor, públicas ou privadas, sem fins lucrativos (sete membros)”.¹⁸³

Na composição do Comitê, também há indicação dos representantes de instituições públicas, que são indicados por seus respectivos órgãos.

A definição dos representantes de entidades de classe, de usuários de telecomunicações ou entidades de defesa do consumidor, se dá por meio do seguinte processo:

(a) publicação de Edital convocatório no Diário Oficial da União; (b) remessa à Anatel dos nomes ou lista de nomes candidatos para cada representação, acompanhada de demonstração das características da entidade e da qualificação dos indicados, compatíveis com os interesses representados; (c) elaboração, pelo Conselheiro Presidente do CDUST, de lista tríplice de candidatos para cada representação, com qualificações compatíveis com os interesses que representam, (d) submissão dos nomes, titular e suplente, ao Conselho Diretor da Agência para escolha dos membros, que posteriormente serão designados por meio de portaria do Presidente do Conselho Diretor.¹⁸⁴

Os mandatos das entidades de defesa do consumidor e dos usuários escolhidos serão de quatro anos, sendo que não haverá a recondução e, tampouco, remuneração. Com mandato de dois anos para o primeiro processo seletivo de metade deles, de modo a preservar o mecanismo de renovação parcial dos membros a cada período.¹⁸⁵

Finalmente “a composição e funcionamento do Comitê, bem como as atividades de seus membros são regulamentados por meio de seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 650/2015”.¹⁸⁶

O que se pode constatar *a priori* é que muito embora a ANATEL tenha de alguma forma trabalhado para informar e viabilizar esse processo democrático para o cidadão nas tomadas de suas decisões, mesmo ao disponibilizar as informações sobre as audiências públicas através da divulgação no Diário Oficial da União, na Biblioteca da ANATEL e na própria página da Agência na internet, inclusive com a transmissão, ao vivo, pelo portal da ANATEL na internet, e mesmo disponibilizando esses canais para participação de debates, por meio do Conselho de Usuários, o CDUST, e Conselho Consultivo, todos esses possíveis esforços só revelam não atingir inicialmente nenhum resultado se considerar que o cidadão se quer sabe desses canais disponibilizados.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid.

Conclusivamente verifica-se então que a consulta pública e as audiências públicas são evidentemente canais democráticos, onde se possibilita a participação popular, bem como os canais para debates, ensejando assim uma participação democrática nas tomadas das decisões da Agência Reguladora ANATEL, entretanto muito embora possamos entendê-los como democrático, precisa-se ocorrer um enfrentamento para superar algumas dificuldades que se apresentam em relação a esses canais, conforme serão estudadas a seguir.

2.2. A complexidade técnica das ações realizadas pela ANATEL, e o riscos de captura nas Agências Reguladoras, como dificuldades à uma participação efetiva.

Conforme assinalado em capítulo anterior, os meios que viabilizam, de alguma forma, o acesso ao cidadão à informação junto à ANATEL, precisam procurar alcançar os cidadãos menos instruídos, já que, em contraponto a esses meios, são alguns problemas que se tornaram recorrentes, pois dificultam a compreensão e a participação do cidadão.

Em determinados momentos, a ANATEL delibera sobre assuntos complexos, ou seja, técnicos, justamente por ser um órgão especializado para atuar nas Telecomunicações. É evidente que as decisões da ANATEL serão sempre alicerçadas em questões técnicas, o que implicará na dificuldade de o cidadão comum interpretar o que está sendo regulamentado ou discutido.

A especialização técnica torna-se um claro obstáculo, impedindo a participação da sociedade de maneira mais efetiva nas discussões ventiladas, salvo no caso dos profissionais do setor, alguns estudiosos e professores que se debruçam sobre tais questões, raramente a população comum poderá contribuir efetivamente nos processos decisórios, nas formas realizadas atualmente.

Quando então se analisa a participação do usuário nas audiências e nas consultas públicas, o autor Lehfeld diz:

A segunda deficiência, quanto à eficácia das audiências e consultas públicas, consiste na complexidade dos temas colocados em discussão, o que restringe a possibilidade de questionamentos e contribuições, geralmente, por parte do usuário que não possui conhecimentos técnicos para a devida compreensão da matéria colocada em pauta.¹⁸⁷

¹⁸⁷ LEHFELD, Lucas de Souza. **Controles das agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 297.

Desse modo, embora possa existir o interesse de um grande número de consumidores em participar das discussões, certamente as condições para uma efetiva contribuição será pequena, visto a complexidade do assunto.

A complexidade que se discute sobre alguns temas será um claro obstáculo à efetiva participação da população nos processos de tomada de decisão da ANATEL.

Portanto, é necessário desenvolver uma linguagem que possibilite o entendimento do cidadão, mesmo que o assunto verse sobre questões técnicas, tornando-o assunto simplificado e acessível a todos.

Outro problema recorrente é o risco de captura, seja o econômico, político ou judicial, ou a cooptação das Agências Reguladoras.

Segundo Camargo, a captura da agência reguladora pelo setor regulado:

[...] consiste na situação em que o ente regulador atua sem imparcialidade, favorecendo as empresas reguladas ou, até mesmo, grupos de interesse, sejam eles políticos ou de outra natureza. Também pode ocorrer nos casos em que a atuação da agência reguladora é inviabilizada por insuficiência ou ausência de recursos financeiros, logísticos e humanos, ou quando a autarquia é incapaz de assegurar a autonomia. em relação aos interesses político-partidários dos governantes, em razão de confusão entre a entidade reguladora e os interesses do governo incumbente.¹⁸⁸

Apreende-se que o risco de captura em linhas gerais é o rompimento de autonomia e independência dos agentes reguladores em favor das partes relacionadas no processo regulatório.

É importante destacar que as visões de Sunstein e Stigler, a seguir apresentadas, têm origem na discussão do direito norte-americano, nas quais o Brasil se baseou para a criação do sistema regulatório brasileiro, já que o direito norte-americano é o pioneiro na instituição da regulação.

Sunstein entende que o interesse público pertencente à regulação econômica estatal se enfraquece e, inclusive, não seja atingido em razão da influência de grupos políticos, que atuam visando unicamente seus escusos interesses. A cooptação dos órgãos irá interferir na inobservância da Lei, igualmente em sua aplicação inadequada, o que provocará o

¹⁸⁸ CAMARGO, João Laudo de. (org). *et. al. Governança de Agência Reguladora*. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. p.22. 2018. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibgc_opina_governanca_agencias_reguladoras.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 22.

afastamento da importância da função regulatória, pela qual se objetiva proporcionar a garantia do interesse público.¹⁸⁹

Sunstein ainda afirma que:

Para alguns observadores, enquanto a energia dos grupos demanda a regulação se dissipe ao longo do processo de implementação, os membros bem organizados do setor regulado continuam aptos para exercer sua influência. Nessa perspectiva, há uma série previsível de fases nas quais as agências tornam-se cada vez menos dedicadas à sua missão original. Outros sustentam que o Congresso tem a intenção de que a regulação seja ‘capturada’ e que, por essa razão, o problema não é tão importante quanto poderia parecer. Alguns comentaristas sugerem que as agências independentes estão particularmente sujeitas à influência dos regulados porque elas são imunes ao controle presidencial pleno. Outros ainda sustentam que a captura ocorre porque as agências recebem a maior parte de sua informação dos setores regulados.¹⁹⁰

Da mesma maneira, serão objeto de estudo por Stigler. Em razão disso, Stigler apresenta primariamente uma visão aplicada na regulação da indústria, a qual considera que a regulação deve privar pelo beneficiamento e proteção, seja do público em geral ou para determinada parcela do público, que esteja em uma posição de inferioridade na sociedade.

A segunda posição descrita pelo referido autor entende que o processo político necessita de um fundamento racional. Stigler reconhece que a captura por outros grupos que possuam interesses é possível, bem como no caso das empresas reguladas, especialmente por grupos politicamente organizados.¹⁹¹

A forte possibilidade do risco de captura é uma realidade, que pode ser vista em todos os países que desempenham a prestação de serviço público por meio de empresas privadas, o que de, alguma forma, também chamou a atenção dos pensadores brasileiros que passaram a abordar o tema no Direito Administrativo, entre eles, Neto, ao dizer:

Mas, como ocorre com todo instituto em franca evolução, restam muitos aspectos a serem aperfeiçoados, entre os quais sobressai a necessidade de desenvolvimento de mecanismo adequados contra os riscos de captação do órgão regulador, que prejudica a sua imparcialidade, seja atraído pelos agentes dos setores regulados, seja pelo Poder Político e, até mesmo, pela pressão da mídia, um risco a que estão sempre vulneráveis, principalmente nos países em desenvolvimento, porque sua cultura e suas instituições político-administrativas são insuficientemente consolidadas.¹⁹²

¹⁸⁹ SUNSTEIN, Cass R. **After the Rigts Revolution: Reconceiving the Regulatory Sate**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

¹⁹⁰ SUSTEIN, Cass R. **O constitucionalismo após o new deal**. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. p. 131-242. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 153.

¹⁹¹ STIGLER, George J. **The theory of economic regulation**. The Bell Journal of Economics and Management Science. V. 2. N. 1. Spring, 1971.

¹⁹² NETO. Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 2012. p. 212.

Justen Filho aponta sua visão e contribui ao dizer:

A doutrina cunhou a expressão ‘captura’ para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura se configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais.¹⁹³

Na mesma linha, Perez destaca a sua contribuição ao afirmar:

A recente discussão da regulação econômica e a também recente implantação das agências reguladoras, no Brasil, deixa, entretanto, dúvida quanto à aplicação, entre nós, da teoria da captura dos administradores por grupos de interesses contrários à implementação legal.¹⁹⁴

Todas as percepções dos autores apontadas revelam a preocupação com o risco de captura das Agências Reguladoras, e não é para menos, já que, de fato a sua ocorrência em muito pode prejudicar os objetivos idealizados para essas agências.

É notório que o Brasil, ao usar como parâmetro o modelo norte-americano das Agências Reguladoras, o adotou com algumas diferenças, sendo importante de serem apontadas, conforme bem delineadas por Di Pietro ao dizer:

No regime norte-americano, as agências reguladoras gozam de certa margem de independências em relação aos três Poderes do Estado: (a) em relação ao Poder Legislativo, porque dispõe de função normativa, que justifica o nome de órgão regulador ou agência reguladora; (b) em relação ao Poder Executivo, porque suas normas e decisões não podem ser alteradas ou revistas por autoridade estranhas ao próprio órgão; (c) em relação ao Poder Judiciário, porque dispõe de função quase-jurisdicional, no sentido de que resolvem, no âmbito das atividades controladas pelas agências, litígios entre os vários delegatários que exercem serviços públicos mediante concessão, permissão ou autorização e entre estes e os usuários dos serviços públicos.¹⁹⁵

¹⁹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 369-70.

¹⁹⁴ PEREZ, Marco Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas *In* BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *et al.* **Política Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. pp. 163-179. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 163.

¹⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 579.

Entretanto, no direito brasileiro, as Agências Reguladoras devem se pautar absolutamente na Constituição Federal, conforme o capítulo terceiro tratará melhor essa questão.

Portanto, sejam nos Estados Unidos, origem da regulação, ou no Brasil, todos reconhecem uma inclinação ao desvirtuamento do papel das Agências Reguladoras, que vão na contramão dos interesses da sociedade, bem como, na manutenção desses interesses indispensáveis, dentre esses está, sem dúvida, o interesse da promoção do bem-estar social, que deve ser perseguido pelo Estado a fim de corrigir possíveis desvios na economia, inclusive em relação a recursos, visando manter um modelo de concorrência que consiga um equilíbrio de mercados e, assim elevar o bem-estar da sociedade.

Não se deve ignorar o aumento de lucratividade pelos agentes de mercado regulado, ou seja, empresas reguladas, que não objetivam entre suas atividades e políticas o bem-estar social, e Martínez retrata essa realidade:

Em los años sesenta comienza a percibirse que las agencias tienden a ser "capturadas" por los propios sujetos que aquéllas deben regular y controlar, es decir, que tienden a favorecer los intereses del sector regulado en perjuicio de los intereses generales.¹⁹⁶

Por isso, os riscos de captura das Agências Reguladoras é prejudicial e causa preocupação, já que impedem o dever do Estado em proporcionar o bem-estar social. Portanto, é um dever que se impeça qualquer prática neste sentido. Menezello assume que:

[...] devemos impedir qualquer movimento que favoreça a *captura* da agência reguladora, ou seja, dar ensejo à dominação de determinado agente econômico ou um grupo deles em prejuízo dos demais. Além disso, devemos evitar mecanismos que propiciem privilégios para alguns agentes econômicos em detrimento dos usuários, o que, sem sombra de dúvida, poderá acarretar em incontáveis prejuízos sociais. Essa atenção e controle constantes fazer parte das tarefas que cabem aos usuários e à sociedade em geral no combate às práticas ilegítimas e abusivas, a fim de coibir as influências políticas maléficas à regulação.¹⁹⁷

Em suma, a captura é o interesse de um determinado grupo composto pelos entes regulados, de forma que, em razão do grande poderio econômico, passa a interferir na política e ainda no poder intelectual, ou seja, no conhecimento técnico, de modo que passa a influenciar nas elaborações de regras das quais estarão sujeitos. Portanto, quando uma

¹⁹⁶ MARTÍNEZ, Maria Salvador. **Autoridades Independientes: Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España.** Barcelona: Ariel, 2002. p. 129.

¹⁹⁷ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agência reguladora e o direito brasileiro.** São Paulo: Atlas. 2002.

agência de regulação ignora o interesse público confundindo-o com o interesse privado, de modo a não conseguir atuar de maneira neutra, sendo portanto vencida pelo Poder Econômico dos regulados, na qual passa a ser influenciada a defender interesses destes e não mais do interesse público, diz-se que ela foi capturada.

Depreende-se que a captura das Agências Reguladoras possui algumas facetas, como as capturas econômica e política, as duas a serem tratadas na presente pesquisa, no entanto reconhece que há a captura jurídica, e a própria corrupção, que estarão relacionadas a todas.

Destaca-se também há existência de um amplo e importante debate na doutrina norte-americana, que versa sobre alguns modelos de teoria de captura, desenvolvidos pelos autores Peltzman¹⁹⁸, Becker¹⁹⁹, Laffont e Tirole²⁰⁰, Williamson²⁰¹, Rose-Ackerman²⁰² entre outros, que não serão objeto de estudo neste trabalho em razão da contextualização ligada ao modelo de Agência Reguladora dos Estado Unidos.

É importante compreender que a captura econômica está ligada à ausência de regulação econômica, já que a intervenção do Estado na economia se dá nos moldes da Teoria Econômica, que “objetiva regular os desequilíbrios do mercado e promover o desenvolvimento econômico, de forma a maximizar a utilidade coletiva, fomentar e estabilizar o crescimento econômico e redistribuir a renda”.²⁰³

Em razão disso é que o Agente Regulador possui como uma de suas funções a de corrigir falhas no mercado, que fuja um monopólio natural, para tanto, esse precisa deter um conhecimento profícuo das atividades da empresa regulada, ou seja, informações econômico-financeiras e operacionais, de modo a orientá-la e, conseqüentemente, induzi-la a desempenhar seu serviço de maneira eficiente. Por isso, um mercado regulado, traz segurança ao consumidor que não detém todas as informações acerca dos bens e serviços prestados pelo regulado. O que não isenta a atuação indireta do Estado Regulador na atividade econômica para evitar e corrigir erros de mercado.

¹⁹⁸ Acerca do modelo da teoria de captura, ver PELTZMAN, Sam. Toward a more general theory of regulation. *The Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 19, 1976.

¹⁹⁹ Acerca do modelo da teoria de captura, ver BECKER, Gary. A Theory of competition among pressure groups for political influence. *Quarterly Journal of Economics*, Cambridge, Mass., v. 98 n.3, Agosto 1983.

²⁰⁰ Acerca do modelo da teoria de captura, ver LAFFONT, Jean-Jacques; TIROLE, Jean. *A Theory of incentives in procurement and regulation*. Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1993.

²⁰¹ Acerca do modelo da teoria de captura, ver WILLIAMSON, O. E. *The Economic Institutions of Capitalism*. Free Press: New York, 1985.

²⁰² Acerca do modelo da teoria de captura, ver ROSE-ACKERMANM Sara. *Corruption A study in Political Economy*. New York: Academic Press, 1978.

²⁰³ CABEZA, Eliane Rocha De La Osa & CAL, Ariane Brito Rodrigues – **O Risco de Captura nas Agências de Regulação dos Serviços Públicos: Uma Abordagem à Luz da Teoria Econômica**, 2008. Disponível em: <http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab0204.pdf> Acesso em 07 de abr. 2020.p. 7.

É justamente o distanciamento do modelo de concorrência perfeita que ocasiona a ineficiência e a não maximização de recursos, cabendo ao Estado, com base na Teoria da regulação econômica, aprimorar os mecanismos de livre mercado.²⁰⁴

Essa percepção se coaduna com a visão de Pompeu, que diz:

Entretantes, a regulação estatal da economia, em uma visão ampla, apresenta-se como instrumento capaz de fixar normas de condutas que auxiliem o Estado no seu mister de corrigir falhas de mercado, redistribuir renda, de modo a maximizar o bem-estar social.²⁰⁵

Aragão, ao conceituar a regulação estatal da economia, já destacava a importância do controle ou influência do Estado ao dizer:

A regulação estatal da economia é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis.²⁰⁶

É importante ressaltar que essa interferência do Estado ocorre de maneira indireta, conforme melhor será estudado no capítulo terceiro.

Depreende-se das visões acima colacionadas que, em razão de o mercado demonstrar desvios, ou falhas de mercado como a expressão é melhor conhecida, que de alguma forma, acarreta no distanciamento da eficiência produtiva e na eficácia alocativa, ou a não maximização de bem-estar social é que justificaria a intervenção do Estado na atividade econômica.²⁰⁷

Com a relação às falhas de mercado, há uma clássica classificação, que melhor traduz essa questão, que é: Concorrência imperfeita, externalidade, insatisfação da taxa de retorno, excesso de competição e falha de informação.²⁰⁸

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ POMPEU, Gina Vidal Marcilio. *et al* **Regulação econômica e seu contributo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. Coletânea da atividade negocial / organizadores: André Guilherme Lemos Jorge *et al.* – São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2019. ISBN: 978-85-89852-91-3 (e-book). Disponível em: http://docs.uninove.br/artefiles/Livro_Direito_2019_verbetes_26022019.pdf Acesso em 08 de abr. 2020. p. 45.

²⁰⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 37.

²⁰⁷ CABEZA, Eliane Rocha De La Osa & CAL, Ariane Brito Rodrigues – **O Risco de Captura nas Agências de Regulação dos Serviços Públicos: Uma Abordagem à Luz da Teoria Econômica**, 2008. Disponível em: <http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab0204.pdf> Acesso em 07 de abr. 2020.

²⁰⁸ BELLI, Pedro. The Comparative Advantage of Government: A Review. Policy Research Working Papers no 1834, The World Bank, Washington, 1997, p. 103; BUTTON Kenneth. Regulator y Reform. In: BUTTON

Em relação à concorrência imperfeita, o Estado deve ter como objetivo a ser perseguido a imposição de barreiras que inviabilizem monopólio, lucros rentistas e oligopólio, empregados pelos agentes econômicos, que objetivam o aumento dos preços e reduzem a sua produção, bem como passam a discriminar seus clientes.²⁰⁹ Isto é, a utilização de regras regulatórias que confrontem a adoção de preços exorbitantes dentro no monopólio é o que seria a concorrência imperfeita.

Entretanto, o Estado não pode impedir que empresas invistam e inovem, ou até mesmo visem eliminar esse poder do mercado, que norteia a concorrência. E Bercovici elucidou muito bem essa questão ao dizer:

O Exercício ou a expectativa de exercício do poder do mercado em um papel importante na manutenção dos incentivos às empresas a investir, inovar, introduzir novos bens e melhorar a qualidade de seus produtos. Nenhuma política pública pode ter como objetivo a ser perseguido eliminar o poder no mercado. A própria existência de algum poder econômico ajuda a competição.²¹⁰

Por isso o referido autor entende que “as autoridades devem proteger a competição, não os competidores”.²¹¹

Destaca-se ainda que “diversos países, em tempos anteriores, para evitar a falha de mercado e ter uma regulamentação mais ativa, incentivaram a criação de monopólios públicos nos setores de infraestrutura”.²¹² Basta observar, inicialmente que no próprio Brasil, “esse tipo de política fez surgir empresas públicas como Eletrobrás, Telebrás, Portobrás, dentre outras”.²¹³

A intervenção estatal ao visar impedir desperdícios econômicos e compensar desequilíbrios entre custos e benefícios sociais e privados se traduz nas externalidades, que podem ser positivas ou negativas.²¹⁴ Um bom exemplo dessa questão é “quando os custos sociais de uma determinada produção não refletirem integralmente nos preços e gerarem aos consumidores benefícios, essa é uma externalidade positiva”.²¹⁵ Ou ainda quando há uma melhora na saúde pública, ou melhoria de infraestruturas viárias, ou tecnologia da sociedade em desenvolvimento, são outros exemplos. Em contrapartida, haverá a

Kenneth, PITFIELD David (eds), *Transport Deregulation Na International Movement*, 1 a Ed., Macmillan, Londres, 1991, p.p. 93-103

²⁰⁹ CABEZA, Eliane Rocha De La Osa & CAL, Ariane Brito Rodrigues. Op.cit.

²¹⁰ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 378.

²¹¹ Ibid. p. 379.

²¹² CABEZA, Eliane Rocha De La Osa & CAL, Ariane Brito Rodrigues. Op.cit. p. 8.

²¹³ Ibid. p. 8.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid. p. 8.

externalidade negativa, a qual, “nessa mesma situação, os demais membros da sociedade tiverem sua qualidade de vida afetada. ”.²¹⁶ Ou seja, as ações empregadas pelos agentes econômicos no mercado são capazes de provocar efeitos sobre terceiros sem que este concorde ou discorde. Típico exemplo é a poluição ambiental que pode ser provocada por determinada empresa.

Segundo Cabeza, na insatisfação da taxa de retorno e no excesso de competição, “que é o caso dos monopólios naturais, a estrutura de custos só permite a permanência de um número reduzido de fornecedores”.²¹⁷ Por isso, ao requerer que se controle “a entrada de empresas no setor, os produtores ficarão sujeitos à ruína, sem, entretanto, ocorrer a vitória do mais eficiente, mas sim a do mais inescrupuloso”.²¹⁸ Ou seja, quando se exterminam os adversários ou concorrentes, o vencedor irá assumir uma postura predatória de monopolista.

Nas se fala em falhas de informação, essas ocorrem quando há o impedimento ao bom funcionamento do mercado competitivo, inclusive em seu decurso, ao negar aos consumidores informações que atendam a seus anseios e necessidades sobre determinados bens e serviços. Por isso, a intervenção nessa questão se revela importante, pois corrigirá a falha de informação e, até mesmo, pode suprir sua ausência.²¹⁹ Neste sentido, Stiglitz aponta que a informação é imperfeita e a obtenção da informação pode ser extremamente custosa, interferindo decisivamente na atuação dos agentes econômicos.²²⁰

Para Stadler, a teoria econômica da informação deve ter como objetivos analisar situações, visando abandonar a ignorância, e observar uma informação relevante, de modo que sua decisão seja perseguir novas informações.²²¹

É de entendimento que a atuação do Estado Regulador a fim de intervir nessas falhas e corrigi-las ocorrerá também por meio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – ente integrante da Administração indireta da União, constituído pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, pela Superintendência Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos.

²¹⁶ Ibid. p. 8.

²¹⁷ Ibid. p. 8.

²¹⁸ Ibid. p. 8.

²¹⁹ CABEZA, Eliane Rocha De La Osa & CAL, Ariane Brito Rodrigues. Op.cit.

²²⁰ STIGLITZ, Josep E. The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics. Quaterly Journal of Enonomics. V. 463, 200. pp. 1441-1479

²²¹ STADLER Inés Macho. Castilho, David Pérez. Na Introdução to the Economic of Information. New Yuork: Orford University Press, 1997.

