

O Papel das Agências Reguladoras na Resolução de Conflitos nos Setores Regulados

Jéssica Loyola Caetano Rios

1. Introdução

A atuação das agências reguladoras desperta controvérsias e discussões desde a sua criação. São muitos os textos que se ocupam de refletir, debater e propor conclusões quanto às suas possibilidades e limites. No Brasil, as agências foram criadas no contexto da Reforma Administrativa do Estado, de 1990, que tinha como um de seus principais objetivos a superação da atuação burocrática do Estado, substituindo-a um modelo de Administração Pública gerencial pautada por resultados. Na área econômica, o Governo Federal desenvolveu um amplo programa de desestatizações, com o objetivo de reduzir a intervenção do Estado na economia, limitando a sua atuação à regulação das atividades e serviços explorados pela iniciativa privada.

Mais do que atender aos objetivos específicos da Reforma Administrativa, sua criação resultou da ruptura com o paradigma clássico da supremacia do interesse público sobre o privado, que legitimava a atuação intervencionista e autoritária do Estado, dando espaço a novas demandas sociais e econômicas. Surgem, assim, como órgãos estatais capazes de mediar esses diferentes interesses em busca do equilíbrio do mercado. Não à toa, a elas foram conferidas funções de natureza diversas, que vão desde a edição de normas com força obrigatória (funções quase-legislativas) até a resolução de conflitos entre prestadores de serviços entre si ou com os usuários (funções quase-jurispcionais).

A competência para dirimir controvérsias nos setores regulados ganha relevância no contexto atual, em que há um interesse crescente pela adoção de mecanismos alternativos de resolução de disputas. O presente artigo pretende dar luz a esta competência, apresentando alguns procedimentos adotados por agências reguladoras federais para resolução de controvérsias entre agentes regulados, além de iniciativas sobre o tema que atualmente estão em curso.

2. Características e funções das agências reguladoras brasileiras

A criação das agências reguladoras no Brasil remonta à Reforma Administrativa empreendida pelo Governo Federal no início da segunda metade da década de 1990, com o objetivo de corrigir os problemas decorrentes da administração burocrática e substituí-la por um modelo de administração gerencial. A Reforma foi conduzida pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) e apresentada por meio do Plano Diretor do Aparelho do Estado¹, que tinha como um dos seus objetivos globais limitar a atuação do Estado às atividades exclusivamente estatais e à intervenção indireta na ordem econômica.

No entanto, a adoção do modelo de agências reguladoras no Brasil não se resumiu à necessidade de atender aos objetivos dos programas de desestatizações conduzidos no âmbito da reforma administrativa de 1990. Conforme Floriano de Azevedo Marques Neto, o surgimento das agências reguladoras se deu em um contexto de transformação da relação entre Estado e sociedade, em que o paradigma clássico da supremacia do interesse público, marcado pela figura de um Estado interventor e autoritário, deu lugar à figura de um Estado “[...] equalizador, mediador e árbitro ativo das relações econômicas e sociais” (MARQUES NETO, 2002, p. 13-29).

Foi nesse contexto de reformulação do papel do Estado que surgiram as agências reguladoras órgãos públicos com natureza de autarquia em regime especial, criadas por leis específicas, dotadas de independência, capacidade técnica e autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira. A elas, mais uma vez como ensina Floriano de Azevedo

¹ Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>.

Marques Neto (2009, p. 85-93), caberá exercer uma importante função mediadora, devendo pautar sua atuação pela negociação, transparência e permeabilidade aos interesses e necessidades dos agentes regulados, em busca do equilíbrio nas relações entre os interesses privados, a exemplo da competição e a liberdade de iniciativa, e os objetivos impostos pelo interesse público.

Desde 1996, 11 agências reguladoras foram criadas em âmbito federal: a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a Agência Nacional de Saúde (ANS), a Agência Nacional de Águas (ANA), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional do Cinema (ANCINE), a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a Agência Nacional de Mineração (ANM).

