

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-graduação em Direito

Otávio Vilela Miranda Neves

A PARTICIPAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO PROCESSO CIVIL:
provocação, manifestação e influência

Belo Horizonte
2025

Otávio Vilela Miranda Neves

**A PARTICIPAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO PROCESSO CIVIL:
provocação, manifestação e influência**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves

Belo Horizonte

2025

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

N518p Neves, Otávio Vilela Miranda
A participação das agências reguladoras no processo civil [manuscrito]:
provocação, manifestação e influência / Otávio Vilela Miranda Neves. -
2025.
96 f.: il.

Orientador: Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 89-94.

1. Processo civil - Teses. 2. Agências reguladoras - Teses. 3. Processo civil -
Regulação - Teses. I. Gonçalves, Gláucio Ferreira Maciel. II. Universidade
Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.9



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO OTÁVIO VILELA MIRANDA NEVES

Realizou-se, no dia 24 de fevereiro de 2025, às 09:00 horas, no Auditório Francisco Luiz da Silva Campos, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *A participação das agências reguladoras no processo civil: provocação, manifestação e influência*, apresentada por OTÁVIO VILELA MIRANDA NEVES, número de registro 2023651756, graduado no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves - Orientador (UFMG), Prof(a). Renata Christiana Vieira Maia (UFMG), Prof(a). Camilo Zufelato (USP Ribeirão Preto).

A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada, tendo obtido a nota 100 (cem).

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2025.

Prof(a). Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves (Doutor) Nota: 100,0

Prof(a). Renata Christiana Vieira Maia (Doutora) Nota: 100,0

P1 Prof(a). Camilo Zufelato (Doutor) Nota: 100,0

*À minha mãe, hoje e sempre, por tudo.
A todos aqueles que fazem falta.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador e professor, Gláucio Maciel, pela compreensão na longa e inconstante jornada que é (e que foi) o mestrado. Agradeço não apenas pela orientação, mas sobretudo pela referência acadêmica e profissional, que nos incentiva à melhor operação do Direito partindo do seu profundo estudo e aprendizado.

Agradeço também aos outros professores com que tive a oportunidade de ser aluno no programa da pós-graduação: Juliana Cordeiro, Érico Andrade, Mônica Sette Lopes, Fabiana Soares. Aos professores Marcelo Milagres, João Alberto, Fernando Jayme e Dierle Nunes, agradeço por terem contribuído à minha formação durante a graduação, sem a influência dos quais certamente não continuaria este caminho.

Ao Professor Edilson Vitorelli agradeço a oportunidade de acompanhar o início dos trabalhos na UFMG, que em muito ganha com a presença no corpo docente e com o seu indescritível empenho no ato de lecionar.

Com especial carinho, agradeço a Professora Renata Maia, por ter me ensinado a pesquisa e o seu valor desde cedo na graduação, por ter me aberto as portas da divulgação científica e por sempre ter sido uma orientadora.

Agradeço aos amigos, que nos aliviam dos fardos de todo dia. Agradeço especialmente aos meus amigos Igor Moraes e Larissa Holanda, que foram das melhores coisas que a academia me trouxe e que sempre me inspiraram(ão).

Agradeço as amigos e aos colegas do trabalho, que no equilibrar dos pratos sempre contribuíram no dia a dia. Como não poderia deixar de ser, o agradecimento especial para a Ana Maria, que sempre incentivou o contínuo aprendizado.

À minha família, meu imensurável, infindável e inefável agradecimento. Por serem a base de tudo; o meu ponto de partida e de chegada; a razão de ser. À minha vó, Naira, minha professora. Ao meu irmão, José, minha dor de cabeça e nosso futuro. À minha mãe, Patrícia, a minha referência e o meu orgulho. Amo vocês.

Como amiga, colega e família, meu agradecimento à minha companheira de todos os dias, Giovanna, pela sua paciência e seu afeto, com quero celebrar as conquistas e as derrotas. Te amo-te.

Por fim, à Janaína.

*Mundo mundo vasto mundo,
Se eu me chamasse Raimundo
seria uma rima, não seria uma solução.*

Carlos Drummond de Andrade – Poema de sete faces

RESUMO

A pesquisa objetiva compreender como a participação das agências reguladoras no processo civil é provocada, como ela manifesta no processo e se a sua manifestação influencia expressamente as sentenças como razão de decidir. Em outros termos: por que e para que essa participação? Para isso a pesquisa foi dividida em duas fases metodológicas, empírica e teórica. Da fase empírica foram analisados 542 processos judiciais no TRF1 abrangendo todas as onze agências reguladoras federais, estabelecendo amostras adequadas para coleta dos dados e induções. Da fase teórica houve revisão bibliográfica nacional e internacional que versa: em primeiro grau, sobre a participação das agências reguladoras nas ações judiciais cíveis; em segundo grau, sobre a relação entre as agências reguladoras e o Poder Judiciário; em terceiro grau, sobre a participação de terceiros no processo civil. Ambas foram necessárias para a investigação do problema, que está inserido na interação entre regulação e processo civil, onde a doutrina existente muitas vezes está concentrada mais no controle judicial, havendo poucos (mas notáveis) estudos da perspectiva intraprocessual, sobre as relações entre agências reguladoras e Poder Judiciário. Assim, pretende-se oferecer aportes científicos que viabilizem a análise das causas, dos modos de participação e da influência sobre as sentenças judiciais, tudo sob uma perspectiva de que os recursos gastos com a participação (por todos esses agentes) são limitados e devem ser aproveitados racionalmente – tratando a participação como instrumento processual para a tutela jurisdicional. As hipóteses propostas eram de que as agências tinham sua participação provocada majoritariamente pelas partes (confirmada), que o procedimento de participação era atípico (não confirmada), que as manifestações das agências por seu representante legal são acompanhadas de subsídios técnicos da própria agência (não confirmada), que elas têm influência sobre as sentenças com as suas manifestações sendo adotadas como razão de decidir (não confirmada).

Palavras-chave: processo civil; regulação; agências reguladoras; participação; pesquisa empírica.