Bercovici esclarece que o CADE “exerce função administrativa, ou seja, o seu poder não é exercido por interesse próprios ou exclusivamente próprios, mas por interesse público”.²²²

Diz que, em razão de o CADE ser uma Autarquia, esse tem:

por finalidade o exercício de uma função pública, ou seja, tem o dever de realizar o interesse público, não o seu. De modo, uma autarquia não pode atuar de acordo com a autonomia da vontade, buscando atingir interesse e objetivo em proveito próprio. Não há autonomia da vontade para entes que exercem função pública, pois estão submetidos aos objetivos determinados previamente na Constituição e nas leis, possuindo o dever de preservar o interesse público, não o interesse exclusivo da entidade estatal ou os interesses privados de seus dirigentes. Por esse motivo, são criados, mantidos e obtém poderes e recursos por meios do ordenamento jurídico.²²³

O pensamento do referido autor guarda respaldo na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que irá nortear as atribuições do CADE, conjuntamente pelo Regimento Interno do CADE (RICADE).

Portanto, o poder que a Lei atribui ao CADE está descrito nos referidos documentos, que estão legalmente estabelecidos. De maneira a nortear as funções do CADE, que se dão de três maneiras, expressas em seu *website*²²⁴:

A primeira função seria a preventiva, cujo objetivo é antever possíveis situações de fusões, aquisição de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica, inclusive aqueles decorrentes de grandes empresas, que possam eventualmente proporcionar risco à livre concorrência, analisando, portanto, caso a caso e decidindo sobre esses.

A segunda função é a repressiva, que visa investigar condutas nocivas à livre concorrência, decorrentes de cartéis, inclusive internacionais, e condutas ilícitas em todo o território nacional, a fim de que, após posterior análise e constatação, julgar essas práticas prejudiciais.

E, por fim, a educativa, cuja finalidade é de instruir a população em geral sobre as inúmeras atuações de setores que atuam no mercado e possam eventualmente acarretar prejuízos à livre concorrência, objetivando o incentivo e estimulando estudos e pesquisas acadêmicas sobre a referida temática, “firmando parcerias com universidades, institutos de

²²² BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 394.

²²³ Ibid. p. 394.

²²⁴ Cf. CADE- Competência. Disponível em:

http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/copy_of_competencias Acesso em 8 de abr. 2020.

pesquisa, associações e órgãos do governo; realizar ou apoiar cursos, palestras, seminários e eventos relacionados ao assunto; editar publicações, como a Revista de Direito da Concorrência e cartilhas”.²²⁵

Marques de Carvalho entende que:

[...] “a atuação do Cade passa a se pautar, de um lado pela autonomia e de outro, pela coordenação com outras políticas. No desenho institucional proposto pela nova lei de defesa da concorrência, sobressai o objetivo de garantir autonomia para a política de defesa da concorrência, principalmente pela autonomia do próprio Cade.”²²⁶

Mas a visão descrita acima decorre de um olhar dirigido à nova lei, por isso, Vila Boas Cueva faz um retrospecto histórico importante, ao lembrar que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE teve a sua origem através da Lei n. 4.137/62, que inicialmente fazia do CADE um órgão do Ministério da Justiça, com competência voltada à fiscalização da gestão econômica e do regime de contabilidade das empresas.²²⁷

O referido autor recorda que, somente em de 1994, o CADE foi convertido em autarquia pela Lei n. 8.884/94.²²⁸ Ou seja, pela nova Lei retratada por Marques de Carvalho.

Vila Boas Cueva destaca que a “referida Lei dispunha sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, formada pela Secretaria de Direito Econômico – SDE, do Ministério da Justiça, da Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, do Ministério da Fazenda, além do CADE, responsáveis pela política de defesa da concorrência no Brasil”.²²⁹

Recorda que o CADE, quando matinha aquela composição, dentre suas responsabilidades está a de julgar os processos administrativos referentes a condutas anticompetitivas, passando inclusive a “apreciar os atos de concentração submetidos à sua

²²⁵ Ibid.

²²⁶ MARQUES DE CARVALHO, Vinicius. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência**. Coletânea da atividade negocial / organizadores: André Guilherme Lemos Jorge et al. – São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2019. ISBN: 978-85-89852-91-3 (e-book). Disponível em: http://docs.uninove.br/arte/pdfs/Livro_Direito_2019_verbetes_26022019.pdf Acesso em 08 de abr. 2020. P. 519.

²²⁷ VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE**. Coletânea da atividade negocial / organizadores: André Guilherme Lemos Jorge et al. – São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2019. ISBN: 978-85-89852-91-3 (e-book). Disponível em: http://docs.uninove.br/arte/pdfs/Livro_Direito_2019_verbetes_26022019.pdf Acesso em 08 de abr. 2020. p. 522.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Ibid. p. 522.

aprovação, enquanto a instrução dos processos era realizada pela SDE e pela SEAE, que emitiam pareceres técnicos não vinculativos, e julgados posteriormente pelo CADE”.²³⁰

Bercovici também faz um retrospecto da Lei nº 4.137/1962, ao lembrar que o “próprio CADE deliberou expressamente que o órgão não é a instância revisora dos atos administrativos de outros entes estatais, mas, por determinação legal, atua para evitar e reprimir o abuso do poder econômico”²³¹, por isso, o aludido autor destaca uma decisão do relator Raul de Góes, *in verbis*:

Por outro lado, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica não é instância revisora de decisão adotadas por outros órgãos do Estado, no exercício regular de suas atribuições, achando-se o exame de seus atos subordinado a recursos hierárquicos próprios dentro da organização administrativa, e, afinal, ao controle do Judiciário. A interferência do CADE diz respeito apenas, na forma da Lei nº 4.137, de 10-9-62, à ‘repressão ao abuso do poder econômico’ (art. 1º, cujas características e pressupostos estão definidos no citado diploma legal (artigo 2º).²³²

Portanto, apesar das modificações legislativas importante feitas, cabe ao CADE observar a legislação que o criou, e demais legislações aplicáveis, em apreço e destaque ao texto constitucional, desempenhando a sua função da melhor maneira possível, a fim de prevenir, inibir e educar, nos moldes estabelecidos, objetivando, com a sua intervenção, manter a ordem e a igualdade entre empresas.

O contexto político também não escapa da possibilidade de captura do órgão regulador decorrente da atuação deste, pois a ligação da atividade regulada desempenhada poderá ser conduzida a fim de atender interesses relacionados a questões meramente políticas.

Por isso, Marques Neto assevera que há iminente possibilidade desse segmento também ser afetado, influenciando decisões regulatórias de pessoas ocupantes desse cargo político.²³³

A atividade desempenhada pelas Agências Reguladoras tem natureza política, muito embora suas decisões prolatadas devam guardar a imparcialidade. O que não garante absoluta imunidade dos administradores das agências, em virtude da hierarquia a que esses

²³⁰ Ibid. p. 522.

²³¹ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 398.

²³² Ibid. p. 399. Cf. Processo nº 20.599-69 (Relator: Conselheiro Raul de Góes), cuja decisão, tomada por unanimidade em 13 de março de 1970, está transcrita na Revista de Direito Administrativo n. 101, junho/setembro, pp. 304-306, 1970.

²³³ MARQUES NETO, Floriano. A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes, in SUNDFELD. Carlos Ari. (Coord.) **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 90.

estão submetidos, inclusive de influências relacionadas a grupos de grande poderio econômico e organizações políticas, o que possibilita a organização e a manipulação por grupos de interesses, que visam apenas se beneficiar.

O que, de alguma maneira, desencadeia um toma lá dá cá, pois enquanto “as indústrias reguladas querem se proteger da concorrência e outros atores buscam benefícios, criando demanda regulatória. Os regulados, em contrapartida, criam uma oferta de regulação em troca de apoio político”.²³⁴ Essa postura, seja do regulador ou do regulado, proporciona um comércio regulatório, que em muito se afasta dos interesses públicos a serem perseguidos, e cuja finalidade maior está a garantia do bem-estar social.

Os grupos de interesses não só exercem influência sobre os designados pela elaboração das normas orientadoras como também sobre os responsáveis pela fiscalização, prejudicando, inclusive, o bem-estar social.

Essa organização de grupos de interesse, na visão de Torres, desencadeou uma situação tanto quanto perigosa, pois “provavelmente, o mal maior que esse modelo institucional e potencializou está relacionado com a intimidade incestuosa que se estabeleceu entre a alta burocracia pública e os lobistas que defendiam seus interesses corporativos junto ao Estado”.²³⁵

Essa visão de Torres certamente guardava respaldo em um amplo entendimento sobre a ilicitude do *lobby* no Brasil, inclusive reforçada com a reprovação inicial do Projeto de Lei nº 6.132, de 1990, de autoria do então Senador Marco Maciel, que chegou a ser aprovado pelo Senado Federal, mas que, ao chegar na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, teve parecer que apontava sua inconstitucionalidade em face dos arts. 51, III e IV e 52, XII e XIII da Constituição Federal.²³⁶

Desde então, é sabido que o *lobby* continuou a ganhar destaque, com a atuação de grupos de interesses, interferindo no setor político e influenciando-o de maneira enérgica, sendo visto, tanto pela imprensa quanto pela sociedade, como atividade ilícita comparada,

²³⁴ MELO, Thiago Dellazari. A “Captura” das Agências Reguladoras: Uma análise do risco de ineficiência do Estado Regulador. Universidade Federal de Pernambuco. Centro de Ciência Jurídicas. Faculdade de Direito do Recife. Programa de Pós-Graduação em Direito. Dissertação de mestrado. Recife 2010. P. 59.

²³⁵ TORRES, Marcelo Douglas de Figueredo. **Estado, Democracia e Administração Pública no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2004. p. 159.

²³⁶ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1202, de 2007**. Disciplina a atividade de “lobby” e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=465814&filename=PL+1202/2007 Acesso em: 10 abr. 2020.

inclusive, à corrupção e ao tráfico de influência, práticas que são rechaçadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, entre elas, está a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Entretanto, essa idealização do *lobby* como algo negativo, foi amplamente debatida, no Seminário Internacional sobre a Intermediação de Interesses – *Lobby*, organizado pelo Ministério da Justiça, UniCEUB, PNUD, Embaixada do Reino Unido no Brasil, Casa Civil da Presidência da República e Controladoria-Geral da União com a presença de professores internacionais e nacionais, Ministros de Estado, magistrados, membros do Ministério Público da Advocacia-Geral da União, autoridades, advogados, parlamentares e os órgãos de imprensa, que reconheceram a necessidade da regulamentação do *lobby* no Brasil.²³⁷

Nesse debate, houve apoio, inclusive, para que seja feita a legalização do *lobby*, pode inibir práticas que estejam ligadas a grupos de interesses, os quais visam a prática de tráfico de influência, concorrendo finalmente para “um trabalho livre e democrático”, reconhecendo, assim, ser “fundamental a regulação dos grupos de interesses para que se produza a defesa das instituições e dos funcionários públicos”.²³⁸

A conclusão do amplo debate levou à compreensão “que o *lobby* é uma atividade lícita e imprescindível para a consolidação e efetivação do regime democrático, além de se constituir em uma medida de transparência e facilitar sobremaneira o combate à corrupção”.²³⁹

Além desse debate, podemos imergir em uma vasta pesquisa, inclusive sobre Direito comparado, relacionando os países que já pacificaram e regulamentaram o *lobby*, como por exemplo, os Estados Unidos, combinada com a análise das normas norteadoras do Direito brasileiro, para concluir que a regulamentação do *lobby* é possível, com base nos diversos dispositivos da Constituição, dentre eles o Preâmbulo, art. 1º, V; art. 2º; art. 5º, XXXIV, LXX e LXXIII; art. 14; art. 31, § 3º; art. 37, § 3º; art. 61, caput § 2º; art. 74, § 2º; art. 144; art. 198 e art. 204.²⁴⁰

²³⁷ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. (Cord.) *Et. al.* Série Pensando o Direito. Nº 8/2009 – versão publicação. **Grupos de Interesse (Lobby)**. 2009. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/08Pensando_Direito1.pdf Acesso em 10 de abr. 2020. p.6.

²³⁸ *Ibid.* pp. 33-34.

²³⁹ *Ibid.* p. 6.

²⁴⁰ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. (Cord.) *Et. al.* Série Pensando o Direito. Nº 8/2009 – versão publicação. **Grupos de Interesse (Lobby)**. 2009. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/08Pensando_Direito1.pdf Acesso em 10 de abr. 2020. p.6.

Atualmente, o *lobby* aguarda ainda regulamentação, conforme Projeto de Lei nº 1202, de 2007, que visa disciplinar a atividade de “*lobby*” e sua atuação relacionada aos grupos de pressão ou de interesse, se valendo dessa construção realizada entre os pensadores e os órgãos acima apontados.

Logo, a captura do setor político pode ocorrer por esses grupos de interesses, ou de pressão, que visem não o *lobby* nos moldes entendido pelo projeto e por estudiosos, mas sim, o tráfico de influência e a própria corrupção, para defender e aplicar seus interesses escusos, que não promovem o bem-estar social.

É importante compreender que essas situações geradas pela captura, seja econômica, política, tráfico de influência e corrupção, são claramente ocorrências que impedem a participação da sociedade, isto é, o aumento de tarifas e/ou elevação de preços, ou a não implantação de bons hospitais e de uma política pública isenta, que visem o bem-estar social, afasta completamente a atuação e a participação do cidadão nesses cenários.

No entanto, a única maneira é o aprimoramento de mecanismos de coibição dessas práticas ilícitas de captura, já que a sua ocorrência é um verdadeiro obstáculo à participação efetiva da sociedade.

Uma maneira de coibição, segundo Camargo é a:

[...] autonomia financeira e administrativa, a prestação de contas semestral, a boa e independente seleção, a estabilidade dos dirigentes e a avaliação de desempenho do colegiado – tudo isso em ambiente de transparência – são antídotos dos riscos de captura e cooptação das agências.²⁴¹

Assim sendo, o enfrentamento desses desafios complexos deve conter ações efetivas, que caracterizem evidentemente uma verdadeira boa prática de governança, com um enérgico controle social, o que será visto a seguir.

2.3. A necessidade de uma boa Governança das Agências Reguladoras, de modo, a contribuir no aperfeiçoamento do controle social.

É sabido que o Estado enfrenta muitas dificuldades na prestação dos serviços públicos, de forma que essa prestação deixa muito a desejar, sendo que esses serviços são essenciais ao cidadão, acarretando então a necessitando óbvia de reforma, até porque, para

²⁴¹ CAMARGO, João Laudo de. (org). *et. al. Governança de Agência Reguladora*. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. p.22. 2018. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibgc_opina_governanca_agencias_reguladoras.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 22.

que essas reformas sejam efetivas, é preciso haver a participação do cidadão como um importante agente de mudanças.

Portanto, “reformular o aparelho do Estado significa garantir a esse aparelho maior governança, ou seja, maior capacidade de governar, maior condição de implementar as Leis e políticas públicas”,²⁴² e conseqüentemente desburocratizar, caminhando para um novo conceito de ação pública, por isso afirma Neto que:

[...] o conceito antigo de ação pública - tradicionalmente burocrático, monolítico, centralizado e conduzido pela "fé" na imperatividade à ou trance – tende a ceder com o despontar de uma nova concepção de ação pública - criativa, flexível, descentralizada e negociada, orientada pela consensualidade.²⁴³

Essa consensualidade deve estar justamente relacionada à uma boa prática reguladora, que se correlaciona com uma boa governança, visando sempre o interesse público, do concessionário/permissionário e dos consumidores/usuários, até porque, neste momento, pode-se dizer que vivemos na era da governança regulatória, conforme apontado por Neto ao afirmar que, na análise de outros críticos, a governança regulatória é vista na atualidade como a [...] “era da “governança regulatória” ou do “capitalismo regulatório”, no qual a crescente confiança no mercado como um veículo, tanto para maximização de riquezas individuais quanto para o provimento 2005”.²⁴⁴

É nesse sentido que a boa governança regulatória aparece, pois a sua efetivação dá abertura para um seguro controle social. Na definição de Lancellotti:

O principal objetivo da governança é fazer com que os responsáveis pela gestão (diretoria) e pela sua supervisão (conselho de administração) atuem de forma honesta, diligente e como guardiões dos princípios, valores, objeto social e sistema de governança da companhia e atentos ao processo apropriado de gerenciamento de riscos e manter controles internos e programas de integridade/conformidade (compliance) adequados ao porte, ao risco e à complexidade de suas atividades.²⁴⁵

²⁴² CAMARGO, João Laudo de. (org). *et. al. Governança de Agência Reguladora*. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. p.22. 2018. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibgc_opina_governanca_agencias_reguladoras.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 7.

²⁴³ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Governo e Governança em Tempos de Mundialização: Reflexões à Luz dos Novos Paradigmas do Direito**. Revista de Direito Administrativo. 2006. e-ISSN: 2238-5177 p.24-25. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42540>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 18.

²⁴⁴ Ibid. p. 19.

²⁴⁵ LANCELOTTI, Renata Weingrill. **Governança Corporativa e Compliance**. Coletânea da atividade negocial / organizadores: André Guilherme Lemos Jorge et al. – São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2019. ISBN: 978-85-89852-91-3 (e-book). Disponível em: http://docs.uninove.br/artefiles/Livro_Direito_2019_verbetes_26022019.pdf Acesso em 08 de abr. 2020.

Ou seja, a implementação de objetivos bem traçados resulta em boa prática de governança, que deve ser aplicada tanto nas empresas privadas quanto nas empresas públicas e concessionárias, ensejando, portanto, melhor controle. O que, de alguma forma, resultará no que Bobbio (1998, 283) entende ser o controle social, por isso, diz que o controle social deve ser como:

[...] o conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.²⁴⁶

Esse entendimento de Bobbio visa corroborar com a participação social, de modo a efetivar a norma posta, haja vista a inobservância por parte daqueles que se comportam contrariamente à norma, inclusive à implementação de boa prática de governança.

Mas é importante compreender como essa governança é vista no contexto das Agências Reguladoras e é por isso que o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, pública trabalho intitulado Governança de Agências Reguladoras, em que traz a seguinte perspectiva sobre o controle social:

Controle pela sociedade civil consiste no acompanhamento da gestão pública, realizado pelo cidadão, por meio da participação individual ou de associações, em consultas e audiências públicas, representações ao TCU, formulação de reclamações e críticas às ouvidorias das agências reguladoras, participação remota das reuniões da diretoria ou, ainda, na criação de conselhos consultivos – tudo com o propósito de verificar a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência dos atos da agência reguladora.²⁴⁷

O controle efetivo pela sociedade depende de uma estrutura administrativa ou de um robusto processo, no âmbito das agências, com mecanismos eficazes de comunicação, exigindo o acesso à informação e linguagem adequada. Nessa linha, é fundamental que a Agência Reguladora constitua uma ouvidoria, com mandato fixo, mantendo o serviço funcionando de forma independente e permanente, e concedendo publicidade aos atos administrativos e atas das reuniões da diretoria (disponibilizando-as imediatamente na sua

²⁴⁶ BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 11ª edição. Brasília: UnB, 1998. p. 283.

²⁴⁷ CAMARGO, João Laudo de. (org). *et. al.* **Governança de Agência Reguladora**. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. p.22. 2018. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibgc_opina_governanca_agencias_reguladoras.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 22.

página institucional na internet) e com a adoção de uma comunicação em linguagem simplificada e acessível aos cidadãos.

Por isso, a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, passa a dispor sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, inclusive com a implementação da ouvidoria (art. 22) em cada uma das agências, que será desempenhada por 1 (um) ouvidor, exercendo sua função sem estar submetido a qualquer subordinação hierárquica e com atribuições expressas no sentido de zelar pela qualidade e pela tempestividade dos serviços prestados pela agência, acompanhando o processo interno de apuração de denúncias e reclamações dos interessados contra a atuação da agência e elaborando relatório anual de ouvidoria sobre as atividades da agência (I, II, III, do §1, art. 22).

Sendo possibilitado a esse o acesso amplo a todos os processos relacionados à Agência Reguladora, (§ 2º, art. 22), devendo manter em sigilo todas as informações vistas, extraídas e obtidas do processo que tenham caráter reservado ou confidencial. (§ 3º, art. 22).

O ouvidor passa a ser escolhido pelo Presidente da República e por ele nomeado após sabatina prévia e aprovação pelo Senado Federal, respeitada a norma constitucional (alínea “f” do inciso III do art. 52), sendo exigível deste não estar enquadrado nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, além do que deve-se possuir um vasto conhecimento em administração pública ou em regulação de setores econômicos, ou ainda no campo específico de atuação da agência reguladora (art. 23).

A fim de dar maior segurança, o ouvidor terá mandato de 3 (três) anos, dos quais é vedado a recondução, no curso de sua missão, vindo somente a perder o seu cargo, em razão, de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou condenação em processo administrativo disciplinar, (§1º art. 23), além do mais, a esse é vedado ter participação, direta ou indireta, em empresa sob regulação da respectiva Agência Reguladora (§2º art. 23).

Outra maneira para o controle social é “a possibilidade de se criar mecanismos de fortalecimento da transparência por meio da transmissão online das reuniões nas plataformas digitais, ficando o conteúdo disponível para todos os cidadãos”.²⁴⁸

²⁴⁸ CAMARGO, João Laudo de. (org). *et. al.* **Governança de Agência Reguladora**. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. p.22. 2018. Disponível em:

Depreende-se que o controle social se mostra indispensável, tanto para demonstrar um processo democrático participativo quanto para elucidar a boa governança, que deve ser desempenhada pelas Agências Reguladoras, inclusive com a implementação e o aperfeiçoamento desses meios de participação popular, ou seja, para se ter um controle que seja realmente efetivo pela sociedade, será preciso valer-se “de uma estrutura administrativa ou de um robusto processo, no âmbito das agências, com mecanismos eficazes de comunicação, exigindo o acesso à informação e linguagem adequada”.²⁴⁹

Em momento anterior, foi elucidado sobre alguns meios de controle social, entre ele estão as Audiências Públicas e Consultas Públicas, que fazem parte desse controle de tomadas de decisões da Agência Reguladora ANATEL.

Dando-se continuação à análise da Lei nº 13.848/ 2019, decorrente do Projeto de Lei nº 6621/2016,²⁵⁰ de autoria do Senado Federal, de Eunício Oliveira do PMDB/CE, é importante destacar que havia um projeto de Lei que antecedeu o citado projeto, de nº 3337/2004,²⁵¹ de autoria do Poder Executivo, que também regulamenta a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras. No entanto, este acabou sendo arquivado e, sem aprovação, com bastante previsões em comum do projeto de Lei 6621/2016, recentemente convertido em Lei de nº 13.848 de 2019.

Da elaboração do projeto de Lei 6621/2016, que já era visto com bons olhos por alguns estudiosos que entendem que o controle social ora regulamentado garantirá essa participação do cidadão na condução de um efetivo controle e, certamente, influenciará nas tomadas de decisões pelas Agências Reguladoras.

Em importante debate sobre o mencionado projeto promovido pelo programa Expressão Nacional da TV Câmara, transmitido em 05/06/2018, a professora de Direito Juliana de Palma, da Fundação Getúlio Vargas - FGV/SP, traz a seguinte visão sobre a previsão de controle social:

https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibgc_opina_governanca_agencias_reguladoras.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 7.

²⁴⁹ CAMARGO, João Laudo de. (org). *et. al. Governança de Agência Reguladora*. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. p.22. 2018. Disponível em:

https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibgc_opina_governanca_agencias_reguladoras.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 22.

²⁵⁰ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6621/2016. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120019>. Acesso em: 30 dez. 2018.

²⁵¹ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3337/2004. Dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=248978>. Acesso em 30 dez. 2018.

O controle social existe e esse será feito por meio de consultas públicas, audiências públicas. A consulta pública basicamente será dizer a sua opinião sobre aquela futura norma, se está de acordo ou não está de acordo, se contemplou o meu interesse, se estou preocupado, tudo isso pode ser verbalizado, diretamente, oralmente, em uma audiência pública ou eletronicamente na consulta pública, mas também em relação a própria pauta dessa agência reguladora, o que ela vai fazer nos próximos anos, o Brasil tem uma dificuldade imensa em planejar, e a agência reguladora também tem que se planejar. Endereçar quais temas ela irá trabalhar, previsibilidade para o mercado e controle social efetivamente.²⁵²

Esse pensamento se coaduna com a Lei de nº 13.848 de 2019, vindo a regulamentar importantes mudanças, como previsto no Capítulo II, que traz a previsão da prestação de contas e do controle social. Já no art. 15, inciso I, se verifica que o controle social deve estar inserido no cumprimento do plano, quando da elaboração do relatório anual das atividades das Agências Reguladora, de modo que as ações da agência sejam vistas com maior transparência e consequentemente controle social.