A função do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica está expressamente prevista no art. 174 da Constituição Federal². Por sua vez, os arts. 21, XI, e 177, § 2º, III, da Constituição Federal, preveem, respectivamente, a criação de órgãos reguladores para os serviços de telecomunicações e para as atividades relativas à exploração do petróleo³. Outros dispositivos constitucionais asseveram o papel re-

² Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

³ 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. Art. 177. Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

gulador do Estado. Por exemplo, ao dispor sobre os princípios gerais da atividade econômica, o art. 170 incluiu o princípio da livre concorrência ao lado de princípios como o da função social da propriedade e da defesa do consumidor e do meio ambiente, os quais, naturalmente, oferecem limitações à liberdade econômica e predicam um dever do Estado de assegurar o seu cumprimento (MARQUES NETO, 2006).

A Constituição Federal não previu a estrutura organizacional, atribuições e competências das agências reguladoras, e tampouco definiu expressamente os limites de sua atuação⁴. As regras que disciplinam o exercício de suas competências regulatórias estão previstas em suas leis de criação, em decretos, regimentos internos e nos atos administrativos editados por elas próprias. Mais recentemente, como forma de uniformizar a forma de atuação das agências reguladoras, criar mecanismos de articulação entre elas e outros órgãos, como o de defesa do consumidor e da concorrência, além de ferramentas de prestação de contas e de controle social das atividades regulatórias, foi sancionada a Lei nº 13.848/2019 – a chamada Lei das Agências Reguladoras.

Embora possam variar de acordo com o setor, as leis de criação e seus respectivos regulamentos conferem às agências reguladoras poderes amplos que envolvem desde a produção de normas até a solução de divergências entre os agentes regulados. É por isso que se afirma que as agências reguladoras reúnem funções típicas dos três poderes do Estado (funções quase-legislativas e quase-jurisdicionais) (DI PIETRO, 2013).

A amplitude de poderes conferida às agências reguladoras encontra respaldo no próprio intuito de sua criação: a atuação como órgãos técnicos e especializados, de forma autônoma, independente e, ao menos em tese, politicamente neutra, a fim de conferir maior estabilidade ao ambiente de negócios e, ao mesmo tempo, controlar e fiscalizar as atividades econômicas exploradas em setores estratégicos. E para que possam atuar com independência e autonomia, é fundamental que a elas seja assegurada a liberdade de atuação, possibilitando a aplicação e criação de diferentes estratégias regulatórias.

É neste contexto que se vislumbra a competência das agências reguladoras como agentes que atuam na pacificação de conflitos setoriais.

⁴ Não se desconhece as discussões doutrinárias acerca do tema: (MARQUES NETO, 2006; FERRAZ JUNIOR, 2008, p. 7-23).

Quando se fala em resolução de conflitos na esfera regulatória, as discussões frequentemente se concentram nos conflitos em que as agências atuam como parte. É o caso das arbitragens movidas por empresas prestadoras de serviços públicos ou ações judiciais visando discutir a legalidade de atos administrativos praticados por elas. No entanto, os órgãos reguladores podem exercer papel relevante também nos casos em que elas não figuram como parte, atuando como terceiro imparcial na solução de divergências entre agentes do setor regulado. Nesse caso, eles poderão atuar como mediador ou como árbitro, conduzindo processo administrativo que culminará em recomendação ou decisão sobre o tema controvertido.

Seja no âmbito das relações entre particulares ou nas relações envolvendo Administração Pública, observa-se um crescente interesse por mecanismos alternativos de resolução de disputas. Neste sentido, a discussão sobre o papel das agências reguladoras na resolução de divergências entre atores regulados ganha importância: a efetividade dos mecanismos adotados em âmbito regulatório para solucionar esses conflitos, os limites de sua atuação, a natureza e os efeitos de suas recomendações e decisões exemplificam possíveis reflexões sobre o tema.

3. Resolução de conflitos no âmbito das agências reguladoras federais

A competência para composição de conflitos entre os agentes regulados está prevista expressamente nas leis de criação da ANEEL⁵, ANATEL⁶, ANP⁷, ANTT e ANTAQ⁸, ANAC⁹ e ANM¹⁰, nos seus respectivos decretos regulamentadores e regimentos internos. A legislação também atribui a elas a competência para definir os procedimentos a serem adotados para solução de controvérsias entre agentes econômicos – como se observa, por exemplo, no art. 22, § 2º, do Decreto nº 2.335/1997, que re-

⁵ Art. 2º, V, da Lei nº 9.427/1996 e art. 18 do Decreto nº 2.335/1997.