ABSTRACT

The research aims to understand how the participation of regulatory agencies in civil proceedings is triggered, how it manifests within the process, and whether their statements explicitly influence judicial decisions as grounds for judgment. In other words: why and for what purpose does this participation occur? To address this, the research was divided into two methodological phases: empirical and theoretical. The empirical phase analyzed 542 judicial cases from the “Tribunal Regional Federal da 1ª Região” (TRF1), covering all eleven federal regulatory agencies, establishing adequate samples for data collection and inductive reasoning. The theoretical phase involved a national and international literature review focusing on three levels: first, the participation of regulatory agencies in civil lawsuits; second, the relationship between regulatory agencies and the Judiciary; and third, the participation of third parties in civil proceedings. Both phases were essential to investigate the problem, situated at the intersection of regulation and civil procedure, where existing legal scholarship often emphasizes judicial review, with relatively few (though notable) studies addressing the intraprocedural perspective of the relationships between regulatory agencies and the Judiciary. The study seeks to provide scientific contributions to analyze the causes, forms of participation, and influence on judicial decisions, all under the perspective that resources allocated to participation (by all actors involved) are finite and should be used rationally treating participation as a procedural tool for judicial protection. The proposed hypotheses were that agencies’ participation is predominantly triggered by the parties (confirmed), that the procedural framework for participation is atypical (not confirmed), that the agencies’ statements presented by their legal representatives are accompanied by technical data from the agency itself (not confirmed), and that their statements influence judicial decisions as grounds for judgment (not confirmed).

Keywords: Civil procedure; regulation; regulatory agencies; participation; empirical research.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Quantitativo de casos analisados por agência reguladora	72
Figura 2 - Percentual dos casos em que há participação das agências reguladoras	73
Figura 3 - Quem provocou a participação da agência	75
Figura 4 - Natureza de quem provocou a participação da agência	76
Figura 5 - Se no ato de provocação a participação da agência é tipificada	77
Figura 6 - Distribuição da tipificação conforme cada agente	78
Figura 7 - Conteúdo da manifestação da agência	79
Figura 8 - Proporção do tipo de defesa e juntada de documento	80
Figura 9 - Se com a manifestação jurídica foi apresentado parecer da agência	81
Figura 10 - Se com a manifestação jurídica foi apresentado outro documento	82
Figura 11 - Proporção de prova documental em requerimentos de produção de provas	83
Figura 12 - Tipos de manifestação das agências nos mandados de segurança	85
Figura 13 - Proporção da juntada de documentos em cada tipo de manifestação da agência	87
Figura 14 - Sentenças que adotaram a manifestação da agência reguladora como razão de decidir	88
Figura 15 - Influência da agência por tipo de procedimento	89

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Tipos de dados coletados	21
Tabela 2 - Amostragem individual	22
Tabela 3 - Distribuição da amostragem conforme a classe judicial	22
Tabela 4 - Relação de amostras não coletadas	23

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AED	Análise Econômica do Direito
AGU	Advocacia Geral da União
ANA	Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANM	Agência Nacional de Mineração
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ART	Artigo
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CR	Constituição da República Federativa do Brasil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DEP	Deputado
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
EUA	Estados Unidos da América
FGV	Faculdade Getúlio Vargas
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
IRDC	<i>International Development Research Center</i>
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MPF	Ministério Público Federal
PGF	Procuradoria-Geral Federal
PJE	Processo Judicial Eletrônico
PL	Projeto de Lei

RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
METODOLOGIA	18
I.1 Detalhamento da pesquisa empírica.....	19
II. RELAÇÕES ENTRE A REGULAÇÃO E A JUDICIALIZAÇÃO	24
II.1 A judicialização: revisão judicial e teoria da deferência	26
II.1.1 O controle judicial da Administração Pública, evolução e fundamentos	26
II.1.2 As taxas de revisão e o motivo da revisão	30
II.1.3 Argumentos sobre a revisão judicial	32
II.2 Perspectivas comportamentais, e críticas, sobre a relação dos agentes....	35
II.2.1 A linguagem do Judiciário, a ação das agências e os custos.....	35
II.2.2 A representação judicial das agências	38
II.2.3 Aportes comportamentais da doutrina sobre o processo de relação	39
II.2.4 A teoria da captura	43
III. A PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL	46
III.1 A participação no processo civil individual.....	47
III.2 A participação no processo civil coletivo.....	58
III.3 As propostas legislativas de reforma da participação no processo civil coletivo e a expressa previsão da participação das agências reguladoras	61
III.4 As novas propostas doutrinárias e releituras do sistema de participação	65
IV. RESULTADOS	72
IV.1 A provocação.....	74
IV.2 A manifestação	79
IV.2.1 A manifestação no mandado de segurança	84
IV.3 A influência	87
CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95
APÊNDICE A - Formulário de coleta de dados da pesquisa empírica.....	101
APÊNDICE B - Resultados empíricos da pesquisa	102

INTRODUÇÃO

Os problemas desta pesquisa são: como a participação das agências reguladoras no processo civil é provocada, como ela manifesta no processo e se a sua manifestação influencia expressamente as sentenças como razão de decidir.

Esse problema está inserido na temática da regulação e do processo civil, especificamente na interação entre os dois ambientes e seus agentes.

Como será demonstrado, a pesquisa é justificada pela escassez de estudos sobre o papel das agências reguladoras nas ações judiciais cíveis. Embora existam algumas pesquisas de elevadíssima qualidade que abordem o caminho contrário (sobre o papel das ações judiciais cíveis nas agências), poucos estudos exploram a dinâmica intraprocessual – e nenhum explora os três problemas supracitados.

Sobre esses assuntos merecem especial destaque: a pesquisa de Jeovan Assis da Silva e Tomas Aquino Guimarães sobre “agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça”¹, na qual revisaram a literatura sobre revisão judicial; a pesquisa patrocinada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre “as inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública”²; e a pesquisa sobre “o Judiciário e ‘o Estado Regulador do Sul Global’”³ financiado pelo *International Development Research Centre* (IDRC) do Canadá, pretendendo contrabalancear a literatura nacional sobre regulação que está baseada primordialmente na experiência anglo-americana⁴.

