

AS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO *AMICUS CURIAE* NAS AÇÕES COLETIVAS

THE REGULATORY AGENCIES AS *AMICUS CURIAE* IN CLASS ACTIONS

Maria Júlia Habib¹

Paulo Henrique Fernandes Bolandim²

Amanda Cassab Ciunciuskys Toloni³

RESUMO

O presente artigo foi elaborado a partir de uma revisão bibliográfica de artigos científicos e doutrina especializada sobre a relevância e o papel das agências reguladoras como *amicus curiae* em processos coletivos, com o objetivo de analisar o impacto de sua participação na efetividade das decisões. As agências reguladoras, como órgãos governamentais dotados de expertise técnica em setores específicos, têm a incumbência de regular e fiscalizar atividades e serviços de interesse público. Por outro lado, os processos coletivos representam mecanismos de acesso à justiça e de resolução de litígios que afetam uma coletividade. Neste contexto, a hipótese deste artigo investiga a existência de entraves nos processos coletivos e na efetividade de suas decisões, especialmente no que diz respeito à delimitação de limites objetivos e subjetivos. Ademais, busca-se avaliar se a participação das agências reguladoras pode constituir uma hipótese capaz de oferecer suporte técnico na resolução desses litígios e, por consequência, garantir a efetividade nas decisões afetas a essa coletividade.

Palavras-chave: agências reguladoras; processos coletivos; *amicus curiae*.

¹ Graduada em Direito e Mestranda em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: majuhabib@hotmail.com

² Graduado em Direito e Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: Paulo.bolandim@sou.unaerp.edu.br

³ Graduada em Direito e Mestranda em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: Amanda.toloni@sou.unaerp.edu.br

ABSTRACT

This article was developed based on a literature review of scientific articles and specialized doctrine regarding the relevance and role of regulatory agencies as *amicus curiae* in collective proceedings, with the aim of analyzing the impact of their participation on the effectiveness of decisions. Regulatory agencies, as governmental bodies endowed with technical expertise in specific sectors, are responsible for regulating and overseeing activities and services of public interest. On the other hand, collective proceedings represent mechanisms for access to justice and resolution of disputes that affect a community. In this context, the hypothesis of this article investigates the existence of barriers in collective processes and the effectiveness of their decisions, particularly concerning the delineation of objective and subjective limits. Furthermore, it seeks to evaluate whether the participation of regulatory agencies can constitute a potential means to provide technical support in resolving these disputes and, consequently, ensure the effectiveness of decisions affecting this community.

Keywords: regulatory agencies; collective processes; *amicus curiae*.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, as agências reguladoras têm desempenhado fundamental papel de fiscalização e controle de setores estratégicos da economia, a fim de garantir o fiel cumprimento de normas e diretrizes responsáveis pela manutenção da qualidade e segurança nos produtos e serviços disponíveis no mercado brasileiro.

O atendimento ao interesse público, para além do axioma de prevalência da supremacia do interesse público, como princípio administrativo, vem sendo atendido de diversas maneiras por estas autarquias especiais, seja através da elaboração de normas de sua competência, seja pela fiscalização ou, ainda, através da sua intervenção em processos de terceiros, a fim de contribuir com informações especializadas.

De outro lado, o processo coletivo é importante ferramenta para tutela de direitos transindividuais, com potencial para promoção da justiça de forma equânime e ampla, para proteção além dos interesses individuais, sendo o objeto desta tutela os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Em substituição à expressão “unir o útil ao agradável”, a parceria entre agências reguladoras, como entes especializados em determinado setor, ao processo coletivo, através

da figura do *amicus curiae*, demonstra-se minimamente interessante à máxima da efetividade da justiça, na medida em que os sujeitos do processo coletivo contarão com o apoio processual técnico e especializado como medida de garantia de justiça e efetividade da tutela concedida.

Em uma tradução literal, o *amicus curiae* é o denominado “amigo da corte”, possibilitando o enriquecimento processual através de informações relevantes e argumentos sólidos, fornecendo subsídios às decisões.

Assim, o presente artigo tem por objetivo elaborar análise acerca do aparecimento dos institutos citados, sejam eles o processo coletivo e o *amicus curiae*, a fim de demonstrar que este último, quando composto pelos intervenientes, autarquias especiais criadas com a função de sistematizar mercados regulados, possuem um objetivo em comum, qual seja, a efetividade da tutela concedida em vias de ação coletiva.

Para tanto, explora-se os conceitos e a aplicação prática das agências reguladoras, do processo coletivo e da figura do *amicus curiae*, de modo a propor novo entendimento capaz de subsidiar a interpretação de que a participação das agências reguladoras, como *amicus curiae*, em processos que envolvam interesses supraindividuais, é peça-chave para a efetivação da tutela concedida durante o andamento processual.