⁶ Art. 19, XVII, da Lei nº 19.472/1997 e art. 18, XVIII, do Decreto nº 2.338/1997.

⁷ Art. 20 da Lei nº 9.478/1997 e arts. 3º e 19, II, do Decreto nº 2.455/1998.

⁸ Art. 20, II, b), da Lei nº 10.233/2001.

⁹ Art. 8º, XX, da Lei nº 11.182/2005 e arts. 4º, XX, e 9º, VII, do Decreto nº 5.731/2006.

¹⁰ Art. 2º, XIV, da Lei nº 13.575/2017 e art. 2º, XIV, do Decreto nº 9.587/2018.

gulamenta a lei de criação da ANEEL; e no art. 20 da Lei nº 9.478/1997, que instituiu a ANP. No caso específico da ANP, vale destacar que o dispositivo impôs que o regulamento interno da agência dê ênfase à conciliação e ao arbitramento.

Assim, as regras que conduzem a atuação das agências reguladoras para dirimir conflitos entre os *players* do mercado regulado estão previstas em atos normativos internos e podem variar nos diferentes setores, a depender das escolhas e objetivos pretendidos por elas. Nos tópicos a seguir, são apresentados alguns dos mecanismos de resolução de controvérsias adotados em âmbito federal, com o objetivo de ampliar o conhecimento sobre eles e as discussões a respeito da competência das agências para dirimir conflitos..

3.1. Arbitragem regulatória ou administrativa

O Capítulo XIII do Regimento Interno da ANATEL, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, trata especificamente dos procedimentos administrativos de resolução de conflitos no âmbito da ANATEL. Além dos procedimentos previstos em regulamentação específica, a ANATEL solucionará controvérsias entre os agentes regulados por meio dos procedimentos de mediação, de arbitragem administrativa ou de reclamação administrativa.

A arbitragem administrativa está disciplinada nos arts. 95 a 100 do Regimento Interno da ANATEL. Trata-se de um procedimento para resolução de conflitos de interesses entre prestadoras de serviços de telecomunicações, decidido, como regra, por uma única autoridade competente¹¹. A opção pelo julgamento em regime de colegiado caberá à autoridade competente, que poderá propor a constituição de uma Comissão de Arbitragem formada por, no mínimo, três árbitros¹². A decisão proferida pela autoridade competente ou pela Comissão de Arbitragem terá efeito vinculante na esfera administrativa, podendo ser objeto de recurso administrativo ou pedido de reconsideração. O descumprimento da decisão poderá ensejar a instauração de Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO).

¹¹ Art. 96, VII, do Regimento Interno da ANATEL.

¹² Art. 98 do Regimento Interno da ANATEL.

Recentemente, a ANTAQ realizou audiência e consulta públicas¹³ pretendendo obter contribuições sobre a proposta normativa que estabelece os procedimentos administrativos para resolução de conflitos entre empresas, usuários e entidades envolvendo os setores portuário, de navegação interior e de navegação marítima. De acordo com a Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 22/2021/GRP/SRG, a consulta e a audiência públicas visam ao aperfeiçoamento dos processos de harmonização de conflitos até então utilizados pela ANTAQ, priorizando procedimentos alternativos como a mediação e conciliação. Na oportunidade, destacou-se o objetivo de reduzir a discricionariedade administrativa, garantindo a uniformidade e previsibilidade de sua atuação.

Ao longo do processo de formulação da proposta normativa, a ANTAQ contou com subsídios compartilhados pela ANATEL e pela ANEEL a respeito de suas próprias experiências, com destaque para os mecanismos utilizados e os desafios enfrentados na resolução de conflitos entre agentes regulados.

Apesar de incorporar alguns elementos dos normativos internos que regulamentam a matéria no âmbito da ANATEL, a minuta de instrução normativa submetida à consulta pela ANTAQ apresenta distinções em relação ao procedimento de arbitragem regulatória. Na proposta ANTAQ, o julgamento da arbitragem regulatória caberá à Diretoria Colegiada, que proferirá decisão com efeitos vinculantes na esfera administrativa, passível de pedido de reconsiderar. No caso da ANTAQ, não há previsão de infração e aplicação de penalidade em caso de descumprimento da decisão proferida pela Diretoria Colegiada.