Até onde a presente pesquisa pôde aprofundar a revisão bibliográfica, nacionalmente a perspectiva intraprocessual está restrita à dissertação de mestrado de Izabela Bertoncello sobre “a intervenção das agências reguladoras no processo

¹ SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020.

² AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública*. São Paulo: USP, 2011.

³ PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

⁴ PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 7.

civil”⁵, com enfoque nas hipóteses de intervenção típicas do ordenamento jurídico que melhor se adequariam às agências - limitada, contudo, à perspectiva teórica.

Essa lacuna deixa sem resposta questões críticas sobre a operação do sistema de justiça, considerando o dispêndio de recursos judiciais e administrativos na provocação dos agentes públicos e sua consequente integração no processo judicial.

O objetivo é, portanto, compreender a causa e o modo de participação das agências reguladoras, porque identificar como se dá a participação da agência poderá estabelecer as bases para outras análises sobre quem é o interessado na participação, se há a captura da agência, qual o custo e o risco da participação para as agências – porque a prática de atos de provocação e participação desatentos às normas que acabam por repercutir efeitos relevantes às partes (p. ex.: a preclusão, a coisa julgada, a revelia, as multas, o ônus de interposição de recursos etc.).

E a pesquisa pretende compreender também se a participação das agências resultou em algum grau de influência expressa nas razões de decidir da sentença, porque assim será possível identificar se há ou não utilidade nessa provocação.

A pesquisa parte da premissa de um contexto racional no qual a participação – assim como o contraditório – deve ser compreendida como um elemento instrumental, ou seja, “a participação é um valor em razão e na medida em que proporciona acréscimo de qualidade ao resultado do processo”⁶. Esse resultado deverá ser a tutela justa e efetiva do direito material violado⁷. Assim, caso a participação não seja capaz de contribuir ao processo, ou o custo seja extremamente elevado para uma contribuição ínfima, ela não deverá ser admitida, zelando pela economia processual⁸,

⁵ BERTONCELLO, Izabela Rücker Curi. *A intervenção das agências reguladoras no processo civil*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁶ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 182.

⁷ “O processo é instrumentalmente adequado quando entrega de modo eficiente o direito material. O que está em jogo é a relação entre precisão e custo. Participação e outros elementos processuais somente serão valiosos se puderem aumentar a precisão da decisão em relação a determinação e realização do direito material, levando em conta os custos que ocasionam” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 204).

⁸ “O princípio da economia processual vincula-se diretamente com a garantia do devido processo legal, porquanto o desvio da atividade processual para os atos onerosos, inúteis e desnecessários gera embaraço à rápida solução dos litígios, tornando demorada a prestação jurisdicional” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 65).

tendo em vista que a intervenção de terceiros constitui sempre um fato novo que, em alguma medida, desacelera o procedimento⁹.

Para essas leituras, a Análise Econômica do Direito (AED) auxiliará a análise dos dados coletados e dos fenômenos identificados neste trabalho a partir do seu método positivo “*que trabalha com a realidade comportamental e a sua descrição*”¹⁰.

Entender como esses atores interagem no processo regulatório, em ambientes marcados por desenhos institucionais ainda em construção¹¹, pode também contribuir para uma melhor compreensão do funcionamento do Estado regulador que tem emergido desde o final do século XX¹². Inclusive, porque o processo regulatório é influenciado por agentes externos à Administração Pública, como promotores públicos e litigantes particulares pela via do acionamento judicial, seja ele criminal ou civil¹³.

Como bem apontam Eduardo Jordão e Renato Toledo Cabral Jr. “*os resultados da pesquisa empírica [sobre revisão judicial] podem revelar, portanto, se o Poder Judiciário preserva a coerência e a dinâmica das políticas regulatórias setoriais*”¹⁴. Com esta pesquisa, empírica, espera-se que seja revelada se há coerência na participação desses agentes regulatórios setoriais nas ações judiciais cíveis.

Para o alcance desses objetivos, o trabalho foi estruturado em três capítulos distintos, seguidos após esta introdução e iniciando na metodologia detalhada da pesquisa realizada, a qual foi desdobrada em duas fases principais: uma majoritariamente teórica e outra majoritariamente empírica – na qual foram analisados 542 processos no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1).

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V. II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 385.

¹⁰ TIMM, Luciano Benetti. Análise Econômica do Direito: o que é e o que não é? *Revista de Análise Econômica do Direito*, São Paulo, v. 1, jan/jun. 2021, p. 3.

¹¹ PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 7.

¹² SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 513.

¹³ “*Depending on the country, the regulatory process can involve a number of public and private bodies outside of public administration: the political branches, which set down the regulatory agenda and which are governed by constitutional law; public prosecutors, who pursue criminal actions for regulatory offenses subject to the rules of criminal procedure; private litigants, who seek compensation for regulatory breaches in the courts under the law of civil procedure; and private regulatory bodies, which undertake self-regulation, and which act under a combination of public and private law.*” (BIGNAMI, Francesca. Introduction: a new field – comparative law and regulation. In: BIGNAMI, F.; ZARING, D. (Ed.). *Comparative law and regulation: understanding the global regulatory process*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016, p. 8)

¹⁴ JORDÃO, Eduardo; CABRAL JR., Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à Agensersa. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 537-573, dez. 2018, p. 542.

O primeiro capítulo abordou as relações entre as agências reguladoras e o Poder Judiciário como estabelecidas pela doutrina, nacional e internacional. Foram apresentados estudos sobre a taxa de revisão de decisões administrativas, de intervenção em políticas regulatórias, de parâmetros comportamentais das agências e do Poder Judiciário nos momentos pré-processuais, processuais e pós-processuais (como no cumprimento de ordens judiciais). Os achados são relevantes porque possibilitam a análise crítica das evidências obtidas na fase empírica da pesquisa, evitando assim o descolamento da perspectiva do ato processual em relação aos agentes envolvidos (emissores e receptores) e os resultados já obtidos por outras pesquisas. Os aportes desse capítulo também serão relevantes para a elaboração da conclusão propositiva ao final do trabalho, conciliando ou inovando naquilo que já foi apresentado pela doutrina internacional e/ou pela doutrina administrativa nacional.