Já na Seção III, do capítulo II, a referida Lei vem a regulamentar a Ouvidoria como um importante mecanismo de controle social.

Quando veio à lume, o Projeto da Lei Geral das Agências, nº 3.337/04, Lehfeld (2008, p. 302), discorre trazendo a seguinte análise sobre as Ouvidorias:

A Ouvidoria, como órgão independente da agência, com a competência de trazer à tona questões de relevância para o melhoramento da atuação da própria instituição, não pode ser ocupada por alguém que esteja submetido à hierarquia natural entre nomeado e nomeante. A imparcialidade, portanto, inicia-se desde o momento do processo de ocupação do cargo, o qual deve ser preenchido por pessoa estranha, embora qualificada, aos quadros da agência, sem vínculo hierárquico, bem relacionado com os agentes econômicos interessados na regulação e com o dever funcional de prestar contas à Administração Pública, ao Parlamento (Congresso Nacional) e à sociedade.²⁵³

Depreende-se da discutida Lei que a nomeação do ouvidor, conforme já destacado, é realizada pelo Presidente da República, após a sua escolha, devendo ter o aval também do Senado Federal (art. 23), o que destoa do entendimento acima, pois a preocupação está justamente relacionada à nomeação, que poderá gerar uma limitação ao ouvidor, ao menos é o que se compreende do pensamento de Lehfeld.

²⁵² Programa Expressão Nacional. - TV Câmara. **Agências reguladoras: reforma e governança**. Aline Machado. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=W-iCqFzKqaQ>. Acesso em: 26 dez. 2018. Transmido em 05 jun. 2018.

²⁵³ LEHFELD, Lucas de Souza. **Controles das agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 302.

Não obstante, a Lei aqui comentada trouxe maior expansão ao regulamentar três artigos e dez parágrafos subdivididos entre os artigos, o que evidentemente mostra um aprimoramento relacionado à Ouvidoria.

Com a referida Lei (nº 13.848 de 2019) se espera que os desafios apresentados nos dois capítulos anteriores sobre uma participação social efetiva, sejam superados também com as disposições do Capítulo I, que são destinadas a nortear o processo e as decisões das agências, de modo a estabelecer, definitivamente, meios capazes de trazer mais transparência e participação social.

Por isso, a uniformização do caráter colegiado do processo de tomada de decisões, estabelecida para todas as agências reguladoras (art. 7º), visa a padronização das deliberações, sejam do conselho ou da diretoria, que ocorrerão somente mediante a aprovação da maioria absoluta de seus membros, inclusive do diretor-presidente, do diretor-geral ou do presidente, nos exatos termos delineados no regimento interno e na aludida Lei, (art. 7º, §1º).²⁵⁴

A discutida lei vem ainda a facultar à Agência Reguladora a adoção do processo de delegação interna de decisão, no entanto, garante o direito de reexame ao conselho diretor ou à diretoria colegiada (art. 7º, §2).

Reconhece que essas previsões não são revolucionárias ao ponto de resolver todas as questões, até porque, já foram criadas regras bem similares, adotadas em algumas agências. Entretanto, ao passo que se estabelece legislativamente que as decisões prolatadas pelas agências reguladoras sejam colegiadas, isso possibilita uniformização nas decisões e, conseqüentemente, maior segurança jurídica, portanto, ao se ter uma decisão monocrática e o direito ao reexame, todos os que se sentirem prejudicados, sejam os consumidores e os regulados, entre outros, haverá proteção com a revisão da decisão, que eventualmente possam estar repleta de falhas ou arbitrariedades.²⁵⁵

Outro ponto importante da Lei (Art. 9º) é que essa possibilita que as decisões prolatadas pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, bem como as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, dos consumidores ou usuários dos serviços prestados serão objeto da consulta pública.

Sendo garantido, portanto, que as tomadas de decisões passem pelo crivo da sociedade a fim de que possam, previamente, enviar suas críticas, sugestões e

²⁵⁴ GUIMARÃES CORREIO, Luis Gustavo Faria. Comentários sobre a Lei Geral de Agências Reguladoras. Revista de Direito da Administração Pública, a. 4, v.1, n. 2, jul/dez, 2019. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/191/124> Acesso em 19. mar. 2020.

²⁵⁵ Ibid.

contribuições, e, inclusive, opinar na proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da Agência Reguladora, (Art. 9º, §1º)

Para que isso ocorra, a própria Lei discutida vem estabelecendo algumas formas a serem seguidas, como o período de consulta pública que terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no *websíte* da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado, sendo diferenciado o prazo para legislação específica e acordos ou tratados internacionais (art. 9º, § 2º).

O ponto a ser criticado diz respeito ao prazo estabelecido, já que o interessado só poderá tomar apontamento do posicionamento da agência em relação às suas contribuições após a decisão final pelo órgão máximo de deliberação. Essa situação acarreta incerteza, “uma vez que impede o interessado de saber, antes da tomada de decisão, o posicionamento da agência em relação a sua manifestação feita, justamente, como forma de participar e influir no processo decisório”.²⁵⁶.

De modo que algumas exigências caberão à Agência Reguladora, entre elas, disponibilizar em seu *website* quando será dado início à consulta pública, devendo ser concedido também em sua sede essa informação, conjuntamente com o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usado como fundamento para as propostas submetidas à consulta pública, ressalvados aqueles resultantes de caráter sigiloso (art. 9º, § 3º).

Devem ainda disponibilizar, em sua sede e em seu *website*, todas as críticas e sugestões que foram encaminhadas pelos interessados, em até 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública (art. 9º, § 4º), bem como o pronunciamento, ou seja, o posicionamento da agência sobre as críticas, sugestões e contribuições enviadas pelo interessados, quando houver a realização da consulta pública. Todas as informações devem ser disponibilizadas em sua sede e *website*, em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria, (art. 9º, § 5º), estabelecendo-se os procedimentos em regime interno a serem observados nas consultas públicas (art. 9º, § 5º).

A citada Lei prevê a convocação de audiência pública, que deve ser realizada pelas Agências Reguladoras, decorrente de decisão colegiada, visando a formação de juízo e

²⁵⁶ GUIMARÃES CORREIO, Luis Gustavo Faria. Comentários sobre a Lei Geral de Agências Reguladoras. Revista de Direito da Administração Pública, a. 4, v.1, n. 2, jul/dez, 2019. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/191/124> Acesso em 19. mar. 2020.

tomada de decisão sobre matéria considerada relevante (art. 10), já que esse é um importante instrumento de apoio à tomada de decisão, por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública, designada ao debate sobre a matéria objeto da discussão (art. 10, §1º).

O procedimento estabelecido pela Lei ocorrerá com a abertura do período de audiência pública, decorrente e precedida de despacho ou aviso de abertura publicado no Diário Oficial da União, bem como nos meios de comunicação, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis (art. 10, § 2º).

Tendo que ser disponibilizada a informação do período a ser iniciado a audiência pública, com a ampla comunicação em local específico e no respectivo *website* na internet, observada a antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis do início, igualmente com a apresentação dos seguintes documentos: para as propostas de ato normativo submetidas a audiência pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico que as tenha fundamentado, ressalvados aqueles de caráter sigiloso, definindo-se o mesmo prazo acima assinalado para outras propostas submetidas à audiência pública, a nota técnica ou o documento equivalente que as tenha fundamentado. (art. 10, § 3º, I, II).

Deverão as agências reguladoras, instituir os procedimentos em regimento interno, a serem observados nas audiências públicas, aplicando-se o § 5º do art. 9º às contribuições recebidas. (art. 10, §4º).

Pode, ainda, ser estabelecido outros meios de participação da sociedade, que tenha interesse nas decisões das agências reguladoras a serem conduzidas e descritas no regimento interno, inclusive com a contribuição de organizações e associações que estejam devidamente legalizadas e reconhecidas, aplicando-se o § 5º do art. 9º às contribuições recebidas (art. 11).

Deve ser ainda disponibilizado no *website* e na sede das agências os relatórios das audiências públicas, igualmente os resultantes da participação da sociedade que tenha se interessado nas decisões, observadas as disposições constantes nos arts. 10 e 11, com antecedência mínima de até 30 (trinta) dias úteis após o seu encerramento (art. 12). Nos casos em que se apresentarem grande complexidade, o prazo de que trata o caput poderá ser modificando, ou seja, prorrogado por igual período, desde que justificadamente, e apenas uma única vez (art. 12, §1º).

Logo, todas as decisões submetidas ao crivo das Agências Reguladoras deverão ser apreciadas nos prazos delimitados na Lei e, em caso de omissão, nos prazos previamente estabelecidos em seu regimento interno (art.13).

Depreende-se que, com as consultas públicas ou audiências públicas, a legislação busca ao menos legislativamente possibilitar a participação popular nas tomadas de decisões das Agências Reguladoras, inclusive da ANATEL.

Outro ponto importante da Lei é a estruturação que essa dá quando uniformiza os mecanismos de comunicação social e amplia a transparência em relação ao desempenho das atividades exercidas pelas agências reguladoras, visando que as boas práticas desempenhadas por inúmeros órgãos da administração estejam incorporadas à estrutura das agências reguladoras.²⁵⁷

Por isso, o comando do art. 8º busca guardar relação com o princípio da publicidade, nos moldes constitucionais, de modo que todas as reuniões realizadas pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada da Agência Reguladora sejam gravadas em mídias eletrônicas, bem como há previsibilidade de outros mecanismos que ampliam e trazem maior transparência e, conseqüentemente, controle social das atividades das agências, destacando-se, entre eles, a pauta de reunião, que deverá, com antecedência de no mínimo 3 (três) dias, ser disponibilizada no *website* da agência e sendo somente permitida matéria que conste da pauta de reunião divulgada na forma do § 1, (art. 8º, §1 e §2º), com a possibilidade também de obtenção da gravação, seja na sede ou no *website* da Agência Reguladora. (art. 8º, §3º).

E, por fim, a divulgação da ata também foi estabelecida como exigência para que cada reunião seja disponibilizada às pessoas que tenham interesses, as quais poderão obtê-la na sede da agência e no respectivo *website* em até 5 (cinco) dias úteis após sua aprovação (art. 8º §4).

Além dos meios anteriormente descritos, como forma de possibilitar a participação social e, conseqüentemente, resultar em uma melhor prática de Governança e prática regulatória, a organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE tem desempenhado um importante papel, a fim de viabilizar orientações, de modo que ocorra melhoria na qualidade Regulatória. Para tanto a mesma recomenda que o Brasil adote o que chamaram de ferramenta de qualidade regulatória:

É necessário que haja uma estratégia sistemática, com a estrutura de análise da regulação que assegure transparência, participação social e eficiência econômica, com responsabilidades explícitas em nível político e administrativo. A discussão sobre o processo padronizado de preparação de novas normas regulatórias que

²⁵⁷ GUIMARÃES CORREIO, Luis Gustavo Faria. Comentários sobre a Lei Geral de Agências Reguladoras. Revista de Direito da Administração Pública, a. 4, v.1, n. 2, jul/dez, 2019. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/191/124> Acesso em 19. mar. 2020.

incluam a avaliação de impacto das mesmas está começando a acontecer. Existe, ainda, a necessidade de preparar capacidades regulatórias dentro da administração a médio e longo prazo.²⁵⁸

Talvez em razão disso a ANATEL tenha criado um Manual de Prática Regulatória, que passa a justificar que o referido documento vem para atender ao disposto no art. 31 da Portaria nº 927 do Conselho Diretor da ANATEL, de 5 de novembro de 2015, que aprova o processo de regulamentação no âmbito da Agência, objetivando dar direção a todos os envolvidos no processo de regulamentação, buscando ainda a melhoria da qualidade da produção normativa da Agência, além de fortalecer a disseminação de práticas voltadas à melhoria da qualidade regulatória.²⁵⁹

Conclui-se que a Lei Geral das Agências traz, em seu bojo, importantes orientações, que demonstram ser possível que as agências reguladoras, entre elas a ANATEL, desempenhe melhor sua atividade regulatória e concorra definitivamente com a integração social nas tomadas de decisões.

²⁵⁸ OCDE, Brasil: **Fortalecendo a Governança para o crescimento, Relatório sobre a reforma regulatória, Casa Civil da Presidência da República**, 2008, p. 8.

²⁵⁹ PASQUALI, Nilo. Superintendente. *et al.* **Manual de Boas Práticas Regulatória. Agência Nacional de Telecomunicações.** (ANTATEL). 2018. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=348609&pub=original&filtro=1&documentoPath=348609.pdf>. Acesso em 26 dez. 2019

3. A ATUAÇÃO INDIRETA DO ESTADO REGULADOR NO DOMÍNIO ECONÔMICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA.

3.1. O Estado Brasileiro e o setor de Telefônica

É certo que o Estado brasileiro passou por algumas reformas, entre elas está a que modificaria a conformação da ordem econômica, mais conhecida como flexibilização dos monopólios estatais, sendo que essa mudança foi possível a partir da Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995, que altera a redação do §2º do art. 25 e abre a possibilidade dos Estados Membros, por meio da concessão ou permissão, a explorar os serviços públicos, entre eles os de telecomunicações, radiodifusão, gás e sons e imagens.²⁶⁰

Muito embora ocorresse essa expressiva mudança na atuação do Estado e de sua estrutura pública, de maneira alguma houve a sua diminuição, muito pelo contrário, houve a ampliação de seu papel na regulação e na fiscalização dos serviços públicos e atividades econômicas.²⁶¹

Basta ver a outorga de serviços públicos feito pelo Estado nos setores de energia (Lei 9.247, de 26.12.96), de telecomunicações (Lei 9.472, de 16.07.97) e petróleo (Lei 9.478, de 6.08.97), ou seja, pela criação das agências reguladoras, bem como as concessões e permissões conforme as Leis 8.987, de 13.02.97 e 9.074, de 07.07.95, refletem claramente essa mudança na atuação do Estado.

A década de 90, também conhecida como movimento de privatização em larga escala, foi sem dúvida um importante momento do Estado na construção da flexibilização de monopólio público, de modo a influenciar inclusive na criação de normas de proteção ao consumidor, que melhor serão estudadas em capítulos posteriores, quando se atribui ao Estado a figura de agente normativo e regulador de atividade econômica.

Após o Programa Nacional de Desestatização disciplinado inicialmente pela Lei nº 8.031, de abril de 1990, e revogado pela Lei 9.491, de 9 de setembro de 1997, cujo objetivo da criação de ambas Leis era de possibilitar a superação dos problemas que os cidadãos vinham sofrendo constantemente em razão da baixa qualidade de serviços essenciais, sendo que a criação de tais Leis visavam também a modernização tecnológica e a possibilidade de

²⁶⁰ BARROSO, Luiz Roberto. **Constituição, ordem econômica e agência reguladoras**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. N. 1- fevereiro/março/abril de 2005 – Salvador – Bahia. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=13 Acesso em: 20 mar. 2020. p. 4.

²⁶¹ Ibid. p.4

novos investimentos, ou seja, “a sociedade brasileira exibia insatisfação com o Estado no qual se inseria e não desejava vê-lo em um papel onipotente, arbitrário e ativo – desastrosamente ativo – com campo econômico”.²⁶²

Com a Constituição de 1988 e o movimento de privatizações na década de 90, abandona-se o “modelo no qual o Poder Público e as entidades por eles controladas atuavam como protagonistas do processo econômico”,²⁶³ sendo, portanto, superado esse modelo anterior dos últimos 25 (vinte e cinco anos).

Em relação às privatizações ocorridas nesse período, para Barroso:

A privatização de serviços e atividades empresariais, por paradoxal que possa parecer, foi, e, muito domínio, a alternativa possível de publicização de um Estado apropriado provadamente, embora, é verdade, o modelo escolhido não tenha sido o da democratização do capital. Ao fim desse exercício de desconstrução, será preciso então repensar qual o projeto de país que se pretende concretizar sobre as ruínas de um Estado que, infelizmente, não cumpriu adequadamente o seu papel.²⁶⁴

Claro que, a afirmação de Barroso está relacionada à ineficiência do Estado, que resultou nessa mudança de modelo, já que a insatisfação social imperava, em razão de endêmica corrupção, permanência da pobreza e atraso social, entre outras situações.

Já com o advento da Constituição de 1988, o Estado passa a ter a incumbência e o direcionamento de novas funções estatais, seja diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, logicamente em razão do novo modelo, corroborando com a implementação do programa de desestatização para que setores que outrora eram monopolizados pelas estatais, participassem da administração pública, com o papel de concessionários públicos, sendo empresas privadas. Exemplos disso são as operadoras de telefonia VIVO, OI, TIM e CLARO, entre outras, que atuam no Serviço Público.

3.2 A Regulação como instrumento de atuação do Estado

Com o Estado brasileiro cada vez menos atuante na prestação de serviços diretos dos serviços públicos e das atividades econômicas, surgiu necessidade de um

²⁶² **BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agência reguladoras.** Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. N. 1- fevereiro/março/abril de 2005 – Salvador – Bahia. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=13 Acesso em: 20 mar. 2020. p. 3.

²⁶³ Ibid. p.3.

²⁶⁴ Ibid. p.3.

acompanhamento dos setores por meio da intervenção da regulação, por isso, a atuação do estado é vista de maneira indireta.

A desestatização das empresas trouxe o risco de o estado perder o poder de influenciar e controlar determinados setores, como telecomunicações, energia elétrica e petróleo.

A criação das Agências Reguladoras fez com que sua função regulatória visasse também a proteger o consumidor contra a ineficiência, o domínio do mercado, a concentração econômica, a concorrência desleal e o aumento arbitrário dos lucros, ao passo que visa garantir a qualidade, a universalidade e a continuidade do serviço para os destinatários finais.

Cassagne diz que:

*El fenómeno de la privatización, al abarcar la transferencia al sector privado de la gestión de los servicios públicos que antes prestaban empresas estatales, ha generado la correlativa necesidad de regular esas actividades para proteger debidamente los intereses de la comunidad. En el campo del Derecho administrativo no es común que el Estado regule sus propias entidades y articule controles en protección de los usuarios, y es difícil que exija a sus empresas que los servicios públicos sean prestados con la máxima eficiencia posible.*²⁶⁵

A Regulação e a criação das Agências Reguladoras, portanto, revela-se como um importante instrumento de atuação do Estado na proteção do consumidor, na atuação da ordem e do domínio econômico, conforme preconiza os artigos 170 inciso V²⁶⁶, 173, *caput*²⁶⁷ e 175 *caput*²⁶⁸, todos da Constituição Federal de 1988.

Os dois últimos dispositivos trata “da prestação jurisdicional de atividade econômica em sentido amplo pelo Estado, subdividida em duas modalidades: a prestação de atividade econômica em sentido estrito (artigo 173) e a prestação de serviço público (artigo 175)”²⁶⁹.

²⁶⁵ CASSAGNE, Juan Carlos (1994). **La Intervencion Administrativa**. 28 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 150.

²⁶⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

²⁶⁷ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

²⁶⁸ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

²⁶⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 23.

É sabido que essa distinção foi vinculada por Eros Graus na sua obra intitulada “A ordem econômica na Constituição de 1988”, bastante estudada no Direito Econômico brasileiro.

Grau conceitua o serviço público como sendo do “tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete preferencialmente ao setor público. Preferencialmente não significa exclusivamente, visto que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão”,²⁷⁰ como, por exemplo, as empresas de telefonia.

Mesmo que haja frequência de concorrência entre os concessionários e os permissionários, até o momento, o Estado cumpre o seu papel de atuação, não mais diretamente e sim indiretamente, já que “regula sua prestação de forma a suprir necessidades coletivas, diferentemente da regulação que, em tese, deveria ocorrer no domínio econômico, tendo em vista o fato de vigorar neste âmbito o princípio da livre concorrência”.²⁷¹

Em razão disso, Di Pietro (2015, p. 575) afirma que a “agência reguladora, em sentido amplo, seria, no direito brasileiro qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe afeta”,²⁷² seja a administração direta ou indireta, cada qual exerce e deve ser especializada mediante a legalidade, ou seja, proveniente da lei.

Já em relação à atividade econômica em sentido estrito, Bercovici diz:

só pode ser prestada diretamente pelo Estado em casos de imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo. A atividade econômica em sentido estrito é prestada preferencialmente, pelos agentes econômicos privados, em regime de mercado. O estado pode prestar atividade econômica em sentido estrito apenas nas hipóteses elencadas no *caput* do artigo 173, concorrendo com os demais agentes econômicos privados ou monopolizando a atividade. Este artigo define as bases constitucionais para a atuação *strito sensu* do Estado no domínio econômico, exigindo que esta se dê pela via da legalidade e quando necessária aos imperativos da segurança nacional e relevante interesse coletivo.²⁷³

Como depreende-se do texto acima, a atividade ou atuação do Estado pode ser monopolizada (art. 177 e ss. da CF) ou não, já que há atividades que são concedidas mediante concessões ou autorizações.

²⁷⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 103.

²⁷¹ NOHARA, Irene Patrícia. **Regulação da atividade econômica na dissolução das fronteiras entre público e privado**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.19, n.1, p.29-46, jun.2015. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/20477/16314> Acesso em 30 mar. 2020. p. 31.

²⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 575.

²⁷³ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 28.

O que se coaduna ao pensamento de Grau, pois a participação do Estado como medida de intervenção no mercado é considerada e deve ser vista como excepcional, haja vista a previsão do art. 173 da Constituição, que determina que, ressalvados os casos previstos na Constituição, a exploração de atividade econômica do Estado só é permitida diante de imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definido em lei, e já bem salientado por Bercovici.

Em decorrência da monopolização ou não, a atuação do Estado, além de ser legitimada pela Constituição Federal, pode ocorrer de maneira participativa e “ativas nas funções da vida social como produtor, comerciante ou distribuidor de bens”.²⁷⁴

Entretanto, Grau faz um alerta importante em relação a monopólio, pois entende que não se deve fazer embaraço tecnicamente no que tange o serviço público, já que a área do monopólio é tida como a atividade econômica em sentido estrito,²⁷⁵ e, em sentido contrário, os “serviços públicos são considerados um regime de privilégio, por não se enquadrarem no campo de atividades livres ao mercado”.²⁷⁶

Sendo que essa atuação ocorre de duas formas, a primeira está relacionada ao atendimento das necessidades da assistência vital e a segunda, à atuação supletiva e corretiva. Ou seja, no caso da primeira, sua incidência proporciona, há muito tempo, a participação ativa do Estado na vida econômica como produtor ou distribuidor de bens.²⁷⁷

A assistência vital nada mais é que todas as prestações estatais indispensáveis em favor do indivíduo, de forma que as pessoas não opinem se aceitam ou não aceitam, como nos casos de eletricidade, água, gás e meios de transportes.²⁷⁸

Por isso, vem sendo atribuída a função reguladora às Agências, apesar das objeções, conforme visão de Di Pietro, que diz:

“Das características que vem sendo atribuída às agências reguladoras, a que mais suscita controvérsias é a função reguladora, exatamente a que justifica o nome de agência”.²⁷⁹

²⁷⁴ BRITO, Evaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico**. 2. ed.- São Paulo. Saraiva. 2016.

²⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2006.

²⁷⁶ NOHARA, Irene Patrícia. **Regulação da atividade econômica na dissolução das fronteiras entre público e privado**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.19, n.1, p.29-46, jun.2015. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/20477/16314> Acesso em 30 mar. 2020. p. 32.

²⁷⁷ BRITO, Evaldo. Op. Cit.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 580.

A autora aponta que a função reguladora vista no Brasil em muito se assemelha à forma delegada às agências reguladoras do direito norte-americano; “por outra palavra elas estão sendo dado o poder de ditar normas com a mesma força de lei e com base em parâmetros, conceitos indeterminados, *standards* nela contidos”.²⁸⁰

Sabe-se que os fundamentos jurídicos apontados para legitimar essa função reguladora, ou seja, normativa, são atribuídos apenas a duas únicas agências que seriam à ANATEL e a ANP, com referência à expressão *órgão regulador* visto nos artigos 21, XI²⁸¹, e 177, §2º, III²⁸², todos da Constituição Federal.