Embora ainda não tenha sido publicada a versão final da instrução normativa sobre o tema, a ANTAQ já tem conduzido, internamente, procedimentos de arbitragens regulatórias¹⁴, no exercício da competência prevista no art. 20, II, "b", da Lei nº 10.233/2001, art. 2º, II, "c", do Decreto nº 4.122/2002 e art. 3º, III e IV, do Decreto nº 8.033/2013. Neste contexto, e considerando a expansão dos negócios no setor, a exemplo

¹³ Disponíveis no site da ANTAQ.

¹⁴ O extrato de acórdãos prolatados pela Diretoria Colegiada no julgamento das arbitragens regulatórias está disponibilizado pela ANTAQ, o que facilita a identificação dos temas que normalmente são discutidos nesses procedimentos e do entendimento da Agência sobre as matérias ali debatidas.

das desestatizações de portos públicos atualmente em curso, a regulamentação da arbitragem regulatória proposta pela ANTAQ é bem-vinda.

3.1.1. Arbitragem regulatória e Arbitragem comercial

Em um cenário de potencial expansão do uso e da regulamentação das arbitragens regulatórias, é essencial que se tenha clareza sobre as suas diferenças em relação à arbitragem comercial. Apesar da nomenclatura semelhante, as arbitragens regulatória e comercial são procedimentos absolutamente distintos e não podem ser confundidos.

A regulatória tem natureza de processo administrativo, cujo resultado não produz coisa julgada, podendo ser questionado na via judicial ou arbitral – neste último caso, quando presente cláusula ou compromisso arbitral – válida e confirmada a arbitrabilidade da matéria em discussão. Além disso, a arbitragem regulatória possui caráter compulsório; isto é, o interesse de apenas uma das partes em submeter o conflito à agência reguladora é suficiente para a admissão do procedimento e julgamento da causa.

De outro lado, a arbitragem comercial, regida pela Lei nº 9.307/1996, é pautada pela autonomia da vontade das partes. Assim, a submissão de um determinado conflito à via arbitral depende da existência de acordo entre as partes nesse sentido. Pela mesma razão, nesse procedimento são as partes que definem a composição do Tribunal Arbitral, assim como a instituição e as regras que regularão o procedimento. Além disso, a Lei nº 9.307/1996 estabelece que o árbitro é juiz de fato e de direito e que a sentença por ele proferida não estará sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário, fazendo coisa julgada entre as partes.

Portanto, arbitragem regulatória, ou administrativa, e a comercial são procedimentos que coexistem, mas não se confundem. É possível que um mesmo conflito seja submetido à apreciação da agência reguladora competente e, posteriormente, seja discutido em procedimento arbitral regulado pela Lei nº 9.307/1996. Neste sentido, destaca-se que a submissão do litígio à arbitragem regulatória não é uma condição prévia à submissão do conflito a via arbitral ou judicial, a menos que haja previsão contratual nesse sentido.

Por fim, apesar de serem procedimentos distintos e de os árbitros (ou o Poder Judiciário, quando for o caso) não estarem vinculados à solução alcançada na via administrativa, é possível cogitar que as mani-

festações, documentos e decisões proferidas pelas agências reguladoras na esfera administrativa poderão influenciar futuras sentenças arbitrais sobre o mesmo litígio. Na prática, o cotejo entre as conclusões alcançadas nas arbitragens regulatórias e nas comerciais sobre a mesma controvérsia poderá confirmar se há e qual é a intensidade dessa interferência.

3.2. A comissão de resolução de conflitos da ANEEL, ANATEL e ANP

A Resolução Conjunta nº 2/2001 da ANEEL, ANATEL e ANP instituiu a Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo (Comissão) e aprovou o Regulamento Conjunto de Resolução de Conflitos no âmbito dessas agências (Regulamento). Essa comissão, de caráter permanente e formada por dois representantes de cada agência, tem por objetivo resolver os conflitos entre agentes *exploradores dos serviços de energia elétrica, de telecomunicações ou de serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural*, em matéria de aplicação e interpretação do Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infraestrutura entre esses setores.