O segundo capítulo tratou da participação no processo civil e a sua perspectiva da norma positivada – incluindo os movimentos legislativos de reforma do microsistema de ações coletivas que tratou, inclusive, sobre a participação das agências regulatórias. Foi realizada uma análise evolutiva dos institutos previstos pela legislação processual, balizada pelas principais considerações dos marcos teóricos adotados neste momento (Pontes de Miranda e Humberto Theodoro Jr.) a fim de compreender o avanço na concepção da participação como um instrumento de contribuição à solução qualitativa da demanda, e não quantitativo. As observações e conclusões desse capítulo foram também a base da análise das evidências de participação das agências sob hipóteses típicas de intervenção e sob propostas modernas de releitura do sistema de participação apresentadas pela doutrina.

Já o terceiro capítulo apresentou os resultados da pesquisa empírica e o aglutinou às demais, projetando um ponto de vista crítico sobre a operacionalização da participação das agências reguladoras. O capítulo primeiramente discorre em fases sobre os problemas da pesquisa - como a participação das agências reguladoras no processo civil é provocada, como ela manifesta no processo e se a sua manifestação influencia expressamente as sentenças como razão de decidir.

Na conclusão, espera-se elucidar de forma compreensiva a síntese de cada capítulo, de cada hipótese proposta e testada a partir dos resultados da pesquisa e de cada outro achado relevante, finalizando com as proposições.

METODOLOGIA

Para responder o problema, a pesquisa foi dividida em duas fases. Uma majoritariamente teórica, com a revisão bibliográfica. Outra majoritariamente empírica, com a pesquisa documental, que serão detalhadas individualmente adiante.

Em ambos os casos, a vertente adotada é a jurídico-social, mais voltada para a compreensão do fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo¹⁵ (no caso: a participação no processo civil) e o raciocínio científico foi o indutivo, partindo da observação dos fenômenos, indo para a procura da relação entre eles e concluindo no processo de generalização dos achados nessas duas fases¹⁶.

E a pesquisa é sobretudo jurídica-exploratória, porque pretende “*desenvolver os primeiros passos frente ao problema jurídico, ressaltando suas principais facetas, mas sem adentrar nas raízes explicativas do assunto*”¹⁷. No entanto, como não poderia deixar de ser, “*sendo as pesquisas jurídicas um campo especial das Ciências Sociais Aplicadas, toda e qualquer investigação deverá ter finalidade propositiva, por sua própria natureza da ciência aplicada*”¹⁸, de forma que também é jurídico-propositiva, visando contribuir com uma conclusão propositiva ao fim.

Especificamente na primeira fase a pesquisa foi teórica e esteve dedicada à revisão bibliográfica nacional e internacional que versa: em primeiro grau, sobre a participação das agências reguladoras nas ações judiciais cíveis; em segundo grau, sobre a relação entre as agências reguladoras e o Poder Judiciário; em terceiro grau, sobre a participação de terceiros no processo civil.

Haja vista a insuficiência da primeira para responder ao problema, foi necessário identificar os padrões de comportamento sugeridos e/ou identificados pelo segundo (relação das agências com o Poder Judiciário) e os apontamentos críticos do terceiro (participação de terceiros). A contribuição da doutrina internacional, sobretudo norte-americana, é significativa para o trabalho, com as ressalvas da distinção cultural (apresentadas conforme a pertinência).

¹⁵ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 66.

¹⁶ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 71.

¹⁷ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 85.

¹⁸ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 85.

Os marcos teóricos adotados foram dois. O primeiro sendo a perspectiva comportamental da relação entre as agências reguladoras e os tribunais, apresentada no estudo “*How courts impact Federal Administrative Behavior*” do Norte-Americano Robert J. Hume, de 2009¹⁹. O segundo sendo a perspectiva instrumental da participação o processo civil, proposta e desenvolvida por Edilson Vitorelli em sua tese “o devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos”²⁰.

Já na segunda fase, voltada para o teste da hipótese, foi necessário ingressar numa pesquisa empírica que esteve dedicada à pesquisa documental. Destaca-se como relevante o apontamento de GUSTIN, DIAS e NICÁCIO sobre as contribuições da pesquisa empírica à comunidade²¹.

I.1 Detalhamento da pesquisa empírica

A pesquisa empírica realizada foi de quantitativa, pretendendo representar a informação numericamente²², a partir de estatísticas que amparem o caráter indutivo da pesquisa, testando a hipótese e apresentando os resultados.

O objeto de pesquisa dos processos judiciais é relevante porque a partir dele é possível trabalhar diversos aspectos pertinentes à regulação e ao processo civil. Conforme Paulo Eduardo Alves da Silva tratando desse método de pesquisa empírica:

¹⁹ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009.

²⁰ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

²¹ “A pesquisa empírica em direito, desenvolvida pelos juristas, apresenta, entre outras vantagens, as seguintes, conforme destacado pelos diversos autores referenciados nessa seção: a) incentiva um ambiente intelectual diverso, no qual os pesquisadores de diversas disciplinas podem se comunicar e desenvolver estudos em parceria e colaboração; b) desenvolve conhecimento sistemático de um aspecto importante da sociedade – o sistema jurídico – semelhante ao conhecimento que é produzido empiricamente em outras áreas do conhecimento; c) viabiliza o desenvolvimento de pesquisas em direito comparado, permitindo a colaboração e a comunicação internacional sobre os sistemas jurídicos – tarefa que dificilmente seria feita por pesquisadores de outras áreas do conhecimento; d) assegura o aprimoramento da formação de advogados e demais profissionais do direito; e) permite que a sociedade em geral e partes interessadas, a partir da descrição precisa e a análise sólida do funcionamento do sistema jurídico, possam defender suas demandas e a busca da efetividade do sistema jurídico; f) fornece e elabora dados para as decisões políticas, de políticas públicas ou legislativas; g) contribui para o aperfeiçoamento do sistema jurídico, suas práticas e narrativas; h) favorece o controle social das práticas jurídicas; i) contribui para a eficácia, eficiência e efetividade do sistema jurídico, ao promover uma melhor descrição e compreensão mais profunda de suas normas” (GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 79).

²² SILVA, Paulo Eduardo. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Maíra (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 277-278.