2 DAS AÇÕES COLETIVAS

Com o advento do Século XX, a partir do reconhecimento dos direitos sociais e, ainda, do surgimento de mecanismos processuais para facilitar o acesso ao Poder Judiciário, quais sejam, nos termos de Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos (2017), a implementação da assistência judiciária gratuita, a criação de uma tutela coletiva de direito e técnicas processuais adequadas a tutela dos direitos, verificou-se, como efeito, tanto a garantia de acesso à justiça, como o aumento das discussões sobre a natureza dos direitos metaindividuais.

Em outras palavras, mecanismos capazes de facilitar o acesso à justiça, de forma eficaz e em prazo razoável, criados para facilitar o acesso da população menos favorecida, detentora de direitos sociais, antes não tutelados, face a um Judiciário geralmente abarrotado

de demandas particulares, ajuizadas pela minoria de pessoas que detém o poder econômico do país, atendendo apenas interesses individuais e, muitas vezes, de natureza patrimonial. Nesse sentido, lecionam Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos (2017):

“No contexto do Estado liberal, o processo era pensado como um instrumento de tutela de direitos meramente individuais e com feição nitidamente patrimonialista, atendendo, assim, à pequena parcela da população que dispunha de bens materiais de valores relevantes, enquanto afastava os demais da tutela jurisdicional. A ampliação dos direitos a partir da atualmente denominada segunda geração de direitos fundamentais fez emergir uma realidade absolutamente diversa, pois os titulares desses direitos de caráter social representam um número de pessoas muito maior, sendo esse um dos fatores que deram causa ao aumento da demanda do Poder Judiciário” (ZANFERDINI E SANTOS, 2017).

A assertiva aplica-se à garantia de atendimento à segurança e qualidade dos bens e serviços pertencentes ao mercado regulado, cuja prestação, usualmente terceirizada ao particular, acaba por inadequada ou insuficiente e deixa de ser objeto de ação para garantia da tutela pretendida, por razões econômicas, relacionados ao custo do processo individual e/ou pelo próprio desconhecimento dos cidadãos.

A garantia da efetiva tutela assegurada a estes cidadãos exsurge da possibilidade de ajuizamento de ações coletivas a considerar, também, a dificuldade no seu fracionamento destes direitos, muitas vezes indivisíveis.

Com efeito, o conceito de direitos coletivos foi desenvolvido no decorrer do tempo de acordo com os inúmeros sistemas jurídicos existentes no mundo. É comum, no entanto, que a sua evolução tenha se dado em virtude da necessidade de ver protegidos direitos e interesses pertencentes a uma coletividade ou grupo que compartilhassem características ou situações semelhantes.

Historicamente, narra-se a aparição dos direitos coletivos ainda no Direito Romano, como forma de proteção aos interesses coletivos através de colegiados, associações que protegiam interesses de grupos. Posteriormente, cita-se a emergência da necessidade de tutela de direitos coletivos no século XIX e início do século XX, no período da expansão industrial na Inglaterra e nos Estados Unidos, marcado pelo surgimento de dilemas de ordem

social, trabalhista e consumerista. Seu ponto alto, contudo, acompanha a crescente visibilidade do movimento sindical durante o século XX.

Na segunda metade do século XX, cita-se, ainda, o desenvolvimento de mecanismos específicos para proteção de direitos coletivos, tais quais as *class actions* nos Estados Unidos e, como será visto, as ações civis públicas no Brasil. As *class actions* remontam, por sua vez, à origem do processo coletivo à experiência inglesa no sistema Common Law.

A partir das “*Courts of Chancery*”, caracterizadas como tribunais de equidade durante o século XVII, admitia-se o instituto ainda precário da substituição processual, permitindo aos representantes de um determinado grupo atuar em nome próprio, demandando interesses dos representados, assim originando as *class actions*.

Segundo Zavascki (2005), admitia-se nas *class actions* dois tipos de pretensões: a) pretensões de natureza declaratória ou relacionadas com direitos cuja tutela se efetiva mediante provimentos com ordens de fazer ou não fazer; b) pretensões de natureza indenizatória de danos materiais individualmente sofridos.

Nestas ações, ao magistrado competiria analisar a admissibilidade da demanda, a adequada representação, controle de pressupostos e instrução. Proferida a sentença, far-se-ia coisa julgada com eficácia geral, vinculando todos os membros da classe, inclusive os que não tivessem sido notificados.

Por fim, como bem assevera Zavascki (2005), nos países da Civil Law o sistema processual coletivo apenas iniciou seu processo evolutivo durante o século XX, em que teria sido verificada a necessidade de ver acentuada a proteção ao meio ambiente, bem como aos indivíduos na condição de consumidores.

2.1 DO MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO

No Brasil, constata-se que as primeiras modificações quanto à tutela do direito coletivo remontam à década de 1970, com a modificação do art. 1º, §1º da Lei n. 6.513/77 (Lei da Ação Popular), possibilitando a tutela de direito difuso desta forma. Posteriormente,

desprende-se da Lei n. 7.347 de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) o surgimento de um novo procedimento ou, nas lições de Zavascki (2005): “*Autêntico sub-sistema de processo voltado para tutela de uma grama de direitos materiais, transindividuais*”.