A edição dessa norma adveio do interesse da ANEEL, ANATEL e ANP em recriar a Comissão nos setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo, que havia sido extinta pelo Decreto nº 9.759/2019. Sua reinstalação tornou-se possível com a sanção da Lei das Agências Reguladoras e foi precedida pela Consulta Pública nº 026/2020 da ANEEL¹⁵. Ao todo, foram recebidas contribuições de 7 empresas e associações ligadas ao setor elétrico, 2 de empresas do setor de telecomunicações¹⁶ e 1 de entidade representante do setor de engenharia, que se posicionaram favoravelmente ao retorno das atividades da Comissão.

Conforme previsto no Regulamento Conjunto de Resolução de Conflitos, a submissão do conflito à Comissão é uma faculdade¹⁷ das partes e culminará no proferimento de decisão final vinculante, contra a qual

¹⁵ Disponível no *site* da ANEEL.

¹⁶ Associação Brasileira de Investidores em Autoprodução de Energia (ABIAPE), Associação Brasileira das Distribuidoras de Energia Elétrica (ABRADEE), Associação Brasileira das Empresas de Transmissão de Energia Elétrica (ABRATE), Grupo CPFL Energia (CPFL), Energias do Brasil S.A. – Grupo EDP, ENEL BRASIL, Instituto de Engenharia do Paraná (IEP), Neoenergia, Oi S.A. e Tim S.A..

¹⁷ Art. 3º do Regulamento.

não caberá nenhum recurso na esfera administrativa. A esse respeito, é interessante notar ainda que, de acordo com o art. 36, § 1º, do Regulamento, o descumprimento da decisão proferida pela Comissão constituirá infração e poderá resultar na aplicação de sanção pela agência competente, mediante procedimento administrativo próprio.

Esse dispositivo merece maior reflexão, na medida em que cria uma infração administrativa que não está tipificada em lei ou resolução normativa específica, incorporando aspectos típicos da atividade sancionatória das agências reguladoras ao procedimento administrativo de solução de controvérsias conduzido pelas agências reguladoras. A previsão contida é bastante genérica e não estabelece nenhuma diretriz quanto à caracterização do descumprimento da decisão, além de não indicar as sanções que poderiam ser aplicadas nesses casos. Nesses termos, este dispositivo pode levar a um desincentivo à busca pela solução administrativa dos conflitos, justamente em razão do receio de ter aplicada, contra si, uma sanção administrativa.

É preciso ponderar, nesse ponto, a natureza jurídica e os efeitos da decisão proferida pela Comissão. Afinal, trata-se aqui de conflitos decorrentes de uma relação contratual entre agentes privados que poderão ser submetidos à via arbitral ou judicial independentemente de submissão da matéria à Comissão ou mesmo após a sua decisão. Nesses litígios, as partes não estarão discutindo diretamente, perante a agência reguladora, o (des)cumprimento de disposições regulatórias previstas em lei ou resolução, mas sim conflitos oriundos de uma relação contratual, na qual a agência reguladora atua como intermediadora ou julgadora de um conflito contratual, ainda que de contrato firmado no ambiente regulado.

Isto não afasta o poder fiscalizatório da agência diante de infrações e nem a possibilidade de a parte beneficiada pela decisão exigir, por ela mesma, o seu cumprimento. Significa dizer que, nas hipóteses de discussões contratuais entre particulares, em que o órgão regulador atue como julgador do conflito, o descumprimento de sua decisão não enseje a aplicação de uma penalidade administrativa própria.

Considerando a importância atribuída à Comissão para resolução de conflitos relacionados ao compartilhamento de infraestrutura entre agentes dos setores elétrico, de telecomunicações e de petróleo, assim como para harmonização do entendimento sobre o tema, é fundamental

que as regras do procedimento e os efeitos da decisão dali decorrentes sejam claras. Como visto, grandes empresas que atuam nesses setores têm uma visão positiva em relação a esse procedimento, o que demonstra uma confiança dos agentes na capacidade técnica e na imparcialidade das entidades reguladoras no julgamento dos conflitos setoriais.