“de uma perspectiva institucional, o comportamento dos atores sociais e estatais que atuam junto ao sistema de justiça também pode ser descrito com relativa nitidez através dos dados presentes nos processos judiciais (...) Como litigam e como se articulam os órgãos estatais com atuação judicial - como as Procuradorias, Ministério Público e Defensorias? E os demais órgãos estatais e setores organizados da sociedade, como se articulam em torno da regulação através da judicialização? Como atuam, por exemplo, a Receita Federal, os órgãos oficiais de controle de contas, as agências reguladoras, as secretarias estaduais e municipais de saúde, os sindicatos, associações de defesa do consumidor ou do meio ambiente etc.?”²³

O instrumento de coleta de dados foi o levantamento manual e individualizado. O Processo Judicial Eletrônico (PJE) de segunda instância do TRF1 (recorte territorial) foi acessado com o certificado digital próprio do pesquisador e a coleta dos dados foi feita mediante a consulta de processos inserindo os parâmetros (recorte populacional): (1) nome da parte: nome completo da agência reguladora; (2) a classe judicial: “APELAÇÃO CÍVEL” e “REMESSA NECESSÁRIA” – em razão dos modos diversos do cadastramento dos recursos no sistema processual eletrônico, que apesar da distinção (forma) não altera o objeto do processo (conteúdo).

O recorte populacional da pesquisa foi estabelecido após a identificação dos números amostrais acima, que indicaram a viabilidade de execução da pesquisa a abrangendo todas as onze agências reguladoras federais.

A consulta na segunda instância é justificada porque a partir dela e dos parâmetros adotados os casos retornados pressupõe a existência de uma decisão extintiva/terminativa, evitando assim a necessidade de adoção de outros parâmetros de pesquisa (não confiáveis) na primeira instância – como inserir no campo “movimento processual” um termo que represente a existência da referida decisão no processo, mas que retorna com inconsistências pelo PJE em razão da diversidade de termos disponíveis. A amostragem, conseqüentemente, não abrange casos em que as partes não recorreram da sentença, o pode ser relevante (acaso em razão da boa fundamentação as partes optaram por recorrer, o que pode envolver uma densa cognição jurídica e factual do caso), mas que não cabe no recorte metodológico.

A partir dessas consultas percebeu-se a desnecessidade em realizar o recorte temporal da pesquisa, na medida em que as amostras foram coletadas até que fosse atingido o número sugerido pelo *software* em ordem decrescente: da apelação distribuído mais recentemente no PJE da segunda instância do TRF1.

²³ SILVA, Paulo Eduardo. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Maíra (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 284.

Com o acesso aos processos, os dados pertinentes foram lançados em uma planilha do *google forms*. Os dados previamente selecionados foram:

Tabela 1 – Tipos de dados coletados

Dados selecionados	Respostas pré-estabelecidas
Nome da agência reguladora	
Número do processo	
Tipo de ação	
Quem provocou a participação da agência	Autor, réu, terceiro, juiz, agência
Natureza do sujeito que provocou	Público ou privado
Em que ato processual a participação da agência foi provocada	Inicial, contestação, decisão, petição, sentença, outro
Se no ato de provocação a participação da agência é tipificada	Não ou sim
Se sim, qual a tipificação	2.260
Qual foi o ato de comunicação praticado	Intimação, intimação eletrônica, citação, citação eletrônica, não foi praticado
No processo, como a agência manifestou	Não manifestou, defesa processual defesa processual e material, sobre interesse em solução consensual, sobre produção de prova, outro
Se com a manifestação jurídica foi apresentado parecer técnico da agência	
Se com a manifestação jurídica foi apresentado outro documento	
Se a fundamentação da sentença adotou expressamente a manifestação da agência como uma razão de decidir	

Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Algumas considerações são relevantes sobre a amostragem definida para o trabalho, que foi estabelecida com o uso de um *software* específico para essa finalidade: a calculadora online *raosoft*²⁴.

O total de resultados retornados na pesquisa com o recorte metodológico supracitado foi de 16.650. Para uma margem de erro de 5% e um nível de confiança de 95% nos resultados, a amostragem definida foi de 376. Por outro lado, analisando individualmente por agência reguladora, adotando uma margem de erro de 11% e um nível de confiança de 90% nos resultados, a amostragem total definida foi de 542 – a individual, por agência, está relacionada na tabela abaixo.

Portanto, considerando que o total de amostras colhidas foram de 542: (i) a análise dos dados como um todo, em termos gerais para todas as agências, representa uma margem de erro de 5% e um nível de confiança de 98% nos resultados; e (ii) a análise dos dados individualmente por agência representa uma margem de erro de 11% e um nível de confiança de 90% nos resultados.

²⁴ Disponível em: <http://www.raosoft.com/samplesize.html>. Acesso em 15 jan. 2025.

Tabela 2 – Amostragem individual

Agência pesquisada pelo nome completo	Quantitativo retornado com a classe judicial: APELAÇÃO CÍVEL	Quantitativo retornado com a classe judicial: REMESSA NECESSÁRIA	Total retornado	Amostra segundo o Raosoft
ANA	55	27	82	34
ANAC	416	116	532	51
ANATEL	1.270	256	1.526	54
ANCINE	45	13	58	29
ANEEL	1.824	363	2.187	55
ANM	404	145	549	51
ANP	2.396	423	2.819	55
ANS	2.260	203	2.463	55
ANTAQ	215	65	280	47
ANTT	3.116	620	3.736	56
ANVISA	1.723	695	2.418	55

Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Para atingir o quantitativo apontado pelo *raosoft*, as amostras foram colhidas conforme o peso proporcional de cada universo de dados da “APELAÇÃO CÍVEL” e da “REMESSA NECESSÁRIA”. O resultado foi o seguinte:

Tabela 3 - Distribuição da amostragem conforme a classe judicial

Amostras colhidas da:	Da classe judicial APELAÇÃO CÍVEL	Da classe judicial REMESSA NECESSÁRIA
ANA	23	11
ANAC	40	11
ANATEL	45	9
ANCINE	23	6
ANEEL	46	9
ANM	38	13
ANP	47	8
ANS	50	5
ANTAQ	36	11
ANTT	47	9
ANVISA	39	16

Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Da pesquisa foram analisados e excluídos os casos: (1) sentenciados antes da triangularização da demanda; (2) que sejam execuções fiscais; (3) que sejam embargos à execução e embargos de terceiro.