Com a promulgação da Constituição de 1988, teriam sido, então, consagrados os direitos de natureza transindividual, como meio ambiente sadio (art. 237), manutenção do patrimônio cultural (art. 216), à preservação da probidade administrativa (art. 37, §4º) e à proteção do consumidor (art. 5º, XXXII).

Foram, ainda, elevados à estatura constitucional os instrumentos de tutela desses direitos, como a ação popular, disposta no art. 5º, LXXIII, bem como fora transferido ao Ministério Público legitimação para promoção de inquérito civil e ação civil pública para tutela de direitos difusos e coletivos, na forma do Art. 129, III.

Há ainda que se falar na criação dos instrumentos de proteção aos direitos transindividuais para tutela de direitos individuais:

“No sistema consagrado no Código de Processo Civil, era admitida a defesa conjunta de direitos individuais afins ou comuns de vários titulares, mas desde que ocorresse por regime de litisconsórcio ativo facultativo (CPC, art. 46), ou seja, com a presença dos próprios litisconsortes no polo ativo da relação processual. A Constituição de 1988 expandiu notavelmente uma forma alternativa de tutela coletiva de tais direitos e o fez adotando a técnica da substituição processual. Com esse desidrato, outorgou legitimação a certas instituições e entidades para, em nome próprio, defender em juízo direitos subjetivos de outrem. Foi o que ocorreu com as entidades associativas (Art. 5º XXI) e sindicais (art. 8º, III), a quem foi conferida legitimação para defender em juízo os direitos dos seus associados e filiados. Da mesma forma, aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, às organizações sindicais, às entidades de classe e às associações atribui-se legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo “em defesa de seus membros ou associados” (art. 5º, LXX)” (ZAVASCKI, 2005).

Com o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, passou a ser objeto de disciplina as ações civis coletivas, na forma do art. 91 e a defesa de direitos individuais homogêneos, através da legitimidade por substituição, conforme art. 82 do CDC. Portanto, trata-se de um microsistema de tutela de direitos coletivos.

2.2 DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO COLETIVO

Em verdade, interessa ao caso em análise o instituto da intervenção de terceiros, que, no processo civil, refere-se à participação de pessoas ou entidades que não são partes originárias da ação, mas que têm interesse direto na sua resolução ou que possuem direitos ou obrigações relacionados ao objeto do litígio.

A intervenção de terceiros é regulada pelo Código de Processo Civil (CPC) e pode ocorrer em diferentes momentos do processo, com o objetivo de garantir a ampla proteção dos direitos e interesses das partes envolvidas. Referido instituto jurídico se manifesta nas seguintes modalidades: (i) Denúnciação à lide; (ii) Chamamento ao processo; (iii) Oposição; (iv) Nomeação à autoria; (v) *Amicus Curiae*.

Necessário dizer que a participação de terceiros já é admitida nas ações coletivas. Essa intervenção pode ocorrer quando o resultado da ação coletiva puder afetar significativamente os direitos ou obrigações do terceiro.

Sobre a participação do *amicus curiae*, ensinam Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos (2017):

“Aponta a doutrina que os primeiros diplomas a tratarem da participação do *amicus curiae* seriam a Lei nº 6.385/1976 e a Lei nº 8.884/1994, que impõem a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica nos processos que tratam das questões relacionadas às matérias de competência dessas entidades. Mais recentemente a participação do *amicus curiae* também foi admitida expressamente na Lei nº 9.868/1999, que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental, no incidente de decretação de inconstitucionalidade em tribunal (art. 482, parágrafos 1º, 2º e 3º do vigente Código de Processo Civil)” (ZANFERDINI E SANTOS, 2017).

Novamente, ressalta-se que o *amicus curiae* é espécie “anômala” de intervenção de terceiros com o intuito de cooperar na lide, para fornecimento de elementos e informações úteis à apreciação da questão litigiosa. Neste caso, não se exige o demonstrativo de interesse, mas a representatividade adequada. Como afirmam Mauro Cappelletti e Vincenzo Vigoritti (apud ALMEIDA FILHO, 2010), o terceiro:

“Estranho à lide pode cooperar, em alguma medida, para o proferimento da decisão jurisdicional, quando menos para fornecer ao magistrado elementos e informações úteis para a apreciação da questão litigiosa, contextualizando-a adequadamente, para

seu melhor julgamento” (CAPPELLETTI E VIGORITTI APUD ALMEIDA FILHO, 2010).

Apesar de classificado por parte da doutrina como modalidade de intervenção, a definição de *amicus curiae* nada mais é do que pessoa física ou pessoa jurídica, uma associação, um órgão público ou entidade com interesse relevante e que possua conhecimentos ou informações especializadas sobre a matéria em discussão no processo judicial. O fundamento de sua participação como terceiro é o fornecimento de conhecimentos técnicos e especializados, capazes de auxiliar o tribunal na sua função jurisdicional.

A figura do *amicus curiae* surgiu através da promulgação da Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Posteriormente, no art.138 do Código de Processo Civil de 2015, verificou-se sua admissão, “quando a matéria em discussão demandar conhecimentos específicos”.