Sendo atribuída então a função reguladora é que a ANATEL pode regular, ou seja, “organizar determinado setor afeto à agência, bem como controlar as entidades que atuam nesse setor”.²⁸³

Nas palavras Salomão Filho, a regulação, em sentido amplo, “engloba toda forma de organização da atividade econômica através do estado, seja a intervenção através da concessão de serviços públicos ou o exercício de poder de polícia”.²⁸⁴

O autor em referência aponta que ao seu ver:

a concepção ampla justifica-se pelas mesmas razões invocadas acima. Na verdade, o Estado está ordenado ou regulando a atividade econômica tanto quando concede ao particular a prestação do serviço público e regula a sua utilização – impondo preços, quantidade produzida etc. – como quando edita regras no exercício do poder de polícia administrativo.²⁸⁵

Dessa forma, a função regulatória tem duplo sentido, conforme mencionado pelo autor. Podemos, então, considerar a existência de dois tipos de Agências Reguladoras no direito brasileiro, muito bem descritas por Di Pietro, que diz:

a) As que exercem, com base na lei, típico poder de polícia, com a imposição de limitações administrativas, prevista em lei, fiscalização repressão; é o caso, por exemplo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), criada pela Lei nº 9.782, de 23-1-99, da Agência Nacional de Saúde Pública

²⁸⁰ Ibid. p. 580.

²⁸¹ Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

²⁸² Art. 177. Constituem monopólio da União:

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

²⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 576.

²⁸⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 15.

²⁸⁵ Ibid. p. 15.

Suplementar (ANS), criada pela Lei nº 9.961, de 28-1-00, da Agência Nacional de Água, criada pela Lei nº 9.984, de 17-7-00;

b) As que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos (telecomunicações, energia elétrica, transportes etc.) ou de concessão para exploração de bem público (petróleo e outras riquezas minerais, rodovias etc.).²⁸⁶

Conjuntamente com a função reguladora estão as atribuições das agências, que versarão sobre a possibilidade de permitir, ou seja, de autorizar determinados serviços públicos, que são “funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contração ou atos de delegação”²⁸⁷

É importante compreender que a Regulação é um instrumento utilizado pelo Estado de forma indireta, já que as agências são criadas como autarquias de regime especial, isto é, possuem maior autonomia em relação à Administração Direta, como por exemplo a estabilidade de seus dirigentes, pois lhes garantem o exercício de mandato fixo, sendo perdido apenas nas formas previstas em lei, não sendo possível, inclusive, que suas decisões sejam analisadas por outros órgão da Administração Pública, ou seja, os conflitos que ocorrem na seara das agências deverão ser levados até a última instância administrativa, salvo em relação ao Poder Judiciário, em razão do art. 5º inciso XXXV²⁸⁸, da Constituição Federal, já que, de maneira alguma, a lei pode afastar do Poder Judiciário situações que venham causar ameaça de lesão ou de direitos.

Essa independência somente ocorre em relação ao Poder Executivo, entretanto nos limites legais, pois como autarquia de regime especial, os seus atos prolatados não podem ser revistos ou alterados pelo Poder Executivo. Isso está refletido na Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, em seu art. 3º, que garante estabilidade aos dirigentes durante os seus mandatos, que são marcados pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira, ou seja, maior “autonomia político-institucional, que confere independência aos dirigentes e técnicos das agências para tomada de decisões, independente da vontade política dos governos de plantão”.²⁸⁹

²⁸⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Op. Cit. p. 576-577.

²⁸⁷ Ibid. p. 580.

²⁸⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²⁸⁹ GUIMARÃES CORREIO, Luis Gustavo Faria. Comentários sobre a Lei Geral de Agências Reguladoras. Revista de Direito da Administração Pública, a. 4, v.1, n. 2, jul/dez, 2019. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/191/124> Acesso em 19. mar. 2020. p. 89.

A desvinculação hierárquica confere segurança jurídica, já que as decisões outrora proferidas pelas agências poderiam sofrer revisão ministerial, portanto, a última instância recursal dos processos relacionados à agência são os seus conselhos diretores ou diretorias colegiadas.

Entretanto, não é o mesmo caso no que diz respeito ao Poder Legislativo, haja vista que as normas reguladas pelas agências não podem contrariar as normas previstas na Constituição Federal, inclusive por força do princípio da legalidade, bem como essas regras sofrem o controle do Congresso Nacional, conforme preconiza o art. 49, inciso X²⁹⁰, da Constituição Federal, inclusive com a colaboração do Tribunal de Contas nos moldes do art. 70 e seguintes da Constituição, bem como nos termos do art. 14²⁹¹ da Lei 13.848, de 25 de junho de 2019.

Já em relação às atribuições outorgadas às agências, para Di Pietro essas estariam relacionadas a:

[...] regulamentar os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazendo a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas as prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização.²⁹²

Depreende-se do texto que a criação das agências tira do Poder Executivo todas essas atribuições, outorgando definitivamente a essas, inclusive, atribuições concernentes ao poder de polícia, que dá garantia para que a agências possam normatizar a atividade, fiscalizar o cumprimento das normas e aplicar sanções, todas nos limites legais.²⁹³

Portanto, resta claro a atuação indireta do Estado Regulador quando da criação das agências, visto que confere poder normativo a essas, exercendo, portanto, atribuições que outrora eram prerrogativas apenas da Administração Direta.

3.3 O Papel da Agência Reguladora ANATEL e os meios de proteção ao consumidor

²⁹⁰ É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

²⁹¹ Art. 14. O controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União.

²⁹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 580.

²⁹³ Ibid. p. 580.

O papel não só apenas da Agência Reguladora ANATEL e da VIVO, essa última concessionária de serviço público, mas da Administração em geral está muito bem definida no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que expressamente no art. 22, *caput* e no parágrafo único, compele que os órgãos públicos, por si ou suas empresas concessionárias e permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, forneçam serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, certo de que o não cumprimento, total ou parcial, dessas obrigações resultará em sanção conseqüentemente por descumprimento do CDC.

Referido dispositivo legal de norma de natureza cogente prevê a responsabilidade civil das pessoas jurídicas ali contempladas, pelos danos que acarretarem em razão de suas ações ou omissões, estando esse em conformidade com o princípio da impessoalidade refletido no art. 37, *caput* da Constituição Federal, ainda sendo previsto no mesmo artigo 22, no seu parágrafo único, a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e do direito privado prestadoras de serviços públicos por danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro.²⁹⁴

Basta uma análise das ações Estatais no cenário atual para constatar que a Administração Pública, em qualquer dos Poderes do Estado, possui dificuldades em fazer vigente o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, já que nem sempre os serviços prestados pelas pessoas jurídicas de direito privado, concessionárias e permissionárias, todas prestadoras de serviços públicos, são adequados e eficientes, muito pelo contrário, deixam a desejar.

O que ocorre, na maioria dos casos, é a má prestação desses serviços, resultando, por parte do consumidor lesado, socorrer-se a um advogado, à defensoria pública ou até mesmo ao Juizado Especial Cível, para que esses proponham a ação, a fim de proteger o direito do consumidor nos exatos termos do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor.

Em grande parte dos casos, somente após o ajuizamento da ação é que o agente público percebe a possibilidade de ação regressiva e a obrigação de reembolsar aquilo que as pessoas jurídicas tiveram de suportar, em decorrência de sua ação ou omissão, devendo portanto que pagar ao consumidor lesado.

Certo é que o art. 22 descreve a obrigatoriedade, que por sinal se aplica à ANATEL, à VIVO e às demais agências e concessionárias e permissionárias, como seu papel em face aos consumidores, pois o estudado artigo possibilita a qualquer cidadão, no exercício de sua

²⁹⁴ LAZZARINI, Alvaro. **Serviços Públicos nas Relações de Consumo**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 215: 143-150, jan./mar. 1999. p.143.

cidadania, seja pessoa jurídica ou física, acionar a tutela jurisdicional do Estado, uma vez que, esse não age de ofício, até porque, de forma que não se exclua da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, conforme preconiza o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

É sabido que a proteção do consumidor restou consagrada na Constituição Federal de 1988 (art. XXXII) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei. 8.078/1990), justamente por se compreender a vulnerabilidade conforme preconizado no art. 4º, I, do CDC, ou hipervulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, até porque “a hipervulnerabilidade do consumidor seria inerente a sua situação pessoal, como incapacidade física ou mental, analfabetismo, idade, enfermidades, entre outras problemáticas”,²⁹⁵

O Código de Defesa do Consumidor no art. 4º dispõe sobre a Política Nacional das Relações de Consumo, que tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e a harmonia das relações de consumo, visando ainda, como já dito, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado; a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, logicamente por iniciativa direta, assim como por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; pela presença do Estado no mercado de consumo; pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho; pela harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; pela educação e informação de fornecedores e consumidores quanto a seus direitos e deveres, com vista à melhoria do mercado de consumo, visando ainda o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; a coibição e a repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e a utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes

²⁹⁵ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 189.

comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; a racionalização e a melhoria dos serviços públicos; e, por fim, estudo constante das modificações do mercado de consumo, todas situações descritas e previstas no CDC.

Sendo que, o art. 5º do CDC e seus incisos, estabeleceram a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, a possibilidade de implementação dos instrumentos pelo poder público, dentre eles a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; e a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

A Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, no Capítulo V, trata da articulação das Agências Reguladoras com os órgãos de defesa do consumidor e do meio ambiente, que estabelece, no art. 31, e §§1º, 2º²⁹⁶ da estudada lei, a competência das agências reguladoras em zelar pelo cumprimento da legislação de defesa do consumidor, vindo a possibilitar que haja monitoramento e acompanhamento das práticas de mercado dos agentes do setor regulado, bem como a possibilidade de as agências se unirem com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC, objetivando a eficácia da proteção e da defesa do consumidor e do usuário de serviço público, firmando inclusive convênios e acordos de cooperação com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC para colaboração mútua.

Conclui-se que tais previsões legais acarretam maior atuação e proteção do consumidor, sendo que a referida Lei é vista como importante marco legal para o direito regulatório brasileiro, lembrando que essa foi fruto de um árduo e importante debate, de mais de 16 anos, envolvendo a academia, o Parlamento, os técnicos do governo, setores regulados, e representantes das agências, sendo a Lei Geral das Agências Reguladoras

²⁹⁶ Art. 31. No exercício de suas atribuições, e em articulação com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e com o órgão de defesa do consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública, incumbe às agências reguladoras zelar pelo cumprimento da legislação de defesa do consumidor, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor regulado.

§ 1º As agências reguladoras poderão articular-se com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC, visando à eficácia da proteção e defesa do consumidor e do usuário de serviço público no âmbito das respectivas esferas de atuação.

§ 2º As agências reguladoras poderão firmar convênios e acordos de cooperação com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC para colaboração mútua, sendo vedada a delegação de competências que tenham sido a elas atribuídas por lei específica de proteção e defesa do consumidor no âmbito do setor regulado.

sancionada em junho de 2019,²⁹⁷ a qual por certo há de contribuir com o Código de Defesa do Consumidor.

²⁹⁷ GUIMARÃES CORREIO, Luis Gustavo Faria. Comentários sobre a Lei Geral de Agências Reguladoras. Revista de Direito da Administração Pública, a. 4, v.1, n. 2, jul/dez, 2019. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/191/124> Acesso em 19. mar. 2020. p. 109.

4. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NA AGÊNCIA REGULADORA ANATEL E NA VIVO E OS SEUS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO.

4.1. Uma visão Panorâmica do Poder Judiciário

É necessário, inicialmente, compreender o Poder Judiciário brasileiro sob a ótica de sua organização e funções.

O Poder Judiciário brasileiro está organizado em cinco segmentos de justiça: Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justiça Eleitoral e Justiça Militar. Sendo importante compreender as competências e a estrutura de cada ramo de Justiça, bem como, dos quatro Tribunais Superiores: STJ, STM, TSE e TST.

Tudo o que não for de competência da Justiça Federal, do Trabalho, Eleitoral e Militar será da competência da Justiça Estadual, integrante da justiça comum (junto com a Justiça Federal), pois esta é responsável por julgar matérias que não sejam da competência dos demais segmentos do Judiciário elencados inicialmente.

Sendo que a Justiça Estadual é organizada em cada estado que possui atribuição para tal. No que tange ao Poder Judiciário do Distrito Federal, ele “é organizado e mantido pela União.

Hoje, a Justiça Estadual está presente em todas as unidades da federação, reunindo a maior parte dos casos que chega ao Judiciário, encarregando-se das questões mais comuns e variadas, tanto na área cível quanto na criminal”.²⁹⁸

Sob a ótica administrativa foi necessário dividir em duas instância a Justiça Estadual, ou seja, o 1º grau será sempre constituído pela existência de fóruns composto de varas que serão ocupadas pelos Juízes de Direito, havendo ainda nos fóruns os tribunais do júri, cuja a finalidade é o de julgar os crimes dolosos contra a vida, e os juizados especiais e suas turmas recursais.

No que tange ao 2º grau esse é concebido pelos Tribunais de Justiça (TJs), que serão conduzidos por magistrados tidos como desembargadores, “que têm entre as principais atribuições o julgamento de demandas de competência originária e de recursos interpostos contra decisões proferidas no primeiro grau”.²⁹⁹

²⁹⁸ Conselho Nacional de Justiça. **Brasil Justiça em número**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 12.

²⁹⁹ Ibid. p. 12.

Em relação aos conflitos de menor complexidade e das infrações penais de menor potencial ofensivo relacionadas às contravenções penais e crimes com penas não superior a dois anos, foi criada a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que serão processadas e julgadas nos juizados especiais. Das decisões provenientes dos juizados especiais às turmas recursais compostas “por juízes em exercício no primeiro grau, são encarregadas de julgar recursos apresentados contra decisões dos juizados especiais”.³⁰⁰

Para lidar com os conflitos no âmbito do trabalho, ou seja, conciliar e julgar as ações entre empregadores e empregados foi criada a Justiça do Trabalho que está na composição do Poder Judiciário visando ainda lidar com “demandas que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas. São órgãos da Justiça do Trabalho: o Tribunal Superior do Trabalho (TST), os 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os juízes do trabalho, atuantes, estes últimos, nas varas do trabalho”.³⁰¹

A Justiça do Trabalho também é concebida por dois graus de jurisdição, sendo o 1º grau responsável por apreciar as demandas iniciais entre empregado e empregador, sendo que essa competência é definida pelo local de trabalho do empregado em caráter nacional ou internacional. As demandas são julgadas por juízes que prolatam suas decisões nas varas do trabalho, bem como a Justiça do Trabalho acaba sendo formada e dividida sua jurisdição em 24 regiões. Quanto ao 2º grau esse “é composto pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs). Neles, são julgados recursos ordinários contra decisões das varas do trabalho, dissídios coletivos, ações originárias, ações rescisórias de suas decisões ou das varas e os mandados de segurança contra atos de seus juízes”.³⁰²

A Justiça Federal parte da composição do Poder Judiciário, de acordo com o previsto nos artigos 92 e 106 da Constituição Federal, e é formada pelos Tribunais Regionais Federais e pelos juízes federais. A Justiça comum é concebida em combinação com a Justiça Federal, conjuntamente com a Justiça Estadual. Nas demandas em que União, entidades autárquicas ou empresas públicas federais estejam como autoras, rés, assistentes ou oponentes, as causas que envolvam estados estrangeiros ou tratados internacionais, ou conflitos que envolva direitos indígenas, ou crimes contra a organização do trabalho, crimes políticos ou aqueles praticados contra bens e serviços de interesse da União, caberá notadamente à Justiça Federal julgar tais causas. “Exclui-se da competência da Justiça

³⁰⁰ Ibid. p. 12.

³⁰¹ Ibid. p. 13.

³⁰² Ibid. p. 13.

Federal as causas de falência, as de acidente de trabalho e as de competência das justiças especializadas”.³⁰³

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça Federal passou a estar autorizada a julgar causas relacionadas a graves violações de direitos humanos, para tanto é necessário que haja intervenção e manifestação do Procurador-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça em razão do incidente de deslocamento de competência.

Quanto à formação de uma seção judiciária, essa decorrerá por parte dos estados, assim como pelo Distrito Federal, conforme disciplinada pela Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que se perfar-se-á na organização do primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal. A atuação dos juízes federais será desempenhada nas varas federais, que são formadas pelas seções judiciárias e localizadas nas capitais das unidades da federação. Cabendo aos juízes federais decidir em relação a maior parte das ações levadas à Justiça Federal.

Segundo descrição do CNJ, “o segundo grau de jurisdição da Justiça Federal é composto por cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs), com sedes em Brasília (TRF 1ª Região), Rio de Janeiro (TRF 2ª Região), São Paulo (TRF 3ª Região), Porto Alegre (TRF 4ª Região) e Recife (TRF 5ª Região)”.³⁰⁴

Na definição ainda do CNJ, os TRFs são compostos por duas ou mais seções judiciárias, ou seja, pelo “TRF 1ª Região - Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins; TRF 2ª Região - Espírito Santo e Rio de Janeiro; TRF 3ª Região - Mato Grosso do Sul e São Paulo; TRF 4ª Região - Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina; TRF 5ª Região - Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe”. “Nas comarcas onde não houver vara federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar determinados tipos de processos (art. 15, Lei nº 5.010/1966)”.³⁰⁵

As causas de competência originária, bem como as que merecem revisão das decisões de 1º e 2º grau, são de responsabilidades dos Tribunais Superiores como órgãos máximos de seus ramos de justiça. “São eles: Superior Tribunal de Justiça (STJ), Superior Tribunal Militar (STM), Tribunal Superior, o Eleitoral (TSE) e Tribunal Superior do

³⁰³ Ibid. p. 14.

³⁰⁴ Ibid. p. 14.

³⁰⁵ Ibid. p. 14.

Trabalho (TST)”. (CNJ, 2019, p. 18). Sendo que “Os magistrados que compõem esses colegiados são denominados Ministros”.³⁰⁶

No que se refere ao STJ, esse é o “Tribunal Superior da Justiça comum (estadual e federal) para causas infraconstitucionais (que não se relacionam diretamente com a Constituição Federal), sendo composto por 33 ministros”.³⁰⁷ Sua finalidade “é uniformizar e padronizar a interpretação da legislação federal brasileira, ressalvadas as questões de competência das justiças especializadas (Eleitoral e Trabalhista)”.³⁰⁸

A Constituição Federal no art. 105 prevê as competências do STJ, “dentre as quais o julgamento em recurso especial de causas decididas em última ou única instância pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais de Justiça ou pelos Tribunais de Justiça Militar dos estados quando a decisão recorrida contrariar lei federal”.³⁰⁹

O CNJ traz a estruturação do TSE, definindo-o como órgão máximo da Justiça Eleitoral, sendo esse composto por 7 ministros titulares e 7 ministros substitutos. Descreve ainda que “são 3 titulares e 3 substitutos provenientes do STF, 2 titulares e 2 substitutos oriundos do STJ e 2 titulares e 2 substitutos da classe jurista, advogados indicados pelo STF e nomeados pela Presidência da República”³¹⁰ cuja finalidade primordial é salvaguardar a lisura de todo o processo eleitoral. Objetivando ainda ao TSE “entre outras atribuições previstas no Código Eleitoral, julgar os recursos decorrentes das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), inclusive sobre matéria administrativa”.³¹¹

Já em relação ao TST esse “é órgão máximo da Justiça do Trabalho, o TST é composto por 27 ministros. Sua principal função é a de uniformizar as decisões sobre ações trabalhistas, consolidando a jurisprudência deste ramo do direito”.³¹² Sendo que, das atribuições do TST, esse “possui competência para o julgamento de recursos de revista, recursos ordinários e agravos de instrumento contra decisões de TRTs e dissídios coletivos de categorias organizadas em nível nacional, além de mandados de segurança e embargos opostos às suas decisões e ações rescisórias, dentre outras constantes no art. 114 da Constituição Federal”.³¹³

Após apresentação da estrutura e das funções do Poder Judiciário, compreende-se que a sua organização possui a finalidade principal de solucionar os conflitos sociais, em

³⁰⁶ Ibid. p. 18.

³⁰⁷ Ibid. p. 18.

³⁰⁸ Ibid. p. 18.

³⁰⁹ Ibid. p. 18.

³¹⁰ Ibid. p. 19.

³¹¹ Ibid. p. 19.

³¹² Ibid. p. 19.

³¹³ Ibid. p. 19.

conformidade com a lei, ou seja, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988, por isso, o Poder Judiciário revela-se indispensável, já que esse é um dos três poderes do Estado.

Ao Poder Judiciário compete julgar o caso concreto levado ao seu crivo, dando a melhor interpretação e aplicação aquele conflito. Sendo que, somente mediante provocação das partes, o Poder Judiciário pode decidir sobre aquele conflito, sendo que jamais este pode deixar de apreciar mediante provação.

Nesse contexto de provocação do particular, verifica-se na Constituição a consagração do princípio do devido processo legal, (art. 5, LIV) garantindo que qualquer interessado leve o seu conflito a conhecimento e decisão do Poder Judiciário para que, então, este possa lhe dar uma resposta.

O Poder Judiciário é um dos Poderes que é autônomo e independente, devendo que suas decisões sejam imparciais, até porque o Brasil é signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos, devendo observar o que está previsto no art. 1, que diz:

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

De igual forma ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos³¹⁴, artigo 14 e Convenção Americana Sobre Direitos Humanos³¹⁵, artigo 8.

O Poder Judiciário é composto por juízes, desembargadores, ministros em conformidade com cada instância de atuação, conforme detalhado anteriormente.

Desde 2004, é possível ter uma visão panorâmica e detalhada da situação do Poder Judiciário, por meio do relatório anual da Justiça em Números, elaborado pelo Conselho

³¹⁴ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 14: "1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.

³¹⁵ Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, artigo 8. Garantias judiciais: "1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.

Nacional de Justiça, cuja finalidade principal é a de trazer fonte mediante estatísticas do Poder Judiciário, detalhando a realidade dos tribunais brasileiros, bem como os detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises necessárias para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira.

Segundo o referido relatório, o Poder Judiciário brasileiro, no exercício de 2018, teve entre despesas com pessoal e encargos gastos no valor de R\$ 72.169.204.790, com estagiário, gastou-se R\$ 705,372.714, houve outros gastos com valor de R\$ 2.825.755.748, o setor de com terceirização teve despesas de R\$ 3.596.167.019, foram necessários R\$ 5.820.484.103 pra benefícios, R\$ 2.050.920.910 com despesas de capital e R\$ 6.557.383.993 para outras despesas. Ao todo, os gastos somados chegam ao valor total de R\$ 93.725.289.276.³¹⁶

Sendo que em relação à força de trabalho, o relatório aponta que foram 18.141 magistrados; 272.138 servidores, dos quais 233.169 são efetivos, 21.840 são cedidos ou requisitados; 17.129 sem vínculo efetivo; e, por fim, 159.896 auxiliares que, somados, representam o total de 450.175 pessoas que desempenham o trabalho no Poder Judiciário.³¹⁷

Para o exercício de 2018 o Poder Judiciário chegou com o total de suas despesas em R\$ 93,7 bilhões de reais, segundo o relatório, o que representou uma redução de 0,4% no que tange ao ano anterior.³¹⁸

Quando é feita à análise em relação à quantidade de processos, constata-se que “o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva”.³¹⁹ Sendo verificado que “desses, 14,1 milhões, ou seja, 17,9%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2018 existiam 64,6 milhões ações judiciais”.³²⁰

O índice da conciliação também está sendo analisado pelo CNJ no referido relatório, partindo da análise de sentenças e decisões resolvidas decorrentes de homologações de acordo em relação à totalidade de sentenças e decisões terminativas prolatadas.

³¹⁶ Conselho Nacional de Justiça. **Brasil Justiça em número**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 34.

³¹⁷ Ibid. p. 34.

³¹⁸ Ibid. p. 64.

³¹⁹ Ibid. p. 78.

³²⁰ Ibid. p. 78.