O motivo do grupo 1 é porque não havendo triangularização, não há como analisar o comportamento da agência e a sua influência para a sentença.

O motivo do grupo 2 e 3 é porque o recorte metodológico considerou apenas demandas não-tributárias. O levantamento e mistura dos dados impactaria no resultado da pesquisa, na medida em que as execuções fiscais são procedimentos

típicos em que necessariamente a agência figura no polo ativo, assim como nos embargos à execução e nos embargos de terceiro ela figura no polo passivo. O CNJ no “Justiça em Números”, adota a prática de distinguir as demandas, estabelecendo que o “*relatório veicula, em parte destacada, os dados sobre a execução fiscal, o que se justifica diante da quantidade de demandas da espécie tramitando*”²⁵.

O universo de dados encontrados e não contabilizados na amostra foi:

Tabela 4 - Relação de amostras não coletadas

Amostras não colhidas da:	(1)	(2)	(3)
ANA	7	1	n/a
ANAC	4	8	7
ANATEL	n/a	80	5
ANCINE	2	7	1
ANEEL	4	n/a	n/a
ANM	2	18	9
ANP	1	19	4
ANS	n/a	29	35
ANTAQ	1	2	4
ANTT	2	7	1
ANVISA	3	3	n/a

Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Também foram excluídos casos em que apesar de constar o cadastramento da agência no sistema do processo eletrônico ela não participa da ação, sequer tendo havido algum tipo de provocação. Da Agência Nacional de Águas (ANA) foram três (o 1012052-84.2021.4.01.9999, em que na realidade o litigante era o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), o 0020856-38.2018.4.01.9199 e o 0005249-82.2018.4.01.9199, em que estava cadastrada no PJe, mas não houve provocação), da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) foi um (o 1030056-13.2023.4.01.3400, em que na realidade o litigante era a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)) e da Agência Nacional do Cinema (ANCINE) foi um (o 0016214-22.2018.4.01.9199, em que estava cadastrada no PJE, mas não houve provocação).

Encerrada a coleta dos dados, eles foram analisados conforme a natureza de cada uma das etapas da pesquisa empírica (quantitativa e qualitativa).

²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2024: ano-base 2023*. Disponível em: <cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em 15 jan. 2024.

II. RELAÇÕES ENTRE A REGULAÇÃO E A JUDICIALIZAÇÃO

Apesar da lacuna de estudos que tratem da relação entre as agências reguladoras e as ações judiciais cíveis, há estudos nacionais e (sobretudo) internacionais que abordam o tema, em que pese haver uma preponderância do enfoque no papel das ações judiciais cíveis sobre as agências reguladoras.

Para a melhor compreensão dos fenômenos identificados nesta pesquisa, a partir da fase empírica, é fundamental perpassar pelas evidências apresentadas nesses estudos, com a advertência de que se identificadas divergências, sobretudo por causa da distinção entre as culturas jurídicas, essas serão apontadas e analisadas na medida em que o recorte metodológico o permitir.

E como apresentado no capítulo anterior, sobre a metodologia adotada, esta fase da pesquisa é teórica e trata da revisão bibliográfica nacional e internacional que versa: sobre a participação das agências reguladoras nas ações judiciais cíveis (mais específica); e sobre a relação entre as agências reguladoras e o Poder Judiciário (mais genérica). A revisão sobre a participação de terceiros no processo civil (ainda mais genérica) será relegada para o capítulo posterior.

Essa relação entre a regulação e a judicialização pode ocorrer de modos mais tradicionais ou menos tradicionais. Os mais tradicionais são externalizados na forma da interferência judicial quando os Tribunais se tornam parte do processo regulatório ao reformular regras, ao intervir mais ativamente em políticas regulatórias²⁶, ou ao revisar atos administrativos – ambos serão abordados no item subsequente.

Esses fenômenos são comumente mais atacados, sob o discurso de que competiria aos juízes apenas a aplicação da norma e não a sua revisão – dessa corrente desdobram entendimentos como autocontenção e deferência, todos amparados em um grau maior na separação dos poderes, afastando a legitimidade da interferência do Poder Judiciário no campo regulatório.

²⁶ SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 513.

No entanto, essa interferência convive também com outras formas de relação menos tradicionais, como quando os Tribunais reformam a estrutura de uma agência reguladora²⁷ ou “*fomentam comunicação e interação entre diversas instituições do espaço regulatório e adotando um papel pedagógico por meio da revisão do papel de instituições regulatórias constituídas recentemente*”²⁸.

Casos nacionais interessantes são: a ação estrutural do Ministério Público Federal (MPF) em face da União e da Agência Nacional de Mineração (ANM)²⁹, que resultou em acordo e no reforço do quadro de servidores de um setor específico da agência (de fiscalização de barragens); e a criação do Núcleo de Apoio Técnico entre a Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para apoiar tecnicamente os juízes em casos de acesso a medicação e/ou tratamento, o qual é uma evidência de como “*os litígios contra entes reguladores gerou soluções inovadoras na interação entre as agências reguladoras, o poder executivo e o Judiciário*”³⁰, no caso a criação de uma instituição com a “*mistura de um corpo técnico com um corpo judicial, o que foi necessário para permitir aos juízes a comunicação com funcionários especializados no setor de saúde*”³¹.

Outros casos interessantes de relações não tradicionais, mas internacionalmente são: na Indonésia, a limitação pela Corte Constitucional de o governo indonésio reformar o setor elétrico e, na Índia, a criação da primeira versão da Agência Reguladora de Telecomunicações após provocação da Suprema Corte³².

Independentemente da natureza, esses contatos podem ocorrer por causa da pressão pública decorrente de crises econômicas e resultados indesejados do mercado (ainda que possa haver outras soluções mais eficientes)³³.

²⁷ PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 7.

²⁸ SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 518.

²⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 1005310-84.2019.4.01.3800*. Petição inicial. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/acp_anm_uniao-1>. Acesso em 15 jan. 2024.