Não foi conferido a este terceiro qualquer qualidade ou garantia relacionada às partes, uma vez que seu trabalho ocorre de forma contributiva ou adicional. A figura é variante nos sistemas jurídicos em cada país, novamente, retomando ao que interessa ao presente estudo, a análise deve recair sobre a participação das agências reguladoras como *amicus curiae*.

3 DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Por sua vez, as primeiras agências reguladoras teriam surgido na Inglaterra, por volta do ano de 1834, através da criação de órgãos autônomos pelo Parlamento Inglês. Com o afirma a autora Ana Carolina de Alexandria Fernandes Lima (2010), na sequência, o modelo de regulação teria sido adotado pelos Estados Unidos, na forma da Interstate Commerce Commission, inicialmente criada para regulamentar serviços de transporte interestadual ferroviário e a Federal Trade Commission.

Cita-se o surgimento, no Brasil, ainda na década de 1930, de Conselhos, Institutos, Departamento e órgãos, sinteticamente, chamados de “agências estatais”:

“O Estado já regulava normalmente as atividades econômicas que julgasse relevantes, inicialmente, pela via legislativa. A partir da década de 1930 surgiram no país diversos Conselhos, Institutos, Departamentos e órgãos (todos referidos aqui sinteticamente como “agências estatais” ligadas ao Poder Executivo para regular serviços públicos e atividades econômicas tidas por relevantes, como o petróleo, gás, álcool, café, sal, erva-mate, entre outros” (AGUILLAR, 2016).

A diferença, portanto, desses primeiros mecanismos para os atuais, reside na maior independência do Poder Executivo, uma vez que não há subordinação hierárquica, existindo autonomia financeira e institucional. O fundamento da independência não é outro, que não a necessidade de atribuir técnica ao objeto da atividade econômica regulada. Nestes termos, preceitua Fernando Herren Aguillar (2016):

“A principal argumentação reside na necessidade de desvincular da política a tarefa de decidir e regulamentar: atividades econômicas são objeto de técnica econômica e é com base na técnica que devem ser tomadas as decisões relevantes em cada setor de atividades” (AGUILLAR, 2016).

As agências, como conhecemos, hoje são criadas na forma de pessoas jurídicas de direito público, pertencentes à Administração Pública Indireta, especificadamente, na forma de autarquias de regime especial. São independentes no exercício das funções regulatórias específicas, possuindo a devida autonomia de gerência e execução.

“O advento das Agências Reguladoras tem estreita conexão com as transformações do Estado Contemporâneo. São instrumentos de controle estatal das atividades econômicas que o Estado julgue importante regular. Surgiram como parte do processo de transformações contemporâneas do papel estatal, que passou de uma postura de concentração regulatória operacional para uma concentração regulatória normativa. [...] Sete funções principais caracterizam as Agências Reguladoras, do ponto de vista jurídico: a) São entes reguladores de natureza autárquica especial: recebem competência para formatar determinadas atividades econômicas, criando regras e executando-as, dentro de um contexto de relativa autonomia em relação ao governo. Em síntese, promovem a regulação normativa de setores econômicos; b) realizam contratações administrativas relacionadas à sua atividade: concedem, autorizam, realizam licitações públicas; c) fiscalizam o cumprimento das regras e contratos sob sua competência; d) sancionam os infratores; e) ouvem os usuários dos serviços regulados, realizam audiências públicas; f) arbitram conflitos; g) emitem pareceres técnicos em questões relacionadas à concorrência nos processos sujeitos ao controle do CADE (Art. 9º, §3º, da Lei nº 12.529/11)” (AGUILLAR, 2016).

No Brasil, a importância das agências desprende-se da incapacidade de absorver e administrar com eficiência todas as demandas que são dirigidas à Administração, é o que se

desprende do Informativo nº 474, proferido pela Corte Suprema, nos Autos da ADI 1923 MC/DF:

“No Brasil, a redefinição do papel do Estado e sua reconstrução tem importância decisiva em razão da sua incapacidade para absorver e administrar com eficiência todo o imenso peso das demandas que lhe são dirigidas, sobretudo na área social. O esgotamento do modelo estatal intervencionista, a patente ineficácia e a ineficácia de uma administração pública burocrática baseada em um vetusto modelo weberiano, assim como a crise fiscal, todos observados em grande escala na segunda metade da década de oitenta, tornaram imperiosa a reconstrução do Estado brasileiro nos moldes já referidos de um Estado gerencial, capaz de resgatar sua autonomia financeira e sua capacidade de implementar políticas públicas. Trata-se, portanto, de uma redefinição do papel do Estado que deixa de ser agente interventor e produtor direto de bens e serviços para se concentrar na função de promotor e regulador do desenvolvimento econômico e social. Assim, a Reforma do Estado brasileiro envolveu, num primeiro momento ou numa primeira geração de reformar, alguns programas e metas, voltadas primordialmente para o mercado, tais como a abertura comercial, o ajuste fiscal, a estabilização econômica, a reforma da previdência social e a privatização de empresas estatais, criação de agências reguladoras, quase todas já implementadas, ainda que parcialmente, na década de noventa” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2007).