Desde 2006, o CNJ adota como política a conciliação, em decorrência disso, nasce o Movimento pela Conciliação, onde “anualmente, o Conselho promove as Semanas Nacionais pela Conciliação, quando os tribunais são incentivados a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual.”³²¹ Visando a permanência da conciliação, surge a Resolução CNJ 125/2010, cuja finalidade foi a criação dos “Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), que visam fortalecer e estruturar unidades destinadas ao atendimento dos casos de conciliação”.³²²

Programas foram sendo criados nesse mesmo contexto, a fim de solucionar os conflitos, como por exemplo, o programa “Resolve”, criado no final do ano de 2018 e início de 2019, objetivando, por meio da mediação e conciliação, resolver os litígios “além da classificação dos CEJUSCs no conceito de unidade judiciária, pela edição da Resolução CNJ 219/2016, tornando obrigatório o cálculo da lotação paradigma em tais unidades”.³²³

O relatório destaca que, na Justiça Estadual, por tribunal, foram criados até ao final do ano de 2018, 224 Centros Judiciários de Solução de Conflitos para o TJSP; 143 para o TJMG; 180 para o TJPR; 46 para o TJRS; 35 para o TJRJ; 130 para o TJBA; 41 o TJMT; 36 o TJCE; 32 o TJGO; 21 TJMA; 21 o TJDF; 20 para o TJSC; 17 o TJPE; 12 o TJES; 10 o TJPA; 42 para o TJTO; 29 TJPB; 25 para o TJAC; 23 para o TJRO; 17 para o TJPI; 12 para o TJSE; 11 para o TJAP; 9 para o TJMS; 8 para o TJRR; 8 para o TJRN; 7 para o TJAM; e, por fim, 1 CEJUSCs para o TJAL.³²⁴

Portanto, na Justiça Estadual, somam-se o total de 1.088 CEJUSCs instalados.³²⁵

Muito embora seja possível avaliar os índices de conciliação da Justiça do Trabalho e da Eleitoral, ambas não serão objeto de estudos neste trabalho.

Para o exercício de 2018, analisa-se o percentual de sentenças homologatórias de acordo do TJMS, que aparece com o melhor índice de conciliação, ou seja, de 22,5%, entre todos os tribunais estaduais. Quanto ao TJAM, o tribunal aparece com o menor índice, de 5,5%, seguido pelo TJSP, com 5,9%.³²⁶

Na Justiça Federal, o maior índice de conciliação é visto no TRT5, com 14,9%, e o menor, no TRF2, com 2,2%.³²⁷

³²¹ Ibid. p. 142.

³²² Ibid. p. 142.

³²³ Ibid. p. 142.

³²⁴ Ibid. p. 143.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Ibid. p. 144.

³²⁷ Ibid. p. 144.

Já a conciliação, também em 2018, por grau de jurisdição, por tribunal, teve maior índice no segundo grau, concentrado no TJAP, com 4,4%, sendo o menor para os TJSC, TJMT, TJMS, todos com 0,0%. Enquanto no primeiro grau o maior índice é verificado no TJMS, com 25,2%, sendo o menor no TJMA com 5,9%.³²⁸

Na Justiça Federal, no primeiro, grau o melhor índice está no TRF5, com 15,9%, e o menor, no TRF2, com 2,5%.³²⁹

É importante destacar que a Justiça que mais promove a conciliação é a Trabalhista, já que essa “solucionou 24% de seus casos por meio de acordo – valor que aumenta para 39% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada”.³³⁰ O que demonstra que as demais, Justiça Comum e Federal, precisam conciliar muito mais.

Até porque “na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 16%, sendo de 18% na Justiça Estadual e de 11% na Justiça Federal. Na execução dos juizados especiais, os índices são menores e alcançam 13%”.³³¹

Pois “no 1º grau, a conciliação foi de 13,2%. No 2º grau, a conciliação é praticamente inexistente, apresentando índices muito baixos em todos os segmentos de justiça, conforme se verificou anteriormente”.³³²

Nesse sentido, as “sentenças homologatórias de acordo representaram, em 2018, apenas 0,9% do total de processos julgados”.³³³ O tribunal com maior índice de acordos está inserido na Justiça do Trabalho.

Conclui que, após o advento da conciliação, muitos são os esforços para que a cultura do litígio judicial seja modificada, a fim de reduzir o número de processos e solucionar os conflitos em menor tempo, já que tal modificação implica em menor gasto ao Estado e maior benefício ao cidadão, sendo, portanto, mais eficiente e eficaz.

A análise do Poder Judiciário em sua situação atual leva à conclusão que a conciliação e a mediação precisam ser aprimoradas, a fim de concorrer com a desobstrução da Justiça, como é o caso da ANATEL e da VIVO, que estão no ranking dos maiores litigantes em ações judiciais conforme se estudará a seguir.

4.2 ANATEL e VIVO como maiores litigantes em ações judiciais.

³²⁸ Ibid. p. 144.

³²⁹ Ibid. p. 144.

³³⁰ Ibid. p. 144.

³³¹ Ibid. p. 144.

³³² Ibid. p. 144.

³³³ Ibid. p. 144.

Com o advento da Revolução Industrial disseminada na Europa e outros continentes, em meados do século XVIII, houve mudanças econômicas e sociais, concorrendo para significativas transformações no que tange ao trabalho desempenhado braçalmente pelo homem.

O que ocasionou a substituição da energia humana pela força das máquinas, ou seja, desencadeando a industrialização mundial de produtos, em quantidades muito maiores do que as produzidas pelo homem artesanalmente, ou seja, “a globalização contribuiu para que a sociedade moderna fosse transformada em sociedade de consumo”³³⁴

Desde então, as pessoas passaram a consumir muito mais, em razão da produção em grande escala de produtos e serviços.

Baudrillard diz que:

Encontramo-nos em pleno foco do consumo enquanto organização total da vida cotidiana, enquanto homogeneização integral onde tudo está compendiado e ultrapassado na facilidade, enquanto translucidez de uma “felicidade”, abstrata, definida pela simples resolução das tensões.³³⁵

Os conflitos ganharam novas formas, a exemplo do comércio eletrônico, que intensificou o consumo, sem que a pessoa precise sair de sua residência, sendo esta identificada na modernidade apenas ao realizar seu simples cadastro que irá gerar um número e uma senha, sendo ainda influenciados pelos cartões que substituem a moeda física, facilitando assim as compras nesse universo online:

O sujeito consumidor é agora um destinatário final contratante (art. 2.º do CDC), um sujeito “mudo” à frente de um écran, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (PIN), uma assinatura eletrônica (chaves-públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas, é uma coletividade de pessoas, que intervém na relação de consumo (por exemplo, recebendo o compact disc de presente, comprado por meio eletrônico, ou o grupo de crianças que está vendo o filme baixado pela internet, ex vi parágrafo único do art. 2.º do CDC) ou a coletividade afetada por um spam ou marketing agressivo (art. 29 do CDC) ou todas as vítimas de um fato do serviço do provedor de conteúdo, que enviou um vírus “destruidor” por sua comunicação semanal, ou todas as pessoas cujos números da conta-corrente ou do cartão de crédito e senha foram descobertos por um hacker ou cracker que atacou

³³⁴ MENEIRO, Fernanda Sartor, MENEIRO, Fernando Pedro. **Mediação como Política Pública para Tratamento de Conflitos Consumeristas**. Rev. Bras. Públicas, v,9, v.1. p. 414-427, 2019. p. 415. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4780>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 422.

³³⁵ BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 20.

o computador principal do serviço financeiro, ou do fornecedor de livros eletrônicos (ebooks) - art. 17 do CDC.³³⁶

Conseqüentemente em decorrência dessa necessidade em consumir, aumenta-se a demanda ou procura que “pode ser definida como a quantidade de um determinado bem ou serviço que os consumidores desejam adquirir em determinado período de tempo”.³³⁷

O aumento do consumo pelas pessoas exigiu a necessidade de aperfeiçoamento dessa oferta de produtos e serviços, viabilizando a proteção desse consumidor.

Em decorrência desse desejo em todos consumirem determinado produto, como é o caso do telefone celular, houve o surgimento da era digital, que ensejaria na história das Telecomunicações no mundo, que inauguraria em meados do ano de 1937, quando importantes inventos e descobertas viriam a modificar a maneira das pessoas no contexto social. Basta ver os rádios comunicadores que antecedem o celular.³³⁸ Sendo que “o primeiro protótipo desses telefones foi criado nos Laboratórios Bell, nos Estados Unidos em 1947. 30 cidades russas tiveram o telefone móvel disponível em seus automóveis, ainda em 1958 quando da Guerra Fria desenvolvido pelo serviço Altay”.³³⁹

Grandes foram os esforços para que o telefone móvel fosse aprimorado, mérito inicial dos russos, que conseguiram com que esse pesasse apenas 70 gramas, em 1961. Após esse aprimoramento, houve a sua comercialização após 10 anos de seu surgimento, que se deu em 1973. A primeira transmissão do celular em formato digital 2G³⁴⁰ ocorreu em 1991, viabilizando a troca de mensagens através de SMS, também conhecido como torpedo. O smartphone foi lançado em 1993.³⁴¹

³³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato**: por um direito do consumidor aprofundado. Revista de Direito do Consumidor, v. 15, n. 57, p. 16, jan./mar. 2005. p.16.

³³⁷ VASCONCELLOS, Marcos Antônio S. e GARCIA, Manoel E. **Fundamentos de Economia**. Saraiva. 2000. p. 37

³³⁸ Telecomunicações do Brasil – [2018-2019]). Disponível em: <http://telecomunicacoesdobrasil.org.br/voce-conectado/historia-das-telecomunicacoes/> Acesso em 15 nov. 2019. On-line.

³³⁹ Ibid. On-line.

³⁴⁰ Em 1998, um padrão do 2G, chamado 2.5G, adicionou o acesso à internet por telefone celular usando padrão GPRS: eis aí o nascimento da internet móvel. Em 1998, os primeiros conteúdos disponíveis para download foram compartilhados na Finlândia. Um ano depois, no Japão, surge o primeiro serviço completo de acesso à internet pelo celular. A primeira versão de internet móvel foi a chamada WAP (Wireless Application Protocol) e surgiu em 2001. Com o tempo, as tecnologias foram se aperfeiçoando e os aparelhos também. A transmissão de dados também se desenvolveu, e essa evolução é dividida em gerações: 1G (transmissão analógica), 2G (transmissão digital), 3G (transmissão de dados por pacote) e 4G (transmissão de grande volume de dados). Em maio de 2001, surgiu no Japão a primeira rede 3G, transição que praticamente se completou em 2006. Em 2005, na Coreia do Sul, iniciou-se a comercialização da tecnologia 4G WiMAX. Em 2007, surgiu, num smartphone, a primeira tela multitoque. (telecomunicações do Brasil – [2018-2019]).

³⁴¹ Telecomunicações do Brasil. op cit. on-line.

“O IBM Simon combinava as funções do celular e do palmtop, tinha tela sensível ao toque e acessava e-mails. Três anos depois, a Nokia lançou o 9000 communicator, primeiro celular com acesso à internet”.³⁴²

Claro, que uma tecnologia que viria alterar toda uma sociedade, interligando-a ao mundo de alguma forma, chegaria ao Brasil, e foi “ainda em 1876, que D. Pedro II visitou uma exposição na Filadélfia, onde Graham Bell exibia seu mais novo experimento, o telefone”.³⁴³

Em 1877, na casa de D. Pedro II, no Rio de Janeiro, foi onde se instalou a primeira linha telefônica. “Ela interligava a casa do Imperador às casas dos Ministros de Estado, repartições do governo, órgãos militares e corpo de bombeiros. As primeiras ligações eram feitas manualmente pelas telefonistas que ficavam nas centrais”.³⁴⁴

O funcionamento do telefone era possível ao girar a manivela que o interligava a uma telefonista, que transferia a ligação ao destino desejado.³⁴⁵ Sendo que somente em “1879, D. Pedro autorizou a exploração dos serviços telefônicos no Brasil”³⁴⁶.

A descrição objetiva da história da telefonia móvel é importante, pois marca um novo rumo na sociedade a partir desse invento que revolucionou a humanidade. Entretanto,

³⁴² Ibid. On-line.

³⁴³ Ibid. On-line.

³⁴⁴ Ibid. On-line.

³⁴⁵ Ibid. On-line.

³⁴⁶ O empresário Charles Paul Mackie obteve autorização para implantar linhas telefônicas no Rio de Janeiro, em seus subúrbios e em Niterói. Em 1890, foi implantada a primeira linha telefônica interurbana no país, entre Rio de Janeiro e São Paulo. Em 1930, foi inaugurada a primeira central automática. Assim, as pessoas conseguiam completar ligações sem o auxílio de telefonistas. Apesar de no início o telefone ser um benefício para poucos, logo ele foi se popularizando. Em 1939, já existiam 300 mil telefones. Cem mil deles se encontravam no Rio de Janeiro. Menos de 30 anos depois, em 1962, já havia mais de 1 milhão de telefones. Em 1965, foi constituída a Empresa Brasileira de Telecomunicações (Embratel), uma empresa de economia mista de controle estatal. A Embratel interligou todas as capitais e as principais cidades do país, modernizando as telecomunicações no Brasil. Em 1969, foi inaugurada a primeira estação de comunicação com satélite no Brasil. Na década de 70, atingiu-se o número de 4,5 milhões de telefones. O número de telefones públicos em serviço (TUP) ultrapassou os 31 mil. O sistema de discagem direta a distância já alcançava 533 cidades. Em 16 de julho de 1997, foi aprovada a Lei Geral das Telecomunicações, que criou a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Em 1998, o Sistema Telebrás foi privatizado. O dia 1º de maio de 1995 ficou marcado como o dia em que foi oferecida pela primeira vez no Brasil uma conexão à internet. Antes, apenas as universidades e centros de pesquisa tinham acesso à rede. Entre os mais de 15 mil inscritos, a então estatal Embratel selecionou 250 pessoas para fazer parte de um projeto piloto. Eles seriam os primeiros a testar a rede. A conexão era discada, ligada a um modem e a uma linha telefônica; logo, enquanto a pessoa utilizava a internet, o telefone permaneceria ocupado. A internet era tarifada por minuto de conexão. Inicialmente, o acesso era muito lento, o limite era de 56 kbps – a página de um site podia demorar horas para carregar. Ao longo dos anos 2000, foram surgindo as lan houses, estabelecimentos comerciais que oferecem acesso à internet. As lan houses ajudaram a popularizar a internet no Brasil. No início, essas lojas eram mais procuradas por pessoas que gostavam de jogos on-line, depois o perfil dos frequentadores passou a ser mais variado. Em 2004, a tecnologia 3G começou a ser oferecida no Brasil. Em dezembro de 2007, foi realizado o leilão das faixas de frequências, o que viabilizou a expansão dessa tecnologia em território nacional. Em 2013, a tecnologia 4G começou a ser implantada nas capitais que sediariam a Copa do Mundo de 2014. Em abril de 2015, o país alcançou a marca dos 190,1 milhões de acessos em banda larga móvel. (Telecomunicações do Brasil – [2018-2019].)

com os avanços da telefonia móvel, também adveio a necessidade de entregar esse serviço e produto com mais perfeição.

Por isso, muito ainda precisa ser feito em relação a esses serviços fornecidos pela VIVO, já que, em razão da insatisfação dos consumidores, essa têm sido processadas em juízo.

As empresas de Telecomunicações em pelo menos seis estados, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Bahia e Amazonas estão no ranque das 30 maiores litigantes consumeristas dos respectivos estados.

No Rio Grande do Sul, a empresa Oi Telecomunicações está na posição número 1 da lista, com uma frequência de 142.900, e um percentual de 13,0%, sendo o percentual acumulado em 13,0%. Sendo seguida pela VIVO, na posição 9, com uma frequência de 32.037, e percentual de 2,9%, sendo o acumulado de 47,0%. E em 17ª posição está a TIM, com uma frequência de 13.024, com um percentual de 1,2%, sendo o percentual acumulado em 60,3%.³⁴⁷

Assim, 3 (três) empresas de Telecomunicações estão no ranking das 30 empresas mais litigantes da justiça estadual do Rio Grande do Sul.

De modo geral, as empresas de Telecomunicações no Rio Grande do Sul são demandadas na Justiça em razão de três principais fatores, que são: processos relacionados a assinatura básica mensal, cobrança indevida de ligações e pulsos excedentes, sendo que, de todos os processos, 34,0% têm relação com esses fatores.³⁴⁸

Os danos morais e materiais também são foco do assunto processual mais recorrente quanto trata-se das empresas de telefonia, possuindo um percentual de 38,1%.³⁴⁹

Dois outros assuntos também são recorrentes na Justiça, o primeiro refere-se à cobrança indevida de tarifas, com 10,0% dos casos, igualmente o ajuizamento em razão de revisão contratual, com 3,5% dos casos.³⁵⁰

No estado do Rio de Janeiro, também não é diferente, pois o setor de Telecomunicações está inserido entre os maiores litigantes do Rio de Janeiro, sendo que a empresa Oi Telefonia concentra 12,8% de todos os processos relacionados ao consumidor no estado. Sendo que a VIVO se encontra na 9ª posição, com uma frequência de 54.017,

³⁴⁷ Conselho Nacional de Justiça. Brasil. **Relatório Analítico Propositivo**. Justiça Pesquisa. Política Públicas do Poder Judiciário. Os maiores Litigantes em ações consumeristas: Mapeamento e proposições. 2018. Disponível em: <https://abj.org.br/wp-content/uploads/2018/02/28383cca082cb68ac79144e7b40f5568.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 51.

³⁴⁸ Ibid. p. 61.

³⁴⁹ Ibid. p. 61.

³⁵⁰ Ibid. p. 61.

sendo o percentual de 3,1% e o percentual acumulado em 50%. Seguida pela TIM, na 10ª posição, com 49.274, com percentual de 2,8% e um percentual acumulado de 53%. No estado do Rio de Janeiro, mais uma vez, as empresas de Telecomunicações estão no ranking das 30 maiores litigantes do referido estado.³⁵¹

Já no estado de São Paulo, a empresa VIVO aparece na 3ª posição com uma frequência de 69.983, e um percentual de 6,07%, com um percentual acumulado em 21,6%. Seguida pela Claro, na 6ª posição, com uma frequência de 36.569, com percentual de 3,64% e percentual acumulado em 35,1%. Em seguida vem TIM, na 8ª posição, com uma frequência de 20.309, com percentual de 2,02% e com acumulado de 40,5%. Ao final, na posição 21, está a Oi Telecomunicações, com uma frequência de 8.151, com percentual de 0,81% e percentual acumulado em 55,6%.³⁵²

No estado do Mato Grosso do Sul, a empresa Claro está na 2ª posição, com uma frequência de 13.042, com percentual de 9,00% e percentual acumulado em 19%. A VIVO está na posição 4ª posição, com uma frequência de 10.234, com percentual de 7,06%, sendo percentual acumulado em 34%. Na 5ª posição está a Oi Telecomunicações, com uma frequência de 9.723, com um percentual de 6,7% e percentual acumulado em 40%. A empresa TIM tem frequência de 3.135 e um percentual de 2,16%, acumulado em 59%.³⁵³

No Distrito Federal, a empresa Claro está na 1ª posição como a mais litigante, com uma frequência de 4.725, com um percentual de 8,95% e um percentual acumulado de 9%. Na 2ª posição está a Oi Telecomunicações, com uma frequência de 2.444, com percentual de 4,82%, com um acumulado de 14%. Em seguida está a VIVO, na 3ª posição, com uma frequência de 2.274, o percentual é de 4,31% e o acumulado, de 18%. A empresa TIM está na 6ª posição, com uma frequência de 1.748, com percentual de 3,31%, e um percentual acumulado em 29%.³⁵⁴

No Estado da Bahia, na 15ª posição está a Oi Telecomunicações, com uma frequência de 88, e um percentual de 1,22%, com um percentual acumulado em 61,0%. E na 18ª posição está a empresa Claro, com uma frequência de 70, com um percentual de 0,9% com um acumulado de 64,3%. Já a VIVO está na 25ª posição, com uma frequência de 44, com um percentual de 0,61%, e com um percentual acumulado em 69,5%. Sendo seguida pela TIM na 26ª posição.³⁵⁵

³⁵¹ Ibid. p. 68.

³⁵² Ibid. p. 73.

³⁵³ Ibid. p. 80.

³⁵⁴ Ibid. p. 87.

³⁵⁵ Ibid. p. 93.

Já no tribunal do Amazonas, a empresa Oi Telecomunicações está na posição 6ª posição, com uma frequência de 612 e um percentual de 4,1%, e com percentual acumulado em 45,7%. Seguida pela VIVO, na 7ª posição, com uma frequência de 424, com percentual de 2,9% e com percentual acumulado em 48,6%. A Claro está na 9ª posição, com uma frequência de 323, com percentual de 2,2%, e com percentual acumulado em 53,1%. Já a tim está na 11ª posição, com uma frequência de 235, um percentual de 1,6% e com percentual acumulado em 56,4%.³⁵⁶

Isto posto, conclui-se que empresas de Telecomunicações estão no ranking das 30 maiores litigantes consumeristas em todos os seis Estados descritos anteriormente, sendo que a VIVO encontra-se em todo eles e sendo a mais litigante no Estado de São Paulo.

Logo a mediação e a conciliação extrajudicial revelam-se indispensáveis para a redução dos processos no contexto do Poder Judiciário, devendo esses métodos ser vistos como revolucionários no tratamento de conflito, conforme assevera Warat “[...] mediação deve ser encarada como uma atitude geral diante da vida, como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido”.³⁵⁷

Entretanto, mesmo após a Política Judiciária Nacional, instituída pela Resolução nº 125 do CNJ, que trata sobre a implantação de ações para a promoção de métodos consensuais de tratamento de conflitos, muito ainda precisa ser feito para a concretização dessa nova realidade no cenário brasileiro.

Outro problema recorrente causado pelas telefonias móveis diz respeito aos seus contratos, nos quais constam cláusulas de fidelidade, que em muito prejudica o consumidor, já que, ao solicitar o cancelamento daquele serviço em razão da má qualidade do mesmo, o consumidor encontra diversas dificuldades.

Em decorrência disso, mais processos são movidos em razão das multas aplicadas nesses contratos, que muito embora não sejam consideradas totalmente abusivas, mais em muito vem a prejudicar o consumidor, já que cerceia a liberdade de escolha entre permanecer com os serviços prestados ou não.

No momento atual, a jurisprudência tem decidido favoravelmente às telefonias móveis no que diz respeito à cláusula de fidelização, entendendo essa validade, que estaria em consonância com o art. 59 da Resolução 623/2014 da ANATEL.³⁵⁸

³⁵⁶ Ibid. p. 99.

³⁵⁷ WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no Direito**. Florianópolis: Almed, 1998. p. 5.

³⁵⁸ AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Contrato de telefonia. Cobrança de multa por rescisão de contrato com cláusula de fidelização. Negativação do nome da parte autora. Sentença de improcedência. Irresignação da parte autora. Descabimento. Previsão contratual de

Portanto, os Tribunais de Justiça de São Paulo têm entendido que a cláusula de fidelidade prevista nos contratos de telefonia comporta livre negociação e que seria devida a cobrança de multa pela rescisão imotivada do contrato.

Visando o controle e a delimitação de tais conflitos, a ANATEL editou a Resolução nº 632/2014, de modo que os arts. 14 e 15 c/c 57 a 59 visam pacificar o entendimento, já que na cláusula de fidelização deve constar o prazo máximo de 12 meses para os serviços de telecomunicações. Sendo que, em tais casos, o cancelamento deve ocorrer e a multa deve ser aplicada proporcionalmente ao restante do tempo. Sendo que, se houver má qualidade nos serviços de telecomunicações prestados, a multa não será aplicada.