O interesse das próprias agências em recriar a Comissão, somado ao posicionamento favorável de importantes empresas do setor, demonstram que há espaço para ampliação do uso dessa ferramenta como método efetivo de resolução de conflitos setoriais. Ao lado do crescente interesse pela adoção de mecanismos alternativos de resolução de disputa, é interessante que haja o acompanhamento dos resultados – seja quanto à sua capacidade de prevenção de futuras disputas judiciais ou arbitrais, ao cumprimento das decisões proferidas na esfera regulatória ou ao encerramento por celebração de acordo entre as partes – e o seu constante aprimoramento, de modo a consolidá-las como ferramentas efetivas para dirimir controvérsias nos mercados regulados.

3.3. Conciliação, mediação e outros mecanismos de resolução de controvérsias.

Alguns outros mecanismos de resolução de disputas previstos no Regimento Interno e atos normativos internos das agências reguladoras também são dignos de análise.

Na ANEEL, a Superintendência de Mediação Administrativa (SMA) e a Ouvidoria Setorial são responsáveis pela condução das atividades e processos relativos à mediação entre agentes econômicos do setor elétrico e entre esses e seus consumidores, além do atendimento a reclamações.

De acordo com a edição de 2008 do Caderno Temático nº 8 da ANEEL (2018), não há um rito específico para a mediação administrativa, mas é a vontade das partes que determina a forma e o curso dos trabalhos. Em um levantamento apresentado à ANTAQ no processo de elaboração do normativo sobre harmonização dos mecanismos de resolução de controvérsias no setor aquaviário¹⁸, a ANEEL informou que a média histórica de acordo entre as partes durante a mediação administrativa é de 83%. Por sua vez, a Ouvidoria Setorial da ANATEL apoia os consumidores na

¹⁸ Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Brasil). Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 22/2021/GRP/SRG.

busca pela conciliação com a distribuidora de energia elétrica. A Agência disponibiliza um relatório completo das reclamações recebidas por sua Ouvidoria, com informações sobre a concessionária envolvida, o estado de origem, o assunto da reclamação e o *status* do procedimento.

Em sentido semelhante, o Regimento da ANATEL prevê, além da arbitragem administrativa, outros dois procedimentos administrativos de resolução de conflitos: a mediação e a reclamação. No caso do setor de telecomunicações, há um rito específico para o procedimento de mediação. O Regimento prevê um limite máximo de três reuniões para que seja alcançado o consenso entre as partes. Se não houver acordo, as partes ficarão impedidas de apresentar novo pedido de mediação com o mesmo objeto pelo prazo de 12 meses. Com relação à Reclamação Administrativa, o Regimento dispõe sobre o rito geral do procedimento e estabelece regras específicas para reclamações apresentadas pelo consumidor. Assim como a ANEEL, a ANATEL disponibiliza anualmente o balanço geral de reclamações recebidas pelo órgão¹⁹.

A ANS possui atuação destacada na solução de controvérsias no setor de saúde. Em 2020, o órgão celebrou 10 anos da Notificação de Intermediação Preliminar (NIP), ferramenta criada por meio da Resolução Normativa nº 226/2010 para resolução de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde, envolvendo questões de natureza assistencial, como cobertura dos planos de saúde; e não assistenciais, reajustes e alterações contratuais, por exemplo. De acordo com informações disponibilizadas pela ANS, o percentual de resolutividade da mediação de conflitos passou de 82,3% em 2013 para 91,6% em 2020²⁰.

O art. 49 do Regimento Interno da ANP a autoriza a, mediante conciliação e arbitramento, (i) dirimir eventuais divergências entre os agentes econômicos e entre estes e usuários; (ii) resolver conflitos decorrentes das atividades da indústria do petróleo, gás natural e dos biocombustíveis; (iii) proferir decisão final, de força terminativa, caso não haja acordo entre as partes; e (iv) utilizar os casos já mediados pela ANS

¹⁹ Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/compare-as-prestadoras/reclamacoes-na-anatel/reclamacoes-na-anatel>

²⁰ Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-celebra-10-anos-da-nip-ferramenta-para-resolucao-de-conflitos-entre-beneficiarios-e-planos-de-saude>; <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-atinge-maior-indice-de-resolucao-de-demandas-de-consumidores-desde-2013>.