Ao descentralizar suas atividades, o Estado, por sua vez, transfere a titularidade e o exercício a pessoas jurídicas auxiliares criados por ele ou particulares. Nesse caso, a atividade administrativa é exercida de forma descentralizada e o Estado atua indiretamente, como é o caso das autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou ainda, permissionárias e concessionárias.

Especificadamente sobre a criação das autarquias, o art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal, é o responsável por prever:

“Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Portanto, a lei basta à criação das autarquias, entretanto, as mesmas devem, obrigatoriamente, ser criadas para uma finalidade específica, definida também na lei de criação. Além disso, objetivos e competências também são definidos por lei e somente através dela devem ser modificados. A supervisão caberá, no entanto, à Administração Direta, exercida através dos Ministérios, a fim de observar o atendimento a tais aspectos previstos.

Não se deve confundir, em todos os casos, hierarquia com supervisão, pois, conforme mencionado, trata-se de pessoas jurídicas constituídas de forma distintas, com finalidade, objetivos e competências diversos.

4 DA EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA

Adentrando a análise do processo coletivo, para fins de ver sintetizada a conclusão objeto deste artigo, necessário que o estudo recaia, de forma prévia, sobre a efetivação da tutela coletiva em âmbito processual.

Para Luciano Picoli Gagno (2017):

“O real acesso à justiça se dá proporcionando ao jurisdicionado a decisão mais justa possível, no menor tempo possível, como já citado anteriormente; nesse sentido, ressalta-se que a tutela de interesses coletivos se apresenta como alternativa face à quantidade de demandas judiciais baseadas em questões comuns nos fóruns e varas de todo o país” (GAGNO, 2017).

A efetividade do processo advém da constituição de um instrumento eficiente à realização do direito material, permitindo a satisfação dos interesses postos à apreciação. Tal instrumento, quando constituir uma sentença de mérito, deverá, portanto, prever as especificações necessárias à tutela do direito pleiteado.

Tanto na tutela do direito individual, quanto na tutela do direito coletivo, a sentença de mérito será considerada fonte de um direito novo, efetivando ou tornando material o direito em questão, isto é, fazendo coisa julgada.

A coisa julgada está, portanto, diretamente ligada à parte dispositiva da sentença, sendo que, a identificação do objeto e dos sujeitos atingidos pelos seus efeitos, dar-se-á dentro dos limites nela traçados. Cabe lembrar, nas ações coletivas, em que se tutelam direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a coisa julgada ocorre *secundum eventum litis*, de modo que, em caso de improcedência, não afetará os interesses dos indivíduos titulares do direito (art. 103, III do CDC).

Por outro lado, como ensina Luciano Picoli Gagno (2017):

“Por último, a coisa julgada *secundum eventum probationis*, que ocorre quando há procedência da ação ou improcedência baseada nas provas, não ocorrendo quando houver improcedência por falta de provas, situação que poderá ser revisada caso seja apresentada uma prova diferente. Admitir uma visão rígida da coisa julgada sobre os processos coletivos, comprometeria, portanto, os direitos postos em juízo, os quais não estão sendo defendidos pelos seus titulares” (GAGNO, 2017).

Sob tal premissa, no microssistema de tutela coletiva protege-se o titular do direito individual em razão de sua não participação no processo sob uma dupla perspectiva: de um lado, se a sentença for desfavorável, não sofrerá os seus efeitos; de outro, permite que prossiga com sua demanda individual, renunciando aos efeitos da ação coletiva. Não há dúvida, no entanto, que essa sistemática enfraquece a coerência e unidade do sistema jurídico, na medida em que não pacifica a questão jurídica controvertida de forma definitiva, a depender do resultado da lide ou da iniciativa do próprio lesado.

Por sua vez, no que tange à fase de execução, o antigo Código de Processo Civil de 1973 tratava o processo de execução como processo autônomo, iniciado através da existência de um título executivo judicial ou extrajudicial. Com o advento da Lei nº 11.232/2005, a execução teria se tornada fase do processo de conhecimento, agora chamada de cumprimento de sentença.

O cumprimento de sentença está, portanto, inserido no Título II, Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil de 2015 e cuida da fase processual destinada a ver adimplida a obrigação decorrente da decisão judicial, não adimplida voluntariamente. Ademais, o processo de execução encontra-se disciplinado no Livro II, Parte Especial, do Código de Processo Civil de 2015, e tem por finalidade ver adimplida uma obrigação decorrente de um título executivo extrajudicial.

No processo coletivo, a fase executória serve à efetivação de decisões judiciais e acordos para garantia dos direitos dos titulares dos direitos coletivos ou difusos afetados por uma lesão ou ameaça de lesão em massa. Dentre as suas peculiaridades, cita-se que a sentença beneficia a todos os envolvidos sem necessidade de ingresso de ação de conhecimento individual, podendo a execução ser proposta pelos legitimados, representantes da coletividade afetada, de forma célere.