A fim de pacificar essa questão, está em andamento o Projeto de Lei nº 8626/17,³⁵⁹ que trará em sua modificação legislativa a previsão de abusividade das cláusulas de fidelização nos contratos de prestação de serviços, o que certamente reverterá o entendimento dos tribunais, se convertido em Lei.³⁶⁰

permanência mínima de 24 meses no plano contratado. Alegação genérica de falha na prestação de serviços que não atrai a incidência do parágrafo único do art. 59 da Resolução nº 632/2014 da Anatel. Licitude da cobrança de multa por rescisão antes do término da vigência de contrato com prazo de permanência, o qual pode ser superior a 12 meses para consumidores corporativos, conforme art. 59 da Resolução nº 632/2014 da Anatel. Precedentes. Parte autora que questiona o valor da multa sem indicar qual seria a quantia correta. Critérios para cálculo que se encontram expressamente definidos no contrato. Exigibilidade da multa por quebra de fidelidade. Ausência de pagamento. Negativação lícita. Dano moral inexistente. Sentença mantida. Aplicação do art.252 do RITJSP. Honorários advocatícios majorados para o importe de 15% sobre o valor da causa. Incidência da norma prevista no artigo 85, §11, do CPC. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1001804-53.2018.8.26.0681; Relator (a): Walter Barone; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Louveira - Vara Única; Data do Julgamento: 19/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019).

No mesmo Contexto:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE MULTA. Contrato de prestação e serviços de telefonia móvel com prazo de permanência de vinte e quatro (24) meses e previsão de multa por rescisão antecipada. Cancelamento do plano no período de permanência. Cobrança de multa contratual. SENTENÇA de improcedência. APELAÇÃO da autora, que insiste no acolhimento do pedido inicial. EXAME: Contratação com cláusula de fidelidade estabelecendo o prazo de permanência e multa por rescisão antecipada proporcional ao período complementar. Validade. Artigo 59 da Resolução 623/2014 da ANATEL que permite a fixação de prazo superior a doze (12) meses para "consumidores corporativos". Período de fidelidade que comporta livre negociação. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1072575-53.2018.8.26.0100; Relator (a): Daise Fajardo Nogueira Jacot; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 18/12/2019)

³⁵⁹ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8626/2017**. Estabelece como abusiva a cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviços. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2152161>. Acesso em 19 Jan. 2020.

³⁶⁰ PROJETO DE LEI Nº 8626/17, DE 2017.

(Do Sr. MOSES RODRIGUES)

Estabelece como abusiva a cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviços.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para estabelecer como abusiva a cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviços.

O projeto tem por objetivo salvaguardar o consumidor, já que, nessa relação de consumo, esse é tido como hipossuficiente e vulnerável, sendo que essa modificação legislativa estará somando-se com o que já previsto no inciso VIII – do art. 6 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, que garante entre os direitos básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, invertendo a produção de provas em face do consumidor, quando for o consumidor hipossuficiente.

Recentemente, os contratos de prestação de serviço elaborados pela maioria das telefônicas móveis, que são grandes empresas e que possuem um poder econômico muito grande, faz constar em seus contratos de adesão a cláusula de fidelidade, o que explicita, ainda mais, a vulnerabilidade do consumidor nessa relação.

A fidelização no contexto das empresas de telefonia móvel é bastante comum, já que o intuito é manter o consumidor permanente na utilização do serviço. Muito embora seja essa prática natural, não se pode manter o consumidor obrigado àquele serviço e tampouco aplicar uma multa caso haja o desejo de encerrar o contrato, até porque em boa parte o desejo de encerrar sempre é decorrente da má prestação do serviço.

A permanência do consumidor no quadro de clientes do fornecedor, pagando pelo serviço, é o que impulsiona os fornecedores a conceder benefícios a fim de manter o consumidor utilizando o serviço de telefonia móvel, o que nada mais é do que uma troca.

Entretanto, a cláusula de fidelização somente torna-se vantajosa ao consumidor se o benefício ofertado for realmente positivo, o que, na prática, tem sido o inverso, já que na maioria dos casos, o benefício ofertado não é bom se comparado com o valor a ser pago pelo consumidor no decorrer do contrato.

Outro ponto importante são os índices apresentados pelo Procon/SP até 6 de janeiro de 2020, que destacam 5 (cinco) principais problemas que resultaram em reclamações contra a VIVO, que são:

Art. 2º O art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,
passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XIV:

“Art. 39

XIV – estipular cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviço, representada pela exigência de prazo mínimo de vigência do respectivo contrato e contendo a fixação de multa para a rescisão antes do término do mesmo”. (NR)

Art.3º O art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,
passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XVII:

“Art. 51.

XVII – estabelecerem obrigação de fidelização do consumidor e o pagamento de multas para o cancelamento antecipado de contratos de prestação de serviço”. (NR)

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação oficial.

A primeira seria referente à cobrança indevida/abusiva, que resultou em um total de 12.817 reclamações. Já rescisão/alteração unilateral de contrato está na segunda posição, com 2.557 reclamações.³⁶¹

Em terceiro se encontram as dúvidas sobre cobrança/valores/reajustes/contrato e orçamento, com 2.158 reclamações, e em quarto está o serviço não fornecido (entrega/installação/não cumprimento da oferta/contrato), com 1.545 reclamações.³⁶²

E por fim, verificam-se as reclamações do SAC- Resolução de demandas (ausência de resposta, excesso de prazo, não suspensão imediata da cobrança), com 1.513 reclamações.³⁶³

Por isso a empresa VIVO está em 1º lugar na lista de empresas que mais concentraram reclamações, gerando um total de 30.730³⁶⁴ no estado de São Paulo.

4.3 A adoção de Políticas Públicas que efetivem os Canais de composição extrajudicial e a implementação da mediação online como medida inovadora de desobstrução da Justiça.

Inicialmente, ao se falar em política pública, é sempre importante estabelecer sua definição e conceituação, de modo a trazer clareza e certeza para o conceito, por se tratar de expressão polissêmica, cujos sentidos variam entre as áreas de estudo.

Segundo Dias, “a expressão “políticas públicas” tem sua origem no termo em inglês *policies*, com significado distinto de *politics*, sendo esta razão distintiva pela qual restou assim cunhada no idioma pátrio”.³⁶⁵

Compreende-se que a introdução da conceituação de políticas públicas na seara do Direito em si representa uma mudança de enfoque dos últimos anos, buscando-se institutos capazes de auxiliar a concreção de resultados tanto no Direito Administrativo quanto no Direito Constitucional, justo no sentido de concretizarem-se os direitos fundamentais, notadamente de cunho social, por parte do estado que adota tal atividade como meta a ser por si perseguida. Tais metas, assim, são postas como políticas públicas inseridas nos respectivos PPA’s – Planos Plurianuais das entidades federativas pátrias.

³⁶¹ Procon/SP. **Ranking de Atendimentos - PROCON**- Disponível em: https://sistemas.procon.sp.gov.br/rank_estadual/?m=rank_atend. Acesso em: 12 jan. 2020.

³⁶² Ibid.

³⁶³ Ibid.

³⁶⁴ Ibid.

³⁶⁵ DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas – Princípios, Propósitos e Processos**. São Paulo: p.1 e 2. Atlas, 2012. p. 1.

Tais atividades administrativas ocorrem na sociedade como ações governamentais, o que está em consonância ao que leciona Bucci, ao asseverar que, “políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.³⁶⁶

Simplificando essa ideia, para Dye, “Políticas públicas é tudo aquilo que os governos escolhem fazer ou não fazer”,³⁶⁷ definição que, ao mesmo tempo, é simples, mas sobretudo, abrangente.

Em sentido estrito, Bucci conceitua políticas públicas como:

[...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.³⁶⁸

Ao se pensar nessa abrangência, que deve estar alinhada evidentemente com a Constituição Federal, observa-se que a implementação de políticas públicas por meio da regulação se dá também com o auxílio das agências reguladoras.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 enquanto o hodierno pacto social brasileiro, estabelece um modelo teocrático quadripartido de exercício do Poder, de forma independente e harmônica entre Legislativo, Judiciário e Executivo (com este cumulando o exercício das funções estatais de governo e executiva), mediante atribuições legais vocacionadas à implementação de políticas públicas, vistas enquanto metas estatais de planejamento público.

A respeito, Tartuce assevera:

Na concepção de Kelsen (2003), a Constituição é uma das instâncias de conformação da vontade coletiva no Estado contemporâneo (o chamado pacto social), tendo em vista que também regula a criação das demais normas do ordenamento jurídico pátrio, traduzindo a forma da própria aplicação do Direito em dada sociedade e, em certa medida, das próprias políticas públicas, vistas enquanto metas de planejamento estatal plasmadas em norma jurídica. Na

³⁶⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

³⁶⁷ DYE, Thomas. **Understanding public policy**. 14. ed. Boston: Perason, 2013. p. 3.

³⁶⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. p. 1-49. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

concepção de Grau (2003, p.25), “a expressão políticas públicas designa todas as atuações do Estado, abrangendo todas as formas de intervenção do poder público social”. A aplicação do princípio da Separação dos Poderes visa, sobretudo nessa tessitura, promover a independência e harmonia entre os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) ao executarem suas distintas atribuições para implementação das políticas públicas e, assim, se evitar a concentração do poder em um único órgão, ou em uma pessoa específica, inclusive segundo uma concepção teocrática hodierna de Estado³⁶⁹

É importante compreender que hoje não se fala mais em separação de poderes e sim em cooperação entre esses poderes e, conseqüentemente, cooperação e participação social, as quais se revelam essenciais para a construção de melhores políticas públicas.

Os cidadãos como responsáveis pela pacificação de seus conflitos nos tempos modernos tornaram-se indispensáveis, já que o Poder Judiciário, em razão dos inúmeros processos, mostrou-se impossibilitado de atender a todos em menor tempo. Por isso, é importante que não só o Poder Judiciário, mas as pessoas sejam agentes e propagadores de mudanças, como forma de modificar a imagem de morosidade ligada e vinculada ao Poder Judiciários. Neste sentido, Spengler diz que:

[...] a capacidade do poder Judiciário de absorver e decidir conflitos, estando intimamente vinculada a sua maior ou menor sensibilidade a mudanças sociais, pode ser equacionada partindo de dois dados fundamentais: a profundidade das mencionadas mudanças projetadas pelos conflitos e a velocidade com que se processam essas mudanças na esfera social.³⁷⁰

Surge então a necessidade do abandono da cultura do litígio ou da cultura da sentença, culminando na mudança de pensamento do “senso comum dos juristas que creem no monopólio Estatal de administração da justiça como única forma de administrar os conflitos sociais”³⁷¹.

É importante destacar como as Agências Reguladoras, por meio de atos normativos, podem implementar política públicas, por isso se faz necessária a distinção entre poder legiferante de poder regulamentar, que segundo visão de Carvalho Filho são:

³⁶⁹ TARTUCE, Rosane. CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. Andréa. **Medidas provisórias no Estado Democrático de Direito: um instrumento para implementação de políticas públicas**. In: Santo, Gustavo Ferreira; Teixeira, João Paulo Allain; Araújo, Marcelo Labanca Corrêa de. (Org.). *Processos Desconstituintes e Democracia no Brasil*. 1ed. Porto Alegre: Edita FI, 2018, v. 1, p. 817-836. Disponível em: https://docs.wixstatic.com/ugd/48d206_acdf31d1760b411e971d4ada2d949fbf.pdf. Acesso em: 03 abril. 2019. p. 818.

³⁷⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 2012.

³⁷¹ MENEIRO, Fernanda Sartor, MENEIRO, Fernando Pedro. **Mediação como Política Pública para Tratamento de Conflitos Consumeristas**. *Rev. Bras. Públicas*, v,9, v.1. p. 414-427, 2019. p. 415. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4780>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 417.

O primeiro é primário, porque se origina diretamente da Constituição na escala hierárquica dos atos normativos; o segundo é secundário, porque tem como fonte os atos derivados do poder legiferante. Portanto, como regra, afirma-se que o primeiro gera a lei (ou ato análogo com outra denominação) e o segundo o regulamento –caracterizado como ato administrativo e, frequentemente, revestido de denominações diversas (decretos, resoluções, portarias etc). Sendo ato administrativo, o ato regulamentar é subjacente à lei e deve pautar-se pelos limites desta.³⁷²

O “poder normativo foi atribuído às Agências Reguladoras para que ela editasse normas gerais atinentes ao setor sob seu controle, de modo a regulá-lo e a contrapô-lo”,³⁷³ evidenciando que a regulação não está somente ligada, mas também está relacionada às políticas públicas, já que, por intermédio delas, a administração idealiza projetos contundentes e regula sua forma de implementação. Exemplificando: é como se o “Estado, para regular, fizesse, antes, um planejamento daquilo que é importante para o setor e traçasse a partir de então políticas públicas a serem implementadas”.³⁷⁴

Na concepção de Andrade, “a competência do poder normativo, foi concedido por meio das respectivas leis de criação ou legislação específica”³⁷⁵, como por exemplo, o art. 19 e incisos IV, VIII, X, XII, XIV, da Lei 9.472/97, pois conferem poder normativo à Agência Reguladora ANATEL.

Vejam que, dessa forma, o poder normativo se mostra como um indispensável instrumento de efetividade, de modo a viabilizar concretude aos projetos ligados à Agência Reguladora.

Logo é possível dizer que as políticas públicas podem ser implementadas pelas Agências Reguladoras por meio do poder normativo. A fim de exemplificar, Martins apresenta dois exemplos que foram bem sucessivos de políticas públicas inseridos pela ANATEL.

³⁷² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Agências Reguladoras e Poder Normativo**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, fev./mar./abr. 2007. Disponível em: <https://direitopoliticaeconomica.files.wordpress.com/2012/03/redae-9-fevereiro-2007-jose-carvalho.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 2.

³⁷³ FELIX, Luciana Chaves Freire. **Do poder normativo das Agências Reguladoras como forma de implementação de políticas públicas**. Publicações da Escola da AGU. Brasília. n. 37. p 1-372. mar./abr.2015. p.126. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1231/0>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 126.

³⁷⁴ Ibid. p. 126.

³⁷⁵ ANDRADE, Letícia Queiroz de. **Poder Normativo Das Agências Reguladoras (legitimação, extensão e controle)**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 15, ago./set./out. 2008. p.1. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=301>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 1.

As metas de universalização foram tratadas pela Lei Geral de Telecomunicações com bastante detalhamento, pois eram consideradas as mais importantes na época da elaboração da lei. Ressalte-se que a LGT estabelece regras expressas sobre estas políticas, as quais devem ser elaboradas pelo Poder Executivo, por meio de Decreto, e operacionalizadas pela ANATEL, por meio da regulação, contratos de concessão e fiscalização. Consistem na estipulação de metas de atendimento da telefonia em áreas isoladas, pouco habitadas ou consideradas estratégicas para a defesa do país ou para atender a órgãos públicos. A instalação de infra-estrutura de telecomunicações (postes, cabos, centrais, antenas, transmissores, aparelhos telefônicos, etc) nestas áreas gera custos elevados para as concessionárias, custos estes que nem sempre são amortizáveis com o valor do faturamento esperado para a localidade. Entretanto, a legislação estabelece que as despesas com estes investimentos, apesar de serem encargos inerentes aos próprios concessionários, poderão ser parcialmente subsidiadas pelo poder público, por meio de recursos provenientes do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), cuja principal receita é justamente uma contribuição incidente sobre os serviços de telecomunicações. Este subsídio normalmente se destina a cobrir (total ou parcialmente) apenas a parcela não amortizável do investimento em infra-estrutura para atender estas metas, não se destinando, assim, a cobrir integralmente tais despesas. De se observar, portanto, a inegável função social da política em foco, a qual permite a difusão de meios de comunicação para praticamente todas as áreas habitadas do país, o que traz o mérito de tirar as regiões menos favorecidas do isolamento e abandono.³⁷⁶

O segundo exemplo trata-se do inegável crescimento do meio de comunicação, que somente ocorreu em razão das políticas públicas, como a seguir.

Em relação às políticas públicas relacionadas com a telefonia móvel, também é evidente o enorme crescimento e o barateamento deste meio de comunicação. Graças a políticas públicas bem pensadas o telefone celular deixou de ser um item de luxo e ostentação para se tornar um serviço extremamente útil e acessível, inclusive para as mais baixas camadas sociais. O barateamento decorreu da expansão do serviço, do estabelecimento de um amplo regime de concorrência, da evolução tecnológica, da criação de novos planos de serviços (inclusive os pré-pagos), dentre outros motivos. Certamente esta foi uma política regulatória bem-sucedida e de amplo alcance social.³⁷⁷

Depreende-se dos exemplos acima que a implementação da regulação por meio da ANATEL, no que tange às políticas de universalização e de desenvolvimento da telefonia móvel exemplificadas, constituem-se importantes políticas públicas, com amplo alcance social, sendo possível que a ANATEL implemente políticas públicas por meio da regulação.

Diante dessa possibilidade, é importante que ocorra também os mesmos esforços para a implementação de políticas públicas que visem o aprimoramento dos canais de

³⁷⁶ MARTINS, Marcio Sampaio Mesquita. **O poder normativo das agências reguladoras como instrumento de implementação de políticas públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal do Ceará. Faculdade de Direito. Fortaleza. 2015. p.169-170. Disponível em:

<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp143096.pdf>. Acesso em 30 Jan. 2020. p.169-170

³⁷⁷ Ibid. p. 169-170.

composição extrajudicial do contexto da telefonia. Já que “os canais de comunicação extrajudicial são importantes ferramentas de composição pré-processual”.³⁷⁸

Sendo assim, cabe à ANATEL e à VIVO, por meio de seus canais, elencados anteriormente, aperfeiçoá-los e dar maior transparência ao consumidor em relação às suas reclamações, haja vista que esses canais ainda se revelam insuficientes, já que ambas continuam sendo demandadas em juízo, até porque esses canais criados pela própria empresa em sua maioria acabam ganhando o descrédito das pessoas, vez que, nos referidos casos, não ocorre a efetiva solução do problema.

Em decorrência da ineficiência desses canais idealizados pela ANATEL e pela VIVO, é possível encontrar outros canais disponibilizados ao consumidor, como por exemplo, a Fundação Procon e o site Consumidor.gov.br, que vêm se mostrando importantes ferramentas extrajudiciais para a composição pré-processuais dos conflitos. Em relação a esses canais o CNJ tem dito que:

[...] os canais extrajudiciais também se apresentam formalmente como boas ferramentas para solução dos conflitos. No entanto, existem obstáculos óbvios no caminho para a negociação extrajudicial: o conflito de interesse intrínseco aos problemas do consumidor pode provocar uma indisposição a negociação oriunda de ambas as partes. Para atenuar este problema, é possível utilizar canais públicos de comunicação entre empresas e consumidores, já que a transparência do canal fornece às partes incentivos à negociação bem-sucedida.³⁷⁹

Outras ferramentas estão sendo disponibilizadas ao consumidor para que a suas reclamações possam ser recepcionadas e solucionadas em menor tempo, como por exemplo, a iniciativa da Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON³⁸⁰ que dispôs o portal Consumidor.gov.br para que negociações entre clientes e empresas cadastradas venham solucionar e compor o seu conflito. Entretanto, referido *website* somente condiciona a participação das empresas no Consumidor.gov.br³⁸¹, como voluntária, ou seja, somente as empresas que fazem a adesão aos seus termos é que terão as reclamações direcionadas a fim de solucionar os problemas apresentados.

³⁷⁸ Conselho Nacional de Justiça. Brasil. **Relatório Analítico Propositivo**. Justiça Pesquisa. Política Públicas do Poder Judiciário. Os maiores Litigantes em ações consumeristas: Mapeamento e proposições. 2018. Disponível em: <https://abj.org.br/wp-content/uploads/2018/02/28383cca082cb68ac79144e7b40f5568.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019. p. 47.

³⁷⁹ Ibid. p. 147.

³⁸⁰ Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/a-senacon> Acesso em: 11 de abr. 2020.

³⁸¹ C.f. Consumidor.gov.br. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1586659404831>. Acesso em 11 de abr. 2020.

Outros portais privados também estão sendo disponibilizados nessa busca de solucionar esses conflitos, como é o caso do *website* Reclame Aqui, que visa através de estatísticas, apontar quais as empresas que mais resolvem ou não os problemas que possuem com o consumidor, bem como disponibilizando o quanto essas empresas estão efetivamente negociando os seus conflitos extrajudicialmente.

Segundo o website Reclame Aqui, a ANATEL possui uma reputação não recomendada, já que, no ano de 2017, do período de 01/01/2017 a 31/12/2017, foram 1.360 reclamações não respondidas, sendo que, em 2018, do período de 01/01/2018 a 31/10/2018, foram 1.026 reclamações também não respondidas. Por fim, em 2019, de 01/05/2019 a 31/10/2019 foram 477 reclamações, sendo que nenhuma foi respondida. Portanto desde o início das primeiras reclamações, em 2018, até o ano de 2019, a ANATEL possui uma evolução da reputação de resposta aos seus consumidores não recomendada, justamente por não atender os reclamos de seus consumidores quando da solução desses conflitos.³⁸²

No que tange à avaliação da reputação da VIVO no website Reclame Aqui, esta também possui um histórico de reputação não recomendada, já que, no ano de 2017, do período de 01/01/2017 a 31/12/2017, foram 88.254 reclamações sendo que nenhuma foi respondida. Já no ano de 2018, do período de 01/01/2018 a 31/12/2018, foram 78.334 reclamações, sendo que nenhuma delas foi respondida. E, por fim, no ano de 2019, nos últimos seis meses, de 01/05/2019 a 31/10/2019, foram 41.490 reclamações, nenhuma delas respondida. A evolução histórica da VIVO do ano de 2017 a 2019 revela a ineficiência em resolver os seus conflitos.³⁸³

Em face de tais dados, constata-se que a ANATEL e a VIVO não adotam a autocomposição como política de suas empresas a fim de solucionar os conflitos.

Após estudarmos a adoção de Políticas Públicas e a efetividade dos canais de composição extrajudicial, passemos agora para a análise da implementação dos meios autocompositivos online como medida inovadora de desobstrução da Justiça.

O uso da tecnologia na atualidade ainda encontra resistência ou indiferença, que resulta em reações negativas. A resistência decorrerá em razão das mudanças rápidas que a tecnologia vem promovendo em todo o contexto social. Claro que essa barreira de proteção

³⁸² Reclame aqui. **Reputação de Anatel - Agência Nacional de Telecomunicações**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/empresa/anatel-agencia-nacional-de-telecomunicacoes/>. Acesso em: 16 nov. 2019.

³⁸³ Reclame aqui. **Reputação de Vivo (Celular, Fixo, Internet, TV)**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/empresa/vivo-celular-fixo-internet-tv/>. Acesso em 16 nov. 2019.

ao desconhecido vem sendo vencida com o passar do tempo, já que o mundo vem cedendo com os esclarecimentos sobre as novidades implementadas pela tecnologia.

A indiferença, no entanto, resulta do mecanismo de bloqueio criado pelas pessoas e instituições, que se tornam indiferentes ao novo, promovendo uma ação drástica, que não a abertura ao conhecimento, ocasionando assim um retrocesso ou retardamento nos avanços do pensamento de modo a se não tomar medidas de contingência.

Em razão de maior parte da civilização estar contextualizada na era tecnológica, é necessário que os operadores de Direitos, o governo, as empresas e a comunidade acadêmica busquem analisar minuciosamente todos os ângulos, se a tecnologia poderá ou não implicar em avanços ou prejuízos à toda a sociedade, ou seja, o quanto isso pode trazer em avanços para que o jurisdicionado tenha o seu conflito solucionado em menor tempo.

Verifica-se, no momento presente, que a tecnologia vem ganhando espaço em diversos cenários, como no Poder Judiciário e, inclusive, nas empresas, onde tem gerado críticas no seguinte sentido:

No exterior, fábricas têm seus trabalhadores substituídos por robôs. Programas altamente eficazes prescindem corretores, analistas, contadores e advogados. Até a seara artística, que se cogitava reservada à peculiaridade da alma humana, foi alcançada por algoritmos, que detectam padrões biológicos da emoção para a composição de obras. Com efeito, tamanha é a velocidade da adoção da inteligência artificial nos meios de produção e circulação de bens e serviços que, em outros países, já se propõe a tributação sobre os robôs substitutos, para custear projetos de recolocação dos empregados dispensados. Assim, no cenário engendrado pela inevitável globalização, é notório que a empregabilidade no Brasil poderá ser afetada pelo crescimento das tecnologias cognitivas na sobreposição aos trabalhadores.³⁸⁴

Estaria a inteligência artificial, ou seja, as diversas tecnologias ao conquistar espaço nas mais variadas áreas, ignorando a proteção dada pelo ordenamento jurídico pátrio?