como precedentes para novas decisões. O procedimento de conciliação não foi definido pelo Regimento. Com relação ao arbitramento, os conflitos relacionados ao compartilhamento de infraestrutura dos setores elétrico, de petróleo e de telecomunicações seguirá o rito da Resolução Conjunta da ANEEL, ANATEL e ANP. Além disso, está previsto para a Agenda Regulatória de 2023 da ANP a regulamentação dos procedimentos de conciliação e arbitramento dos conflitos relativos ao acesso aos terminais de Gás Natural Liquefeito (GNL).

No setor de aviação civil, a ANAC, por meio de um acordo de cooperação celebrado com a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) em 2016, foi a primeira agência reguladora federal a aderir à plataforma consumidor.gov para monitorar as reclamações relativas aos serviços aéreos. A Agência elabora, anualmente, o Boletim de Monitoramento do Consumidor.gov.br para o Transporte Aéreo, indicando o número de reclamações por empresas, a quantidade de manifestações resolvidas, o tempo médio de resposta e o índice de satisfação dos passageiros, entre outros. Os dados gerados pela plataforma são utilizados pela ANAC para avaliação da qualidade dos serviços prestados pelas companhias aéreas brasileiras.

No âmbito da ANTT, a definição e regulamentação dos meios de solução de controvérsias entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e usuários de serviço público, bem como a uniformização dos procedimentos, foi objeto das Agendas Regulatórias para o biênio 2017/2018, mas não foi iniciada²¹. A matéria voltou a ser incluída na Agenda Regulatória para o biênio 2019/2020 e culminou na edição da Resolução ANTT nº 5.845/2019²². No entanto, a norma dispõe apenas sobre as regras procedimentais para a autocomposição e uso da arbitragem para solução de conflitos envolvendo a ANTT. Além disso, a ANTT incluiu na Agenda Regulatória para o biênio 2021/2022 a proposta de regulamentação da adesão dos agentes regulados à plataforma consumidor.gov.br.

²¹ O tema teve a sua inclusão sugerida pela ANTT, mas acabou não permanecendo na Agenda Regulatória para o biênio 2015/2016, conforme indicado no Aviso de Tomada de Subsídio para Revisão Ordinária da Agenda Regulatória da ANTT para o biênio 2015/2016, divulgado pela Agência. Informações sobre a Agenda Regulatória para o biênio 2017/2018 em: <https://portal.antt.gov.br/ca/agenda-regulatoria-2017-2018>.

²² Sobre a Agenda Regulatória para o biênio 2019/2020, ver: <https://portal.antt.gov.br/ca/agenda-regulatoria-2019-2020>.

A ação mediadora ou arbitral da ANA foi incluída na Lei nº 9.984/2000 pelo Novo Marco Legal do Saneamento (Lei nº 14.026/2020). De acordo com o seu art. 4º-A, § 5º, a atuação da ANA na resolução de conflitos envolvendo titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico será voluntário e estará sujeita à concordância entre as partes. Embora prevista para Agenda Regulatória de 2020 e 2022, a norma sobre os procedimentos para mediação e arbitragem ainda não foi editada.

A ANM também promoveu, recentemente, a Tomada de Subsídios nº 3/2021²³, a fim de colher contribuições sobre a minuta de Resolução que consolida as regras relacionadas à arbitragem administrativa, conciliação e Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Como parte dos trabalhos de reorganização de sua estrutura institucional, a ANM criou a Assessoria de Resolução de Conflitos, que assumiu como competências a mediação, conciliação e decisão sobre as controvérsias entre titulares de direitos minerários e outros agentes envolvidos nos impactos da atividade. Até o momento, não houve a publicação da norma definitiva sobre a matéria.

Como já mencionado, a ANTAQ realizou recentemente audiência e consultas públicas sobre resolução de conflitos entre agentes regulados. Sendo assim, é possível que a análise das contribuições e a publicação da versão final do ato normativo ocorram em breve. Com a regulamentação desses procedimentos, a ANTAQ poderá reforçar o papel relevante que já vem assumindo como mediadora e julgadora de controvérsias no setor aquaviário. Finalmente, a Ouvidoria recebe reclamações, denúncias e outras manifestações dos usuários.