No processo de execução, aplicável de forma subsidiária ao CPC/2015, conforme art. 771, parágrafo único, a petição inicial, conforme artigos 319 e 798, deve conter:

endereço, qualificação, demonstração do inadimplemento da existência de título, indicação da espécie de execução da preferência do exequente e valor da causa.

Lembra-se, as peculiaridades da sentença coletiva, como ensina Sávio (2019), seriam apenas de ordem material, visto que o cumprimento da sentença deveria ocorrer na mesma ação, aplicando-se o disposto nos artigos 461 e 461 – A do Código de Processo Civil, no que tange à obrigação disposta em sentença, seja de fazer, não fazer ou entregar coisa e, na forma de ação autônoma, em caso de obrigação de pagar quantia certa, uma vez que a sentença é título executivo, aplicando-se as alterações da Lei n. 11.232/05.

Nas ações transindividuais, o cumprimento é também peticionado por substituição processual, pelos substitutos, que, se não o fizerem no prazo de 60 (sessenta) dias, na forma do Art. 15 da Lei n. 7.347/85, transferirá a obrigação ao Ministério Público que deve fazê-lo.

Não é o que ocorre na sentença que tutela de direitos individuais homogêneos, sob a qual a fase de execução pode ser peticionada pela vítima ou seus sucessores, ou legitimados do art. 82 e 468, IV do Código de Defesa do Consumidor, cabendo a este trazer aos autos os elementos probatórios necessários à sua identificação como sujeito do direito tutelado.

Neste caso, o cumprimento ocorrerá em fases, a primeira de liquidação e a segunda de execução (Sávio, 2019). Exige-se nesse caso a liquidação.

Como ensina Rafael Augusto Baptista Juliano (2012): “O art. 97 do Código de Defesa do Consumidor trata timidamente da liquidação de sentença coletiva, dispondo que *“a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”*. E continua:

“No caso da liquidação coletiva, “buscar-se-á a identificação do quantum debeatur, tendo em vista que os demais elementos da obrigação já foram certificados, inclusive o cui debeatur (a quem se deve; no caso, a comunidade lesada, titular do direito coletivo).”¹⁷ Já no caso da liquidação individual da sentença que versar sobre direitos individuais homogêneos, há de se apurar não só o respectivo valor do crédito, como também a sua titularidade.¹⁸ Desse modo, o legitimado individual (vítimas e seus sucessores), ao liquidar a sentença coletiva, não irá apenas apurar o valor que lhe é devido, mas, antes disso, terá que comprovar que foi vítima dos fatos julgados na sentença coletiva, suportando danos que devem ser indenizados. Para tanto, considerar-se-á a dimensão do dano sofrido para se fixar a indenização, de acordo com o decidido na sentença coletiva” (JULIANO, 2012).

Fato é que, sendo ainda falho o microssistema de tutela dos direitos coletivos quanto às especificidades da liquidação e execução da sentença coletiva, aplicando-se a isso a impossibilidade de, ainda na fase de conhecimento, ver analisados, discutidos e determinada a individualidade dos direitos tutelados que, caso contem com uma sentença de procedência, venham ser objeto de execução, torna, nas palavras de Rafael Augusto Baptista Juliano (2012), a tutela dos direitos coletivos uma “surpresa processual” para o executado, razão pela qual, forma-se, indispensavelmente, uma nova relação jurídica processual que mais se assemelharia a execução de uma sentença arbitral ou de uma execução de sentença penal condenatória, do que propriamente a fase de cumprimento de sentença ou a execução civil.

5 DA PARTICIPAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO AMICUS CURIAE NOS PROCESSOS COLETIVOS

Nesse cenário e ciente da importância das agências reguladoras no atendimento dos interesses coletivos, é importante tratar dos casos em que a agência atue ou se junte às ações coletivas na defesa dos interesses coletivos dos usuários e consumidores.

Essa participação, pautada na imparcialidade, transparência e pelo respeito aos princípios do Estado de Direito, é capaz de acrescentar, adicionar, técnica e independência nos processos, em defesa do interesse público e a proteção dos direitos dos cidadãos.

Nesse sentido, a participação ativa das agências reguladoras na tutela de direitos coletivos é fundamental para garantir a efetividade da regulação e a promoção do bem-estar social, cuja finalidade participativa não deve ser outra que não a garantia de bem estar social:

“O fato é que, a despeito de todas essas divergências quanto à natureza do *amicus curiae*, o mais importante e relevante na análise desse instituto diz respeito à sua função *social*, informativa e plural no sistema processual comprometido com uma prestação jurisdicional mais efetiva e justa” (ABRAÃO, 2010).

Novamente, não há que se falar em confusão entre as partes e o terceiro. Seguindo esta lógica, preceitua Pauliane do Socorro Lisboa Abraão (2010):

“Na verdade, o *amicus curiae* seria reflexo da própria necessidade que o sistema tem de suprir as dificuldades levadas ao conhecimento do Judiciário, pois os juízes, em processos dessa natureza *precisam* das informações que são fornecidas, e as pessoas representadas pela figura do *amicus curiae* também precisam se fazer ouvir porque serão afetadas pelo provimento judicial a ser dado: são efetivas portadoras de interesses que já estão em debate em juízo” (ABRAÃO, 2010).