Já que a Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê, no artigo 23: “Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”³⁸⁵. Ou ainda, no artigo 1º da Constituição Federal, do Brasil, que prevê que a dignidade da pessoa humana (inciso III) constitui parte integrante do Estado Democrático de Direito, seguido dos valores sociais do

³⁸⁴ FECOMERCIO SP. **A evolução tecnológica coloca uma nova questão em pauta: Como ficam a função sociais da empresa e o futuro das relações de trabalho com a substituição de trabalhadores por robôs?** Veredito. Boletim jurídico| abril/maio 2018 | número 43. Disponível em: https://www.fecomercio.com.br/upload/file/2018/04/04/veredicto43_abril_maio2018.pdf. Acesso em: 10 dez. 2019. p. 2.

³⁸⁵ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.

trabalho (inciso IV). No mesmo contexto, há ainda o artigo 6º, que diz sobre ser o trabalho um direito social e fundamental.

Com base na legislação apresentada acima, compreende-se que tais regras objetivam o maior bem-estar do indivíduo, concorrendo para a qualidade desse indivíduo.

Muito embora o avanço tecnológico “seja algo indubitavelmente positivo, a concorrência massiva de robôs com trabalhadores deve ser absorvida de forma planejada pelas sociedades”.³⁸⁶

Certamente, as novas tecnologias reduzirão significativamente as tradicionais ocupações desempenhadas pelos indivíduos, o que implicará na urgência de novos investimentos na estrutura educacional a fim de conduzir as novas profissões que decorrerão das demandas surgidas em razão da tecnologia, ou seja, as novas demandas no mercado. Cabendo portanto ao Poder Público, conforme preconiza a Lei n.º 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, responder ao seu dever de Estado de prestação da educação. Devendo haver ainda a cooperação das empresas nesse sentido, de modo a cumprirem sua função social.

Constata-se o uso da tecnologia já a favor do Poder Judiciário, como por exemplo o Processo Judicial Eletrônico - PJe, que constitui “uma plataforma digital desenvolvida pelo CNJ em parceria com diversos Tribunais e conta com a participação consultiva do Conselho Nacional do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Advocacia Pública e Defensorias Públicas”.³⁸⁷

Surge o Pje com a Resolução nº 185/2013, assegurando ainda o CNJ que:

[...] sob o aspecto de funcionalidades disponíveis, o PJe caracteriza-se pela proposição da prática de atos jurídicos e acompanhamento do trâmite processual de forma padronizada, mas considerando características inerentes a cada ramo da Justiça. Objetiva a conversão de esforços para a adoção de solução padronizada e gratuita aos Tribunais, atenta à racionalização aos ganhos de produtividade nas atividades do judiciário e também aos gastos com elaboração ou aquisição de softwares, permitindo o emprego de recursos financeiros e de pessoal em atividades dirigidas à finalidade do Judiciário.³⁸⁸

Claro que o Pje é concebido pela resolução, mas sua criação vem em conformidade dada pela Lei do Processo Eletrônico, de nº 11.419/2006, que viria a disciplinar sobre a informatização do processo judicial. Desde então, houve progressos importantes no sentido

³⁸⁶ FECOMERCIO SP. Op. Cit. p.3.

³⁸⁷ Conselho Nacional de Justiça. **Brasil. Processo Judicial Eletrônico – Pje**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/>. Acesso em: 31 dez. 2019. n.p.

³⁸⁸ Ibid.

de se buscar a maior utilização da tecnologia como forma de redução de custos, possibilitando mais eficiência e ampliação do acesso à Justiça.

Em vista disso, a Lei viabiliza ao Poder Judiciário aderir à tecnologia e o Pje reluz como uma importante ferramenta inserida no contexto do Poder Judiciário a fim de concretizar o que diz a legislação.

Outros exemplos são os meios de provas, oitivas de testemunhas e intimações, que também já estão contextualizados pela tecnologia e já têm sido usados pelos Tribunais brasileiros. Como as mensagens trocadas por e-mails, pois já são utilizadas como meio de prova para aceites de propostas e acordos de contratos, aceitação de termos e condições gerais, bem como as conversas de WhatsApp podem ser utilizadas como meio de prova em determinado processo.

As redes sociais também têm sido utilizadas para a verificação de postagem a fim de comprovar fatos concernentes a pedidos de indenizações em reclamações trabalhistas, sendo tal recurso também já contemplado pela Justiça Cível.

Tem-se ainda o uso da inteligência artificial no Poder Judiciário, como é o caso do projeto VICTOR, já implementado no STF.

A inteligência artificial, surgida na década de 1960, “[...] consiste em replicar diversas operações da mente humana que permitem desenvolver, produzir e acumular raciocínios aprendidos ao longo do tempo pelo ser humano com alto grau de velocidade e eficiência”³⁸⁹ o que evidencia o quanto a sociedade avançou, já que inclusive essa tecnologia “utilizam-se algoritmos matemáticos ou estatísticos aptos a desempenhar tarefas que, até então, consideravam-se exclusivamente humanas”.³⁹⁰

É inegável que a inteligência artificial estará em todos os espaços da sociedade, como já está sendo em alguns setores, e ela, de fato, pode ser uma ferramenta de grande ganho e produtividade aos profissionais, às empresas e ao Judiciário. Entretanto, a sua utilização deve se coadunar dentro dos limites legais, até porque, a atividade desempenhada pelos advogados e magistrados, que requerem a atuação e o uso da inteligência humana como parte indispensável no desempenho da Justiça ao caso concreto, é essencial. Desse modo, haverá a preservação e a concretização dos direitos.

A iniciativa privada também tem sido um importante canal de aplicação e formação de tecnologias a fim de auxiliar o Poder Judiciário, como é o caso da criação recente e

³⁸⁹ FURTATO COELHO, Marcus Vinicius. **O uso da inteligência artificial no meio jurídico. Justiça e Cidadania**. Editora JC. Edição 223. Março de 2019. ISSN 1807-779X. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/wp-content/uploads/2019/02/RJC_223.pdf. Acesso em: 31 dez. 2019. p. 1.

³⁹⁰ Ibid. p.1.

inovadora da primeira empresa Brasileira a startup MOL – Mediação Online³⁹¹, cuja finalidade foi o desenvolvimento de uma ferramenta de mediação 100% online, possibilitando e otimizando

[...] o processo de mediação através de um negócio digital, apresentando um novo formato de negócios com maior capilaridade, agilidade e num ambiente digital capaz de monitorar cada uma das etapas gerando uma solução mais eficiente ao processo tradicional”.³⁹²

A mediação 100% online visa a diminuição de gastos entre as partes envolvidas, visando maior rapidez no processo e com maior alcance no âmbito nacional no que se refere ao atendimento de conflitos. Trazendo, desse modo, diversos benefícios que poderão ser aferidos pelos cidadãos. Esse “[...] novo modelo de contratação mais flexível e eficaz por trabalhar com mediadores que são parceiros independentes (uma espécie de Uber da mediação) e maior eficiência de acordos,”³⁹³ representando ainda uma ruptura no modelo tradicional já que representa uma nova forma de diálogo entre as partes envolvidas no conflito.

O principal procedimento adotado pela empresa MOL é viabilizar a mediação online para interessados que sejam pessoas jurídica ou física. O caso pode ou não estar ajuizado. É necessário enviar o caso para a plataforma, que enviará um convite à outra parte. Se houver aceite, a MOL agenda a sessão de mediação online com as partes para por fim no acordo, que será digitalmente assinado pelas partes e terá validade jurídica.³⁹⁴

É fornecida também pela referida empresa uma plataforma de negociação online, onde é possível o oferecimento de uma proposta direta por meio de ferramenta digital sem que haja a intervenção de terceiros para, assim, ocorrer um acordo.³⁹⁵

A negociação nessa plataforma online é precedida de apenas 3 (três) etapas, ou seja, o envio de caso, a negociação e o acordo, diferentemente da plataforma de mediação online, que é composta de 4 (quatro) etapas já descritas anteriormente.³⁹⁶

³⁹¹ Mediação online - MOL. **Plataforma de mediação online e Plataforma de negociação online.** Disponível em: <https://www.mediacaoonline.com/solucoes>. Acesso em: 31 dez. 2019.

³⁹² SILVEIRA JUNIOR, Maurício José da. *et al.* **A Função da Capacidade Dinâmica na Construção da Inovação Disruptiva: um Estudo de Caso da Primeira Empresa de Mediação 100% Online no Brasil.** Revista Gestão & Conexões Management and Connections Journal. Vitória (ES), v. 8, n. 1, Jan./Abr., 2019, p.100-118 ISSN 2317-5087 DOI:10.13071/regec.2317-5087.2019.8.1.21892.100-118 Disponível em: https://www.mediacaoonline.com/blog/wpcontent/uploads/2019/05/Silveira_Costa_Ribeiro_2019_A-Funcao-da-Capacidade-Dinamic_52123-1.pdf. Acesso em: 29 dez. 2019. p. 2.

³⁹³ Ibid. p.3.

³⁹⁴ Mediação online - MOL. **Plataforma de mediação online e Plataforma de negociação online.** Disponível em: <https://www.mediacaoonline.com/solucoes>. Acesso em: 31 dez. 2019.

³⁹⁵ Ibid.

A atuação da empresa MOL já está disseminada nos setores de financeiras e bancos, varejo, segurança, instituições de ensino, franquia, condomínio, construtoras, incorporadoras e imobiliários e, por fim, telefonia e internet. Atuando ainda nos conflitos consumeristas, trabalhistas, com parceiros e fornecedores e societários.³⁹⁷

Sendo que dentre seu objetivo está a redução do estoque de processos judiciais, evitando que novos conflitos sejam levados ao Poder Judiciário, além da criação e disponibilização de um canal entre o SAC/ouvidoria/RH e o jurídico.³⁹⁸

A aludida empresa descreve seus resultados no aumento de NPS (*Net promote Score*). Há a possibilidade de resolver o conflito como, quando e onde a pessoa quiser, de forma 6 (seis) vezes mais econômica, 30 vezes mais ágil, 70% de conversão de acordos e, por fim, com segurança e validade jurídica, sendo todas essas informações colhidas e disponibilizadas no *website* da empresa.³⁹⁹

Conclui-se, neste capítulo, que a adoção de Políticas Públicas que efetivem os canais de composição extrajudicial deve ser aprimorada a fim de possuir mais credibilidade e transparência, de modo que os conflitos existentes entre o consumidor a ANATEL ou a VIVO possam ser solucionados em menor tempo e que ocorra sem a necessidade de demandá-las judicialmente.

Quanto à implementação da mediação online como medida inovadora de desobstrução da Justiça, conclui-se que tal recurso se revela válido é necessário no combate à judicialização de processos que tenham a ANATEL e a VIVO como requeridas, já que ambas são demandadas por um número significativos de consumidores insatisfeitos com os serviços prestados. Claro que somente ao ocorrer a conscientização entre as partes envolvidas no conflito é que se pode afirmar que a mediação online é um recurso mais vantajoso do que acionar o Poder Judiciário. No entanto, só o tempo dirá ser efetivo ou não esse recurso de solução de conflito.

³⁹⁶ Ibid.

³⁹⁷ Ibid.

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ Ibid.

CONCLUSÃO

Os conflitos jamais deixarão de estar presentes na sociedade, pois fazem parte do convívio e do relacionamento interpessoal. Portanto, somente as pessoas envolvidas no conflito são as que podem fazer dele uma oportunidade de crescimento e mudança, convertendo em benéfico aquilo que inicialmente foi tratado e visto como algo ruim.

Saber lidar com o conflito é um processo que compete à toda a sociedade e esse processo, de fato, vem acontecendo, pois não cabe mais o emprego de força física ou meios rudes para isso, outras maneiras surgiram, tais como: cooperação, solidariedade, altruísmo, filantropia, carinho, amor, doçura, amizade, diálogo, acordos, pactos, negociação, mediação e, por fim, conciliação.

Esses meios sempre estiveram e estão presentes na sociedade e todos, de alguma maneira, se conectam. Na mediação e na conciliação, por exemplo, essas diversas maneiras são utilizadas por meio de técnicas, afim de fazer com que o conflito seja menos negativo e se encerre da melhor forma possível para ambas as partes.

Em razão das divergências de pensamento, opinião, desejo e tantas outras emoções estarem sempre presentes na sociedade, é preciso adotar procedimentos capazes de solucionar o conflito, mas, para isso, a atuação colaborativa dos envolvidos é essencial

É sabido que o conceito e a tipologia do conflito possui variáveis, entretanto, alguns sentimentos que geram o conflito são universais, ou seja, estão presentes em todo o mundo, independentemente de cor, raça, sexo e nacionalidade. Raiva, ódio, insatisfação, desmerecimento e vingança são alguns sentimentos facilmente identificados nos conflitos. Por esse motivo, é essencial que o mediador e o conciliador não apenas se utilizem das técnicas dispostas para solucionar aquele conflito, mas busque entender toda a situação conflituosa que envolve as partes, que carregam consigo esses sentimentos. Observar esses sentimentos gera empatia e pode auxiliar ou até mesmo garantir o sucesso, ainda que parcialmente, do conflito.

Todas as formas de soluções de conflitos apresentadas por Francisco A. Muñoz, Jon Paul Lederach e Julien Freund, mais o fortalecimento de grupos que atuam paralelamente ao Estado, revelam o quão indispensável se tornaram nos processos de pacificação, principalmente no contexto brasileiro, que é tão litigante.

Trabalhar com essas formas de pacificação é necessário, já que a sociedade brasileira tornou-se uma verdadeira máquina de judicialização de processos, referente a absolutamente tudo que seja relacionado à vida cotidiana, dos casos mais complexos aos

mais simples. Por isso, transpor a barreira psicológica que faz das pessoas mais litigiosas é um dever de toda a comunidade acadêmica, do Poder Judiciário, de advogados e especialistas, ou seja, a cooperação de todos, a fim de melhor conduzir e buscar a solução do conflito. Sendo importante destacar que essa visão não tem por objetivo diminuir, desprestigiar ou ignorar o direito do cidadão e seus sentimentos em face do pleito realizado junto ao Poder Judiciário, até porque o texto constitucional apresenta essa garantia. Por isso, foram apresentadas outras maneiras de resolver o conflito, com maior celeridade, em razão da impossibilidade do Poder Judiciário em julgar todas as demandas.

Desta forma, o Poder Judiciário apresentará, em suas atividades e decisões, mais eficiência, eficácia e efetividade.

Com relação à intensificação de conflitos que envolvam a ANATEL e a VIVO, é inegável a importância dessa desjudicialização de demandas, que atravança o Poder Judiciário e não traz, em muitos casos, a solução do conflito em um tempo razoável.

Depreende-se que a implementação de novas leis que primam pela mediação e pela conciliação, como o Código de Processo Civil, (art. 165 e ss), a Lei Geral de Telecomunicações – LGT nº 9.472/1997 (art. 19, XVII), os procedimentos de Resolução de Conflitos previstos no Regimento Interno da ANATEL, a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019 (art. 29), que regulamentação e articulação entre agências reguladoras e a aplicação da mediação, a Lei 13.140/2015, que trata da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, são todas vistas como um forte arcabouço jurídico no combate à desjudicialização, ou ainda, em havendo a judicialização do processo, as formas regulamentadas venham ser usadas, visando solucionar o processo em menor tempo com a composição das partes.

Em razão dos avanços no processo e das formas de composição do conflito, destaca-se a relevância da participação da sociedade, que definitivamente é essencial na construção de uma democracia, por isso, a análise pontual da história da forma como é vista por Marshall revela essa importância, já que não era assim vista. De modo que a visão moderna sobre o assunto, na perspectiva de Gilberto Bercovici e Maria Sylvia Zanella di Pietro, refletem esse avanço em relação à importância da participação popular no Estado Democrático de Direito e consolida uma doutrina importante quanto a questão. Sendo destacados inclusive, pelos referidos autores, a importância do controle social. Por isso, analisou-se o controle social criado no contexto da ANATEL, a fim de se verificar a sua efetividade, sendo ele Consultas Públicas e Audiências Públicas, Ouvidoria, Conselhos Consultivos, Conselhos de Usuários e Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de

Telecomunicações (CDUST), além da transmissão *online* das reuniões realizadas pela ANATEL, concedendo acesso a todos os cidadãos. Há ainda a necessidade da uniformização das decisões e a possibilidade de essas serem objetos de audiência pública relacionados a ANATEL.

Portanto, concluiu ser esses canais importantes e indispensáveis, no entanto, o alcance é em muito limitado, pois não se atinge a finalidade esperada, já que não se consegue aferir se, de fato, a população tem efetivamente participado e interagido com essas formas de controle social, pois não há, nesses meios disponibilizados pela ANATEL, qualquer informação do quanto eles têm resolvido, de fato, os conflitos.

Mas não se negam os avanços da legislação infraconstitucional, como também a Lei 13.655/2018, que altera a LINDB, passando a regulamentar a participação da sociedade nas decisões públicas, mediante compromissos e consultas públicas.

Reconhece-se que a consulta pública é um valioso instrumento de controle social do cidadão, de modo a inseri-lo no acompanhamento do processo, resultando na melhoria da qualidade regulatória, no entanto, isso não tem funcionado com os casos que envolvem a ANATEL, já que muitos cidadãos sequer sabem de sua existência.

Destaca-se ainda que todos os meios elencados de controle social possibilitam a participação do cidadão na construção normativa da Agência ANATEL, concorrendo com a proteção do consumidor, em contrapartida, é vista apenas como uma participação teórica, pois, não se atinge, de fato, a integração da sociedade, seja pelas dificuldades resultante de uma atividade desempenhada seja pela complexidade, gerando obstáculo a essa participação.

Por isso, o fortalecimento de grupos que representem a sociedade é importante nessa integração, mas não se desconsidera ser indispensável que a ANATEL e a VIVO trabalhem na criação de meios facilitadores à compreensão de qualquer cidadão, inclusive com uma linguagem fácil e de compreensão possível, mesmo que os assuntos versem sobre questões técnicas.

A complexidade técnica é um motivo claro de dificuldade da participação social. Unida aos riscos de captura nas Agências Reguladoras, torna-se uma barreira impossível de se transpor, caso não haja uma enérgica atuação de práticas de boa governança e implementações de importantes políticas públicas, com o propósito de não só vencer as dificuldades técnicas, mas também vencer as capturas econômica e política, que em muito interferem no verdadeiro e amplo controle social.

Pois ao passo que as Agências Reguladoras, em específico a ANATEL, concretizem o seu próprio manual de práticas de governança regulatória, essas barreiras serão superadas, evitando práticas de corrupção e concorrendo definitivamente para os objetivos traçados pelas normas reguladoras e com um efetivo controle social.

Logo a participação popular e o controle social são, definitivamente, importantes meios de participação, bem como em razão dos avanços na legislação que os prevê, no entanto, é preciso que haja uma enérgica divulgação e instrução ao cidadão, já que, em sua maioria, a sociedade sequer sabe da existência desses meios e da possibilidade de sua participação e influência que podem ter, seja na construção normativa ou no acompanhamento de decisões, entre outros.

Por isso, deve-se reconhecer que a reforma que ocorreu no Estado Brasileiro com as privatizações na década de 90 foram extremamente importantes, já que o estado desempenhava as suas funções com muita precariedade, gerando uma insatisfação social, no entanto, ao possibilitar a flexibilização de serviços que eram monopolizados, ou seja, exercidos unicamente pelo estado, ensejou uma melhoria na qualidade desses serviços, como no caso da telefonia. Como o estado não mais exerce determinados serviços públicos diretos, cabe a esse ter uma atuação firme, visando proteger o consumidor e toda a economia contra a ineficiência, o domínio do mercado, a concentração econômica, a concorrência desleal e o aumento arbitrário dos lucros, que são alguns exemplos que fazem da regulação indiscutivelmente um instrumento de atuação do estado, visando evitar essas práticas.

Restou demonstrado no presente trabalho que o Estado atua indiretamente na Regulação bem como a ANATEL é uma das agências que possuem a atribuição normativa, das quais permite a essa regular, ou seja, conduzir o setor de sua competência, inclusive controlando as concessionárias de serviço público ligadas ao segmento de telefonia, como por exemplo, a VIVO.

Em razão disso é que a ANATEL deve primar pela proteção do consumidor, sendo essa uma de suas funções e/ou papéis.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXXII) e do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a proteção do consumidor restou consagrada, seja contra as empresas concessionárias ou permissionárias, que prestem seus serviços de forma ineficiente ou inapropriada, de modo que a inobservância das regras contidas no CDC resultará em sanções pelo seu descumprimento, conforme se extrai da leitura do art. 22, *caput* e no parágrafo único.

A Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, no Capítulo V, passa a contribuir com a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer a articulação das agências reguladoras com os órgãos de defesa do consumidor, até porque a referida Lei é vista como importante marco legal para o direito regulatório brasileiro e acredita-se contribuir com a proteção do consumidor.

Muito embora se reconheça a importância da referida norma, o que se constata é que a ANATEL e a VIVO, em muito tem dificuldade em fazer vigente o referido artigo, já que essas continuam no ranking das maiores litigantes em processos judiciais.

Por fim, no quarto capítulo deste estudo, conclui-se que a implementação dos métodos autocompositivos é medida de rigor, segundo constatou-se, por meio do relatório “Justiça em Número”, do Conselho Nacional de Justiça, para o exercício de 2018 o Poder Judiciário chegou com o total de suas despesas em R\$ 93,7 bilhões, já em relação à quantidade de processos, constata-se que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva, sendo verificado que, desses, 14,1 milhões estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2018 existiam 64,6 milhões ações judiciais. Confirma-se que a Justiça Comum e a Federal precisam conciliar muito mais, já que, segundo o relatório, a Justiça que mais realiza conciliação é a Trabalhista, resolvendo mais satisfatoriamente os seus conflitos na esfera judicial. Já em relação à VIVO, essa permanece no ranking das 30 empresas mais demandadas em juízo, em diversos estados no setor de telecomunicações. No Rio Grande do Sul, a VIVO está na 9ª posição, no estado do Rio de Janeiro mantém a mesma posição (9ª), no estado de São Paulo, piora e salta para a 3ª posição, no estado do Mato Grosso do Sul, é listada na 4ª posição, no Distrito Federal é registrada na 3ª posição, no estado da Bahia, mantém uma situação melhor, sendo listada na 25ª posição, mas ainda no grupo das 30 empresas mais acionadas em juízo, no estado do Amazonas está na 7ª posição. Portanto, com base no Relatório Analítico Propositivo, que lista os maiores litigantes em ações consumeristas, comprova-se que a VIVO é uma das empresas ligadas ao setor de telecomunicação que mais é demandada em inúmeros Estados brasileiros.

A empresa VIVO também está listada em 1º lugar como uma das empresas que mais concentraram reclamações no Procon de São Paulo, promovidas pelos consumidores, gerando um total de 30.730.

Com base nos dados acima apontados, constata-se o quanto é importante a adoção dos meios extrajudiciais para resolução dos conflitos, para dirimir os conflitos relacionados à ANATEL e à VIVO e para ser possível ver positivos reflexos no Poder Judiciários.

Por isso, a adoção de Políticas Públicas que efetivem os canais de composição extrajudicial, e que visem criar soluções inovadoras e aprimorar as já existentes é medida a ser aplicada, até porque, a ANATEL possui poder normativo para criar boas políticas públicas que atendam o consumidor, objetivando a sua proteção.

Já que uma boa implementação de políticas públicas é capaz de trazer inúmeros benefícios, basta lembrar do exemplo do telefone móvel, que cresceu de uma maneira inimaginável, ao passo que possibilitou aos cidadãos um computador e um aparelho celular conectado à internet, sendo um valioso exemplo de uma boa política pública realizada pela ANATEL.

Consequentemente, essas são das ferramentas mais usadas no vigente século, ou seja, o computador e o celular, que fazem com que as pessoas estejam ligadas em todo o mundo, e têm sido, inclusive, uma maneira de expor as suas insatisfações com os serviços, relacionados à ANATEL e à VIVO. Basta constatar a situação de ambas empresas no *website* Reclame Aqui, um mecanismo para reclamações social, demonstrando que ambas possuem um histórico de reputação não recomendada e de solicitações não atendidas, apontadas por seus usuários. O que explica o grande volume de processos em face da ANATEL e da VIVO. Por esse motivo, conclui-se que ambas não adotam a autocomposição extrajudicial como política de suas empresas, a fim de solucionar os seus conflitos e de seus usuários.