³⁰ PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 20.

³¹ PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 21.

³² PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 8.

³³ SHLEIFER, Andrei. Efficient regulation. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 28.

Considerando que a judicialização das políticas públicas ainda é bastante voltada a temas sociais e constitucionais, ao passo que as questões regulatórias suscitam tensões ainda pouco estudadas³⁴, este trabalho pretende contribuir para o estudo das questões regulatórias. E nesse campo da relação entre regulação e judicialização, há uma preponderância da discussão brasileira sobre o tema do controle judicial. Trata-se da revisão judicial de atos administrativos, que por consequência também deságua na regulação e em grande medida.

Este capítulo será dividido, portanto, em três partes para melhor abordagem, sendo a primeira sobre a revisão judicial, a segunda sobre uma perspectiva mais abrangente da relação entre regulação e judicialização, a qual ainda que incipiente é de inspiradora maestria, e a terceira sobre os resultados (segundo a doutrina) dessa relação entre os setores. Todas, como poderá ser observado, também tem grande destaque na doutrina internacional, sobretudo na norte-americana, que com relevantes considerações críticas muito contribuiu ao tema.

II.1 A judicialização: revisão judicial e teoria da deferência

II.1.1 O controle judicial da Administração Pública, evolução e fundamentos

A revisão judicial, surgiu no século passado e progrediu até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) com a análise dos elementos do ato administrativo, que resultaria numa constatação de um defeito e numa revisão, o que segundo Eduardo Jordão é influência do Direito Francês³⁵ - por lá os elementos foram atestados e admitidos progressivamente, indo da competência e forma, à finalidade e motivação, até a proporcionalidade, custo/benefício e princípios gerais do Direito.

Após a CR/88 o movimento deixou de ser compreendido como quanto mais controle melhor, para ser compreendido como um controle mais justo para os casos concretos em razão da flexibilidade do Direito ampliada pela própria CR/88. Com a carga principiológica e a constitucionalização do Direito Administrativo, tanto a

³⁴ SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 514.

³⁵ JORDÃO, Eduardo. Passado, presente e futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da administração no Brasil. In: WALD, A.; JUSTEN FILHO, M.; PEREIRA, C. A. G. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 353.

Administração Pública quanto o Poder Judiciário encontraram um campo mais aberto para fundamentação de suas decisões, seja para fins de justificar o ato ou para revisá-lo. O resultado, naturalmente, é uma insegurança jurídica que incentiva a litigância³⁶.

A palavra deferência, segundo Jordão, é empregada com dois sentidos. O primeiro para indicar uma atitude ou postura respeitosa, essa orientação autor restritiva, indicativa do modo como se opera o controle judicial sobre a decisão administrativa, e que não implica, necessariamente a manutenção dessa decisão. Pode-se compreender essa primeira como uma interação cooperativa, “*onde o Judiciário é favorável às decisões das agências reguladoras e tenta reforçar a legitimidade da agência face aos grupos de interesse e outras esferas de governo*”³⁷.

Uma segunda possibilidade, que se refere ao resultado do controle judicial, ou seja, a solução judicial que não interfere³⁸. Essa última “*é caracterizada por um mero carimbo nas decisões das agências reguladoras*” e “*é desprovida de um engajamento substantivo com a atividade regulatória*”³⁹. Como esse é o conceito majoritariamente adotado, a pesquisa o adotará como referência de significado.

Na experiência Norte-Americana a “solução judicial que não interfere” é confessamente e sabidamente decorrente da Doutrina Chevron (decidida no *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (1984))⁴⁰ - hoje superada no caso *Loper Bright Enterprises et.al. vs. Raimondo, Secretary of Commerce et. al.* (2024), tema que não será objeto da pesquisa⁴¹. Já na experiência nacional, Eduardo Jordão cita que “*não é possível identificar no Brasil um caso paradigmático tal como a doutrina Chevron nos Estados Unidos, que definiu a relação entre os tribunais e as autoridades administrativas, elucidando a distribuição de competências entre eles*”⁴².

³⁶ JORDÃO, Eduardo. Passado, presente e futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da administração no Brasil. In: WALD, A.; JUSTEN FILHO, M.; PEREIRA, C. A. G. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 358.

³⁷ PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 19.

³⁸ JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública Complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 553.

³⁹ PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 10.

⁴⁰ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 34.

⁴¹ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Chevron deference. *Cornell Law School - LII / Legal Information Institute*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/chevron_deference>. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁴² JORDÃO, Eduardo; CABRAL JR., Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à Agensersa. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 537-573, dez. 2018, p. 543.

Em que pese a distinção cultural entre ambos os países na produção de seus casos paradigmáticos, é possível identificar no Poder Judiciário brasileiro uma atividade voluntária de pautar o tema e efetivamente proferir um entendimento unificante. Seriam os precedentes formalmente vinculantes.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é similar à Doutrina Chevron, de que o Poder Judiciário deve respeitar a autonomia e a independência das agências, dentro de certos parâmetros. Segundo Eduardo Jordão⁴³:

foram identificadas como diretrizes da jurisprudência da Corte (i) a constitucionalidade da atribuição de competências técnicas às agências reguladoras; (ii) a necessidade de que seus poderes estejam sujeitos à observância dos parâmetros previstos em leis (a ideia de “princípios inteligíveis”); e (iii) sua independência não afasta a possibilidade de posterior controle de seus atos, embora seja recomendável a adoção de uma postura deferente do Poder Judiciário.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4874 (2018) ao rever a decisão da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) sobre a proibição dos cigarros saborizados, o STF declarou que: “*não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei (...)*”.

O objetivo é que a revisão não configure violação à separação dos poderes, evitando que o Judiciário ingresse no mérito discricionário das agências. Ainda na ADI 4874, decidiu o STF que haverá a deferência “*desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição*”.

Mas já em 2023 o STF estabeleceu precedente formalmente vinculante relacionado (em certa medida) ao tema, no julgamento do Tema 698 de Repercussão Geral, que versava sobre os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado no que se refere à área da saúde.