Em consonância, aplicando subsidiariamente os dizeres do professor Edilson Vitorelli (2018) sobre o processo coletivo estrutural, desprende-se a importância da participação de entes com conhecimento técnico ainda na fase de conhecimento do processo:

“O processo judicial não foi talhado para a finalidade de projetar o modo de agir de uma organização, em que a alteração de algumas partes gera a reorganização do todo, com resultados recorrentemente imprevisíveis. Assim, é natural que se busque fazer a execução de forma negociada, com a participação e colaboração do réu⁴⁰. Também é recorrente que a execução envolva a participação de muitos atores, alguns dos quais sequer integraram a fase de conhecimento. Isso porque a efetividade das mudanças pode estar ligada ao comportamento de pessoas que, conquanto não sejam destinatárias da ordem, são colateralmente atingidas por ela ou ocupam posições capazes de bloquear, total ou parcialmente, os resultados esperados. O mais salutar, aliás, é que esse compromisso dialógico venha desde a fase de conhecimento. A comunidade de comunicação que se deve criar em um processo estrutural, tanto na fase de decisão, quanto na de implementação, é a razão pela qual Yeazell comparou esses processos a um town meeting. A atividade jurisdicional passa a se assemelhar mais com os debates comuns em órgãos administrativos e legislativos do que com aquilo que tradicionalmente ocorre em um processo judicial. Isso ajuda a contornar o problema do grande número de pessoas que serão impactadas pelo processo e a diversidade de situações fáticas nas quais elas se encontram, o que “torna desejável que o juiz ouça pelo menos alguns grupos afetados, até mesmo (ou especialmente) aqueles que estão descontentes com medida que será aplicada” (VITORELLI, 2018).

Dotadas de imparcialidade e especialidade, ante à lacuna ainda existente sobre as fases de liquidação e execução no processo de tutela de interesses coletivos, garantir que a decisão terminativa, que examine o mérito da lide, proferida ainda na fase de conhecimento, venha dotada de informações técnicas e específicas do mercado regulado pelo ente participante como *amicus curiae*, torna salutar a possibilidade de não apenas garantir a efetividade do direito pretendido, como também que a questão não venha a ser considerada surpresa para o executado.

Este último, sujeito da relação processual a quem deveria conhecer ou conhecerá, em virtude do auxílio processual prestado pela agência respectiva, no processo de conhecimento que verse sobre a tutela dos direitos coletivos, os efeitos de atuar dentro do mercado regulado.

6 CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando a atuação das agências reguladoras, o contexto dos processos coletivos e o artifício do *amicus curiae*, enquanto “auxiliar” da corte, permitindo que terceiro, com conhecimentos específicos e interesses relevantes auxilie o tribunal na análise da causa, que necessita de argumentos e informações especializadas, constata-se que a participação das Agências Reguladoras nos processos coletivos seja de importância proporcional à efetividade da tutela concedida.

Ainda que seja considerada por alguns autores como “tímida” a admissão e adoção do *amicus curiae* regulatório, por parte do Poder Judiciário, a considerar questões atinentes a delimitação da competência, a morosidade e prazos aplicáveis, fato é que a especialidade advinda de sua participação supre lacunas específicas não previstas na lei, sobre as quais recairá posteriormente a execução e, portanto, devem ser objeto de delimitação em sentença.

A sua admissão, portanto, só tende a reverter em proveito da coletividade, que contará com decisões mais assertivas e em observação a parâmetros técnicos cabíveis caso a caso.

Trata-se da harmonia dos poderes em prol do atendimento de suas atividades individuais, na medida em o Judiciário cooperará com o Executivo, propondo a aplicação do direito, de forma a suprir uma deficiência deste. O Executivo, por sua vez, cooperará com o Judiciário para aperfeiçoamento das decisões e, assim, tornar executória suas decisões, analisadas, no presente caso, nos processos coletivos.

REFERÊNCIAS

ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. **A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO E PARTICIPAÇÃO DE AMICUS CURIAE EM PROCESSOS DE NATUREZA COLETIVA**. In: Encontro Nacional do CONPEDI, XIX, 2010, Fortaleza. Artigo Científico (Anais). Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3020.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2023.

AGUILLAR, Fernando Herren. **DIREITO ECONOMICO**: do direito nacional ao direito supranacional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ALMEIDA FILHO, Eduardo Baptista Vieira de. **A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO AMICUS CURIAE NOS PROCESSOS QUE ENVOLVEM AMBIENTES REGULADOS**. 2010. 54 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Fgv Direito Rio, Rio de Janeiro, 2010.

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. **CURSO DE PROCESSO CIVIL COLETIVO. 4. ed.** S/L: Thomson Reuters, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. INFORMATIVO Nº 474, ADI 1923 MC. Brasília, DF de 2007. Brasília.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1985.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

CHIOVENDA, Giuseppe. **INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL**. Campinas: Bookseller, 1998.