Em 2017, a ANCINE realizou Análise de Impacto Regulatório e Consulta Pública sobre a instituição de uma câmara interna de mediação e conciliação para resolução de conflitos entre os agentes do setor audiovisual²⁴. Contudo, de acordo com as informações disponíveis até o momento, não há ato normativo ou proposta de norma sobre o tema.

²³ Maiores informações em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/noticias/novas-regras-para-solucao-de-conflitos-pedem-contribuicoes-da-sociedade>.

²⁴ <https://antigo.ancine.gov.br/consultas-encerradas>

4. Conclusão

As agências reguladoras brasileiras foram criadas para atender a novas perspectivas sobre o exercício da função regulatória do Estado. Nesse contexto, espera-se que atuem de modo a promover o equilíbrio entre interesses sociais e econômicos, assegurando, de um lado, condições adequadas à exploração de atividades econômicas; e, de outro, a consecução das finalidades de interesse público. Para tanto, a legislação conferiu às agências autonomia, independência e competências amplas, dentre as quais a de mediar e solucionar conflitos entre agentes regulados.

Em razão de sua atuação técnica e, ao menos teoricamente, neutra, as agências reguladoras congregam atributos verdadeiramente capazes de transformá-las em importantes agentes de resolução de controvérsias nos segmentos econômicos. Em cada um dos setores regulados, é possível encontrar características complexas muito particulares, além de uma complexa rede de atores e de relações estabelecidas entre eles. Sendo assim, não é difícil pensar nas possíveis vantagens de que os conflitos originados nesses setores sejam mediados por órgãos especializados, que interagem diretamente e cotidianamente com essa diversidade.

A experiência das agências reguladoras federais na resolução de conflitos entre agentes regulados não é uniforme: além de adotarem mecanismos e procedimentos distintos, uma parte delas ainda não possui regulamentação específica sobre o tema e outra ainda está caminhando para disciplinar o exercício dessa competência, como é o caso da ANTAQ e da ANA. Essas iniciativas, além de confirmarem o papel dos órgãos reguladores como mediadoras dos interesses dos agentes regulados, acompanham os movimentos recentes da Administração Pública, no sentido de incentivar e promover a adoção de mecanismos alternativos de resolução de controvérsias.

Em um primeiro momento, a atuação das agências reguladoras para dirimir controvérsias entre agentes regulados parece promissora, seja em razão do seu conhecimento técnico ou da economia de custos e de tempo que daí podem decorrer. Além disso, o exercício dessa atribuição pode contribuir para a consolidação e divulgação do entendimento da entidade reguladora sobre os temas relevantes para o seus respectivos setores. Contudo, para que se sejam instrumentos efetivos de resolução de conflitos, os procedimentos adotados devem estar previstos em

regras claras, que garantam a imparcialidade das decisões, a separação entre função sancionatória e julgadora e o exercício de todos os direitos processuais pelas partes.

Referências

ANEEL – AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. *Solução de divergências: mediação/Agência Nacional de Energia Elétrica*. Brasília: ANEEL, 2008.

ANTAQ – AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS. *Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 22/2021/GRP/SRG*.

BRASIL. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Presidência da República, Câmara de Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995

BINENBOJM, G. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 240, p. 147-165, abr./jun. 2005.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRAZ JUNIOR, T. S. Como regular agências reguladoras? *Revista Brasileira de Direito Público (RBDP)*, Belo Horizonte, a. 6, n. 22, p. 7-23, jul./set. 2008.

GUERRA, S. *Arbitragem regulatória*. Temas Relevantes no direito de energia elétrica - Tomo V. Fábio Amorim da Rocha (Coord.). Rio de Janeiro: Synergia, 2016.

MARQUES NETO, F. A. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002.

MARQUES NETO, F. A. Finalidades e fundamentos da moderna regulação econômica. *Fórum Administrativo. Dir. Público (FA)*, Belo Horizonte, a. 9, n. 100, p. 85-93, jun. 2009.

MARQUES NETO, F. A. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 4, Salvador, Bahia, nov./dez. 2005, jan. 2006.