Portanto, a adoção desses meios de tecnologia disponíveis é um fato impossível de se reverter, cabendo ao Poder Judiciário e à ANATEL e à VIVO se adequarem a essa nova realidade. Por esse motivo é que se vislumbra a mediação *online* como um inovador meio de pacificação de conflitos, já que a maioria das pessoas se encontra em posse de um aparelho celular. Logicamente, é preciso que ocorra um incentivo e que as pessoas passem a ver esse meio de solução de conflito com bons olhos, a fim de ganhar credibilidade, por isso revela-se um recurso importante em razão da modernidade tecnológica disponível a todos. Contudo, somente com o tempo, essa medida se revelará indispensável ou não, já que é ainda desconhecida por grande parte da população.

REFERÊNCIAS

Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. **Audiências Públicas**. Disponível em: http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=104&Itemid=245. Acesso em 28 dez. 2018.

Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. **Procedimentos de Resolução de Conflitos previstos no Regimento Interno**. Setembro 2019. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/resolucao-de-conflitos/procedimento-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso em: 28 jan. 2020.

Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações – CDUST. Disponível em: Acesso em: <https://www.anatel.gov.br/consumidor/cdust>. 11 de abr. 2020.

Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. **Conselho de Usuários**. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/consumidor/conselhos-de-usuarios>. Acesso em 22 mar. 2020.

Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. **Conselhos Consultivo**. Disponível em: https://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid=352. Acesso em 22 mar. 2020.

Agência Nacional do Cinema- ANCINE. **Relatório de Consolidação de Consulta pública. Proposta de agenda regulatória da ANCINE para o biênio 2017/2018**. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/Relat%C3%B3rio%20de%20Consolida%C3%A7%C3%A3o%20de%20consulta%20p%C3%ABlica%20%20agenda%20regulatoria%20site.pdf>. Acesso em 20. Jan 2020.

AHMED, Farrah. *et. al.* **How Religious Arbitration Could Enhance Personal Autonomy**. Oxford Journal of Law and Religion, Vol. 1, No. 2 (2012), pp. 424–445. doi:10.1093/ojlr/rws005. Published Advance Access June 11, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ojlr/rws005> Acesso em: 26 abr. 2019.

ALVIM, Angélica Arruda. *et. al.* **Comentário ao Código de Processo Civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: Biblioteca Digital da Universidade Nove de Julho. Acesso em 27 mar. 2020.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. **Poder Normativo Das Agências Reguladoras (legitimação, extensão e controle)**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 15, ago./set./out. 2008. p.1. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=301>. Acesso em: 26 dez. 2019.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O princípio da Eficiência**. Revista. Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 237: 1-6, Jul./Set. 2004. p.1. Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. Audiências Públicas. Disponível em:

http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=104&Itemid=245. Acesso em: 28 dez. 2018.

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

ASENSI, Felipe Dutra. **A participação da sociedade civil nas decisões das agências reguladoras: mitos e desafios**. Revista de Direito Administrativo. v. 250. 2009. p.76. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4111>. Acesso em 26 dez. 2019.

BAUDRILARD, Jean. A sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **A Cultura no Mundo Líquido Moderno**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Editora Zahar. Disponível em <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-cultura-no-mundo-liquido-moderno-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/> Acesso em: 10 de abr. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, ordem econômica e agência reguladoras**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. N. 1- fevereiro/março/abril de 2005 – Salvador – Bahia. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=13 Acesso em: 20 mar. 2020.

BELLI, Pedro. The Comparative Advantage of Government: A Review. Policy Research Working Papers n o 1834, The World Bank, Washington, 1997, p. 103; BUTTON Kenneth. Regulator y Reform. In: BUTTON Kenneth, PITFIELD David (eds), Transport Deregulation Na International Movement, 1 a Ed., Macmillan, Londres, 1991, p. 93.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico aplicado: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 11ª edição. Brasília: UnB, 1998.

BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de Luta e Resistência, Por uma Nova Hermenêutica, Por uma Repolitização da legitimidade. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo (2. Turma) Apelação Civil. Processo nº1001804-53.2018.8.26.0681. Relator (a): Walter Barone; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Louveira - Vara Única; Data do Julgamento: 19/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019. **AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**. Contrato de telefonia. **Cobrança de multa por rescisão de contrato com**

cláusula de fidelização. Negativação do nome da parte autora. Sentença de improcedência. Irresignação da parte autora. Descabimento. Previsão contratual de permanência mínima de 24 meses no plano contratado [...].

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo (2. Turma) Apelação Civil. Processo nº 1072575-53.2018.8.26.0100; Relator (a): Daise Fajardo Nogueira Jacot; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 18/12/2019. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE MULTA. Contrato de prestação e serviços de telefonia móvel com prazo de permanência de vinte e quatro (24) meses e previsão de multa por rescisão antecipada [...].**

BRITO, Evaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico.** 2. ed.- São Paulo. Saraiva. 2016.

BUSTAMANTE, Sara Maza. *et al.*(Cord.) **Resolucion pacífica de conflito:** Guía de recursos y experiencias prácticas para educadores/as. Proyecto y edición. Vitoria Gasteiz green capital. 2015.

CABEZA, Eliane Rocha De La Osa & CAL, Ariane Brito Rodrigues – **O Risco de Captura nas Agências de Regulação dos Serviços Públicos: Uma Abordagem à Luz da Teoria Econômica,** 2008. Disponível em: <http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab0204.pdf> Acesso em 07 de abr. 2020.

CALMON, Petrónio, **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 2. Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 117. In Ob. Cit. p. 115.

CAMARGO, João Laudo de. (org). *et. al.* **Governança de Agência Reguladora.** Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. p.22. 2018. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibgc_opina_governanca_agencias_reguladoras.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6621/2016. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120019>. Acesso em: 30 dez. 2018.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3337/2004. Dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=248978>. Acesso em 30 dez. 2018.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8626/2017.** Estabelece como abusiva a cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviços. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2152161>. Acesso em 19 Jan. 2020.

CAMARGO, Daniela Arguilar. **A mediação comunitária como ferramenta de acesso à justiça e desenvolvimento no espaço local**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 7, n. 1, p. 51, 2017. Disponível em <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4404>. Acesso em: 26 dez. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Agências Reguladoras e Poder Normativo**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, fev./mar./abr. 2007. Disponível em: <https://direitoepoliticaeconomica.files.wordpress.com/2012/03/redae-9-fevereiro-2007-jose-carvalho.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019.

CASSAGNE, Juan Carlos (1994). **La Intervencion Administrativa**. 28 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

CAVALCANTE, Tatiana Maria Náufel. Cidadania e Acesso à Justiça. Disponível em: <http://docplayer.com.br/7207613-Cidadania-e-acesso-a-justica.html>. Acesso em: 26 dez. 2019.

COELHO, Washington Souza. *et al.* **A Mediação no Contexto Atual: Um caminho para o diálogo transdisciplinar**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos | e-ISSN: 2525-9679 | Salvador | v. 4 | n. 1 | p. 144 – 165 | Jan/Jun. 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4442/0>. Acesso em: 26 dez. 2019.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para Viver a Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989. P.127. No mesmo sentido defendido por Paulo Bonavides e Fábio Konder Comparato, vide BERCOVICI, Gilberto. “O Impasse da Democracia Representativa” In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em 27 mar. 2020.

Conselho Nacional de Justiça. Brasil. **Relatório Analítico Propositivo**. Justiça Pesquisa. Políticas Públicas do Poder Judiciário. Os maiores Litigantes em ações consumeristas: Mapeamento e proposições. 2018. Disponível em: <https://abj.org.br/wp-content/uploads/2018/02/28383cca082cb68ac79144e7b40f5568.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019.

Conselho Nacional de Justiça. **Brasil Justiça em número**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019.

Conselho Nacional de Justiça. **Brasil. Processo Judicial Eletrônico – Pje**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/>. Acesso em: 31 dez. 2019. n.p.

DE LUCCA, Newton. **A efetividade da recuperação judicial**. 2018. (Palestra). Texto básico da Aula Magna proferida no dia 10 de abril de 2018, no auditório da Escola da Magistratura do Estado do Mato Grosso.

DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos**. In: Azevedo, Andre Gomma de (Org). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília: Grupo de Estudo, 2004. V. 3, p. 29-100.

DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas – Princípios, Propósitos e Processos**. São Paulo: p.1 e 2. Atlas, 2012.

DYE, Thomas. **Understanding public policy**. 14. ed. Boston: Perason, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015

FECOMERCIO.SP. **A evolução tecnológica coloca uma nova questão em pauta: Como ficam a função social da empresa e o futuro das relações de trabalho com a substituição de trabalhadores por robôs?** Veredito. Boletim jurídico| abril/maio 2018 | número 43. Disponível em: https://www.fecomercio.com.br/upload/file/2018/04/04/veredicto43_abril_maio2018.pdf. Acesso em: 10 dez. 2019.

FELIX, Luciana Chaves Freire. **Do poder normativo das Agências Reguladoras como forma de implementação de políticas públicas**. Publicações da Escola da AGU. Brasília. n. 37. p 1-372. mar./abr.2015. p.126. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1231/0>. Acesso em: 26 dez. 2019.

FREUND, Julien. (1995). **Sociologia del conflicto**. Traducción de Juam Gerreiro Roiz de la Para. Madrid: Ministério da Defesa, Secretaria General Técnica. D.L.

FURTATO COELHO, Marcus Vinicius. **O uso da inteligência artificial no meio jurídico. Justiça e Cidadania**. Editora JC. Edição 223. Março de 2019. ISSN 1807-779X. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/wp-content/uploads/2019/02/RJC_223.pdf. Acesso em: 31 dez. 2019.

GABARDO, Emerson. *et al.* **Princípio da Eficiência**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. p.7. Tomo 2. 2017. Direito Administrativo e Constitucional. Acesso em: 29 nov. 2018.

GIMENES, Charlise Paula Colet. **O novo no Direito de Luis Alberto Warat: Mediação e Sensibilidade**. Curitiba. Juruá. 2018.

Governo do Brasil. **Consulta Pública**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/consultas-publicas>. Acesso em 28 dez. 2018.

GERRA, Sérgio. **Art. 26 da LINDB Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. Revista Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). nov. 2018, p. 135-169. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77653> Acesso em: 17 Jan. 2020.

GUIMARÃES CORREIO, Luis Gustavo Faria. **Comentários sobre a Lei Geral de Agências Reguladoras**. Revista de Direito da Administração Pública, a. 4, v.1, n. 2, jul/dez, 2019. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/191/124> Acesso em 19. mar. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2006.

HABERMAS, Jürgen. (2001). **Teoría de la acción comunicativa**. 2. ed. Madrid: Taurus. pp 451-468.

HENSLER, Debora R. **Science in the Court: is there a role for alternative dispute resolution? Law and Contemporary Problems**, Summer 1991. p. 171-193.

JACOBI, Pedro Roberto. **Gestão Democrática e Participativa. Gestão democrática participativa no saneamento: conceitos e problematização**. Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico / coord. Berenice de Souza Cordeiro. – Brasília: Editora, 2009.

JUNQUEIRA, Eliane B. **Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo**. In: Revista Estudos Históricos, n. 18, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025/1164>. Acesso em 03 abr. 2020.

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

LANCELLOTTI, Renata Weingrill. **Governança Corporativa e Compliance**. Coletânea da atividade negocial / organizadores: André Guilherme Lemos Jorge et al. – São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2019. ISBN: 978-85-89852-91-3 (e-book). Disponível em: http://docs.uninove.br/artefiles/Livro_Direito_2019_verbetes_26022019.pdf Acesso em 08 de abr. 2020.

LAZZARINI, Alvaro. **Serviços Públicos nas Relações de Consumo**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 215: 143-150, jan./mar. 1999.

LEDERACH, Jon Paul. (1996). **Enredos, pleitos y problemas: una guía práctica para ayudar a resolver conflictos**. Ediciones Clara – Semilla Clara. Apartado Aéreo 57-527 Santafé de Bogotá. Colombia Semilla. Guatemala C.A. Disponível em:

<https://ia903106.us.archive.org/20/items/enredospleitosyp00lede/enredospleitosyp00lede.pdf>. Acesso em 30 Jan. 2020.

LEHFELD, Lucas de Souza. **Controles das agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Claudio Vianna de. **O papel da Arbitragem como meio Pacífico de Solução de Conflitos**. 2000. Confederação Nacional do Comércio – Anais do Seminário sobre métodos alternativos de solução de conflitos, Arbitragem, mediação e conciliação. Disponível em: http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/anais_seminario_metodos_alternativos_mediacao_conciliacao.pdf. Acesso em: 26 dez 2019.

LUCENA FILHO, Humberto L. de. **As teorias do conflito: contribuições doutrinárias para uma solução pacífica dos litígios e promoção da cultura da consensualidade**. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ff8033cf9437c21>. Acesso em 26 dez. 2019.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1967.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros editores.2000.

MARTINS, Marcio Sampaio Mesquita. **O poder normativo das agências reguladoras como instrumento de implementação de políticas públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal do Ceará. Faculdade de Direito. Fortaleza. 2015. p.169-170. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp143096.pdf>. Acesso em 30 Jan. 2020.

MARTÍNEZ, Maria Salvador. **Autoridades Independientes: Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España**. Barcelona: Ariel, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 189.

MARQUES, Cláudia Lima. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato**: por um direito do consumidor aprofundado. Revista de Direito do Consumidor, v. 15, n. 57, p. 16, jan./mar. 2005.

MARQUES DE CARVALHO, Vinicius. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência**. Coletânea da atividade negocial / organizadores: André Guilherme Lemos Jorge et al. – São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2019. ISBN: 978-85-89852-91-3 (e-book). Disponível em: http://docs.uninove.br/artefiles/Livro_Direito_2019_verbetes_26022019.pdf Acesso em 08 de abr. 2020.

MARQUES NETO, Floriano. A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes, in SUNDFELD. Carlos Ari. (Coord.) **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002.

Mediação online - MOL. **Plataforma de mediação online e Plataforma de negociação online**. Disponível em: <https://www.mediacaonline.com/solucoes>. Acesso em: 31 dez. 2019.

MELO SILVEIRA, Ana Cristina de. JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. **O novo Código de Processo Civil e algumas reflexões iniciais acerca das implicações na ação de improbidade administrativa**. Thomsom Reuaters. Revista de Processos/vol.250/2015/p.341-362/Dez/2015.Disponível em:http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.16.PDF. Acesso em 30 Jan. 2020.

MELO, Thiago Dellazari. **A “Captura” das Agências Reguladoras: Uma análise do risco de ineficiência do Estado Regulador**. Universidade Federal de Pernambuco. Centro de Ciência Jurídicas. Faculdade de Direito do Recife. Programa de Pós-Graduação em Direito. Dissertação de mestrado. Recife 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. COUTO, Mônica Bonetti. **Poder Judiciário, justiça e eficiência: caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 63, dez. 2014. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao_063/MonicaCouto_SamanthaMeyerPflug.html. Acesso em: 15 fev. 2019.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. (Cord.) Et. al. Série Pensando o Direito. Nº 8/2009 – versão publicação. **Grupos de Interesse (Lobby)**. 2009. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/08Pensando_Direito1.pdf Acesso em 10 de abr. 2020.

MENEZES, Roberta. **As agências reguladoras no direito brasileiro**. R. Dir. Adm. Rio de Janeiro, 227.47-68, jan./mar. 2002. p.54. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46901>. Acesso em: 26 dez. 2019.

MENEIRO, Fernanda Sartor, MENEIRO, Fernando Pedro. **Mediação como Política Pública para Tratamento de Conflitos Consumeristas**. Rev. Bras. Públicas, v,9, v.1. p. 414-427, 2019. p. 415. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4780>. Acesso em: 26 dez. 2019.

MENEZELLO, Maria D´Assunção Costa. **Agência reguladora e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas. 2002.

MIRANDA ROSA, Felipe Augusto de. Tipologia dos modos de “Tratamento” dos conflitos. Revista da EMERJ, v.3, n.12, 2000. P. 28. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_21.pdf Acesso em: 12 de abr. 2020.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. Ed. Manole. São Paulo. 2003.

MONTEIRO, Vera. **Art. 29 da LINDB, Regime jurídico da consulta Pública**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 225-242, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77656>. Acesso em: 26 dez. 2019.

MOORE, Christopher W. (1986). **El proceso de mediación**. Barcelona: Granica. ISBN: 84-7577-401-6.

MUÑOZ, Francisco A. RUEDA, Beatriz Molina. (2004). **Manual de paz y conflictos**. Universidad de Granada: España. ISBN: 84-338-3087-2.

NASCIMENTO, Meire Rocha do. **Mediação como método de Solução Consensual de Conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Público**. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 321 -337, maio 2012, p 326. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volumel_321.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019.

NETTO, José Oliveira. **Dicionário Jurídico Universitário**. CL EDIJUR. São Paulo. 2010.
NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Governo e Governança em Tempos de Mundialização: Reflexões à Luz dos Novos Paradigmas do Direito**. Revista de Direito Administrativo. 2006. e-ISSN: 2238-5177 p.24-25. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42540>. Acesso em: 26 dez. 2019.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 231: 129-156, Jan./Mar. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 26 dez. 2019.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 2012.

NOHARA, Irene Patrícia. **Regulação da atividade econômica na dissolução das fronteiras entre público e privado**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.19, n.1, p.29-46, jun.2015. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/20477/16314> Acesso em 30 mar. 2020.

OCDE, Brasil: **Fortalecendo a Governança para o crescimento, Relatório sobre a reforma regulatória, Casa Civil da Presidência da República**, 2008.

PASQUALI, Nilo. Superintendente. *et al.* **Manual de Boas Práticas Regulatória. Agência Nacional de Telecomunicações**. (ANTATEL). 2018. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=348609&pub=original&filtro=1&documentoPath=348609.pdf>. Acesso em 26 dez. 2019.

PASCARELLI FILHO, Mario. **A nova administração pública**. DVS Editora. Edição do Kindle.

PEREIRA, Paulo Mauricio. **Desjudicialização dos conflitos**. Ed. Justiça Cidadania. ed. 202. 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/desjudicializacao-dos-conflitos/>. Acesso em 23 de abril 2019.

PEREZ, Marco Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas *In* BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *et al.* **Política Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. pp. 163-179. São Paulo: Saraiva, 2006.

PINSKY, Jaime & PINSKY, Carla Bassanezi (org). **História da cidadania**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2008.

POMPEU, Gina Vidal Marcilio. *et al* **Regulação econômica e seu contributo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. Coletânea da atividade negocial / organizadores: André Guilherme Lemos Jorge *et al.* – São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2019. ISBN: 978-85-89852-91-3 (e-book). Disponível em: http://docs.uninove.br/artefiles/Livro_Direito_2019_verbetes_26022019.pdf Acesso em 08 de abr. 2020.

Procon/SP. **Ranking de Atendimentos - PROCON-** Disponível em: https://sistemas.procon.sp.gov.br/rank_estadual/?m=rank_atend. Acesso em: 12 jan. 2020.

Programa Expressão Nacional. - TV Câmara. **Agências reguladoras: reforma e governança**. Aline Machado. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=W-iCqFzKqaQ>. Acesso em: 26 dez. 2018. Transmitido em 05 jun. 2018.

Reclame aqui. **Reputação de Anatel - Agência Nacional de Telecomunicações**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/empresa/anatel-agencia-nacional-de-telecomunicacoes/>. Acesso em: 16 nov. 2019.

Reclame aqui. **Reputação de Vivo (Celular, Fixo, Internet, TV)**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/empresa/vivo-celular-fixo-internet-tv/>. Acesso em 16 nov. 2019.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização: Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. Número 199 jul./set. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916> Acesso em: 26 dez. 2019.

ROSS, Marc. H. (1995). **La cultura del conflicto**. Barcelona.

SANTOS, José Luiz Lins dos. *et al.* **O papel das agências reguladoras como mediadoras de conflitos: a experiência da arce na área de energia elétrica**. 2018. Disponível em: <http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab1104.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019.

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

SEMÍRAMIS, Maria. *et al.* **O conflito. Fundamento da mediação comunitária.** ENAM. Escola Nacional de Mediação e conciliação. 2018.

Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON Disponível em:
<https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/a-senacon> Acesso em: 11 de abr. 2020.

SIMMEL, Georg. Org. Arthur Bueno. **O Conflito na Cultura Moderna e Outros Escritos.** São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Acesso à Justiça e Cidadania.** Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 216: 9-23. Abr./ jun. 1999. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47351/45365>. Acesso em: 26 dez. 2019.

SILVEIRA JUNIOR, Maurício José da. *et al.* **A Função da Capacidade Dinâmica na Construção da Inovação Disruptiva: um Estudo de Caso da Primeira Empresa de Mediação 100% Online no Brasil.** Revista Gestão & Conexões Management and Connections Journal. Vitória (ES), v. 8, n. 1, Jan./Abr., 2019, p.100-118 ISSN 2317-5087 DOI:10.13071/regec.2317-5087.2019.8.1.21892.100-118 Disponível em:
https://www.mediacaonline.com/blog/wpcontent/uploads/2019/05/Silveira_Costa_Ribeiro_2019_A-Funcao-da-Capacidade-Dinamic_52123-1.pdf. Acesso em: 29 dez. 2019.

SOUSA, Luciane Moessa de. *et al.* (org.) HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da Mediação no Brasil: Comentário à Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos.** Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

STADLER Inés Macho. Castilho, David Pérez. Na Introdução to the Economic of Information. New Yuork: Orford University Press, 1997.

STIGLER, George J. **The theory of economic regulation.** The Bell Journal of Economics and Management Science. V. 2. N. 1. Spring, 1971.

STIGLITZ, Josep E. The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Enonomics. Quaterly Journal of Enonomics. V. 463, 200. pp. 1441-1479.

SUSTEIN, Cass R. **O constitucionalismo após o new deal.** In: MATTOS, Paulo (Coord.). Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 131-242.

SUNSTEIN, Cass R. **After the Rigts Revolution: Reconceiving the Regulatory Sate.** Cambridge: Harvard University Press, 1990.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos.** In Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Freddie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em:

<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018.

TARTUCE, Rosane. CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. Andréa. **Medidas provisórias no Estado Democrático de Direito: um instrumento para implementação de políticas públicas**. In: Santo, Gustavo Ferreira; Teixeira, João Paulo Allain; Araújo, Marcelo Labanca Corrêa de. (Org.). *Processos Desconstituintes e Democracia no Brasil*. 1ed. Porto Alegre: Edita FI, 2018, v. 1, p. 817-836. Disponível em: https://docs.wixstatic.com/ugd/48d206_acdf31d1760b411e971d4ada2d949fbf.pdf. Acesso em: 03 abril. 2019.

TAUCHERT, Maicon Rodrigo. *et al.* **Tipologia do conflito: do nascimento à classificação do conceito**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 07 Nov. 2013. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/313777-tipologia-do-conflito-do-nascimento-a-classificacao-do-conceito. Acesso em: 16 Jan. 2020.

Telecomunicações do Brasil – [2018-2019]). Disponível em: <http://telecomunicacoesdobrasil.org.br/voce-conectado/historia-das-telecomunicacoes/> Acesso em 15 nov. 2019.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueredo. **Estado, Democracia e Administração Pública no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

VASCONCELLOS, Marcos Antônio S. e GARCIA, Manoel E. **Fundamentos de Economia**. Saraiva. 2000.

VEZZULLA, J. C. **Teoria e Prática da Mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE**. Coletânea da atividade negocial / organizadores: André Guilherme Lemos Jorge et al. – São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2019. ISBN: 978-85-89852-91-3 (e-book). Disponível em: http://docs.uninove.br/arte/pdfs/Livro_Direito_2019_verbetes_26022019.pdf Acesso em 08 de abr. 2020.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no Direito**. Argentina: ALMED – Angra Impresiones, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no Direito**. Florianópolis: Almed, 1998.

WINDHOLZ, Eric. *et.al.* **Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 264, p. 13-56, set/dez. 2013. p.18. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/14076>. Acesso em: 26 dez. 2019.