DALLA, H.; PORTO, J. R. **MANUAL DE TUTELA COLETIVA**. [s.l.] Saraiva Educação S.A., 2020.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

GAGNO, Luciano Picoli; SANTOS, Barbara Evelyn Sad. ENSAIO SOBRE A EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA EM PORTUGAL. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S.L.], v. 18, n. 2, p. 01-24, 16 ago. 2017. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/redp.2017.27731>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/27731>. Acesso em: 29 jul. 2023.

JULIANO, Rafael Augusto Baptista. **ASPECTOS PRINCIPAIS DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA**. Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, p. 95-216, 2012. Disponível em: <https://advocaciageral.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/2012-revista-age.pdf#page=95>. Acesso em: 03 ago. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O DIREITO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES**. São Paulo: Dialética, 2002.

LIMA, Ana Carolina de Alexandria Fernandes. **AGÊNCIAS REGULADORAS**: lei nº 9.986 de 18.07.2000. [S.L]: Juspodivm, 2010. 26 v. (COLEÇÃO LEIS ESPECIAIS PARA CONCURSOS).

LEHFELD, Lucas de Souza. **CONTROLE DAS AGÊNCIAS REGULADORAS**. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÕES CONSTITUCIONAIS**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. **MANUAL DE PRÁTICA CIVIL**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; BUSIQUIA, Thais Seravali Munhoz Arroyo. A tutela coletiva sob o viés do acesso à Justiça. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S.L.], v. 11, n. 37, p. 151-184, 30 dez. 2017. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justica*. <http://dx.doi.org/10.30899/dfj.v11i37.127>. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/127>. Acesso em: 02 ago. 2023.

SANTANA, Patrícia da Costa. **UM NOVO HERMENEUTA PARA O INCREMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA: O AMICUS CURIAE NA TUTELA COLETIVA DE DIREITOS**: s/l. Pública Direito, S/L, p. 1-30. Disponível em: [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/UM%20NOVO%20HERMENEUTA%20PARA%20O%20INCREMENTO%20DO%20ACESSO%20A%CC%83_%20JUSTIA%CC%83_A_%20%20AMICUS%20CURIAE%20NA%20TUTELA%20COLETIVA%20DE%20DIREITOS.p](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/UM%20NOVO%20HERMENEUTA%20PARA%20O%20INCREMENTO%20DO%20ACESSO%20A%CC%83_%20JUSTIA%CC%83_A_%20%20AMICUS%20CURIAE%20NA%20TUTELA%20COLETIVA%20DE%20DIREITOS.pdf)df. Acesso em: 03 ago. 2023.

SAVIO, Manuela Pereira. **A execução da sentença coletiva e a efetividade do processo**. IV Mostra de Pesquisa da Pós-Graduação Pucrs, S/L, p. 1-4, 2009. Disponível em: https://editora.pucrs.br/anais/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/71964-MANUELA_PEREIRA_SAVIO.pdf. Acesso em: 04 ago. 2023.

VITORELLI, Edilson. **LEVANDO OS CONCEITOS A SÉRIO: PROCESSO ESTRUTURAL, PROCESSO COLETIVO, PROCESSO ESTRATÉGICO E SUAS DIFERENÇAS**. **Revista de Processo**, [s. l], p. 1-28, Não é um mês valido! 2018. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/60712061/vitorelli_-_LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO_PROCESSO_ESTRUTURAL_PROCESO_coletivo_processo_estrategico20190926-18785-1dqvis6_libre.pdf?1569508934=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DLEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO_PROCESSO_O_ES.pdf&Expires=1691068412&Signature=DSwbGey4UpGp7JbBX4HLH0g9VLgmnMP-

mWqyTT0Pi5mpgAio7ZSbwVAPoyiEFyndjXP44qGaJnZ1bgH5gJWB3MqaPfYIfJYSUOqn
i3Vx0eD9BH3h5NIS9jbO2~spLxFcMCY0cdNJuWBZEOK8vJR-
yts0V8TuSasHE3gulAWAQH~ibw55IZ53hRrDp7AUdJf1cg8ludfGzWdRxy6TE1ukd-
LSktEgMoSP2YZfgrwdy0L94wanZ-
PMIh9yTfcAfbDZLOtJa425Kf6itvWo6yjomcmW6VkSCA8ANti1uC-
Z6iZ9nl1FMpbJK0wMSenDa9R3ter5EpOPu9wnetpRI~kArA__&Key-Pair-
Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 03 ago. 2023.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. **Revista Justiça do Direito**, [S.L.], v. 30, n. 3, p. 523, 31 mar. 2017. UPF Editora. <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v30i3.6374>. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6374>. Acesso em: 01 ago. 2023.

ZAVASCKI, Teori Albino. **PROCESSO COLETIVO**: direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 295 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2023

Submetido em: 04.10.2024

Aceito em: 10.10.2024