Ao divergir do relator, o Ministro Luís Roberto Barroso proferiu o voto vencedor e delimitou que: “*a questão que se coloca é perquirir se essa intromissão do Poder Judiciário, com a amplitude realizada pelo acórdão recorrido, é legítima e constitucionalmente adequada*”, revelando atenção às críticas do ativismo (ou anarquismo) judicial e decidindo que a construção de parâmetros para permitir uma

⁴³ JORDÃO, Eduardo; TOLEDO, Renato; BRUMATI, Luiza. O STF e o controle das leis sobre o regime jurídico das agências reguladoras federais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 7, p. 549-600, 2020.

atuação efetiva e organizada do Poder Judiciário é importante, a fim de concretizar direitos fundamentais, desde que “*respeitado o espaço de discricionariedade do administrador para a definição e implementação de políticas públicas*”.

Segundo a Corte, para a implementação das políticas públicas, o Judiciário deverá, ele próprio, identificar na ordem constitucional o resultado pretendido pela intervenção, determinando que a Administração Pública apresente e implemente o modo pelo qual o atingirá. Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, a Corte optou por aderir a “*um modelo ‘fraco’ de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo poder público*”, desse modo, a decisão preserva o espaço de discricionariedade do mérito administrativo.

O julgamento, reitera-se, tratou da intervenção em Políticas Públicas, mas há espaço para a investigação em relação à revisão dos atos administrativos em geral, a fim de testar a validade de eventual hipótese de que pela *ratio* lá adotada o comportamento subsequente ao da autorização da intervenção pelo Judiciário na revisão dos atos administrativos deve ser a determinação para que a Administração Pública pratique novo ato sanando os vícios reconhecidos.

A orientação proferida indica uma escolha melhor para o futuro da revisão judicial. Ainda que se possa discordar do mérito da escolha, do ponto de vista da AED ela traça uma relação mais segura entre o Poder Judiciário e a Administração Pública já que “*é irrelevante qual é a regra jurídica, porque o valor do Direito é a sua previsibilidade*”⁴⁴, de forma que não interessa a análise da justiça ou do acerto do conteúdo do precedente, mas sim os seus efeitos sobre o capital jurídico – o restante fica sob encargo da filosofia do direito e da hermenêutica.

Conclui-se que o controle judicial sobre o ato administrativo foi incentivado com a CR/88 em razão da flexibilidade atribuído por ela ao Direito. Contudo, adotando uma visão similar àquela norte-americana propagada pela Doutrina Chevron, o Poder Judiciário Brasileiro sinalizou em julgamentos de ADIs o seu papel de não agir como um interventor direto na regulação, mas como um assegurador dos parâmetros constitucionais e legais perante a Administração Pública. Posteriormente, com o Tema

⁴⁴ GICO JR., Ivo Teixeira. Webinar | XIV Congresso da Associação Brasileira de Direito e Economia - Dia 1 - Parte 2 - 22/11/2021. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dpMkbKNwCf0>>. Acesso em 15 jan. 2025.

698 de Repercussão Geral, o STF fixou precedente vinculante sobre o modelo “fraco” de intervenção judicial, respeitando a discricionariedade do administrador público.

II.1.2 As taxas de revisão e o motivo da revisão

Essa posição, de modelo “fraco” de intervenção judicial, é resultado (como já apresentado) da experiência norte-americana na qual sob a vigência da Doutrina Chevron havia um distanciamento (superável, dentro de certas circunstâncias) do Poder Judiciário em relação ao mérito do ato revisado.

Analisando o tema nesse contexto, segundo Hume, nos EUA quando uma agência perde no Tribunal normalmente o faz por questões procedimentais, porque falhou em fundamentar suas decisões, porque interpretou equivocadamente os fatos no processo administrativo ou porque levou tempo irrazoável para decidir, sendo menos comum a decisão judicial decidir por questão de mérito, de que a interpretação da agência é substancialmente indefensável⁴⁵.

Em contraposição, contudo, outro estudo⁴⁶ (também no contexto da Doutrina Chevron) aponta que casos “menos importantes” têm um nível de deferência estático, enquanto casos “proeminentes” têm o nível de deferência vinculado a correspondência ideológica entre tribunal e agência no assunto discutido.

Nesse momento as teorias do *judicial behavior* explicam a conclusão no sentido de que o julgamento dos casos “proeminentes”, por dependerem da correspondência ideológica do Tribunal, representaria o modelo atitudinal de comportamento dos juízes, que julgam conforme suas convicções pessoais e “*decidem os casos em busca da maximização da chance de sua visão ideológica ser adotada institucionalmente, como na forma de diretrizes de governo ou políticas públicas*”⁴⁷.

Propriamente no Brasil a conclusão não é diferente daquele levantamento apresentado por Hume, porque aquele resultado corrobora as conclusões da pesquisa de 2011 realizada pela Universidade de São Paulo (USP) com o financiamento do

⁴⁵ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 34.

⁴⁶ FIX *apud* SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 516.

⁴⁷ FERREIRA, Débora Costa. *De quem a corte quer ser amiga? Análise estratégica da funcionalidade do amicus curiae*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2017.

CNJ⁴⁸, segundo a qual os juízes evitam o enfrentamento de questões mais substantivas ou de mérito, preferindo abordar questões formais e processuais⁴⁹.

Exemplo prático é o dever de motivação. A Administração Pública deve fundamentar suas decisões, incluindo as decisões discricionárias que devem ser motivadas “*em face das suas consequências que sejam razoavelmente antecipáveis e das possíveis alternativas à sua adoção*”⁵⁰. Se não o fizer, pode-se declarar o ato nulo; mas se o fez, estatisticamente o Judiciário não enfrentará suas razões.

Segundo Hume, as Cortes de Circuito nos Estados Unidos da América (EUA) nos anos 2000 prestavam deferência às decisões das agências em 48,5% do tempo, revertendo apenas 7% e o restante (44,5%) eram recursos não conhecidos ou que tinham outro fim⁵¹. Os dados não são extraordinários se comparados com outras culturas jurídicas, como na Croácia, onde a deferência ocorre em 82% dos casos⁵².

No Brasil, uma pesquisa realizada na Faculdade Getúlio Vargas (FGV) Direito Rio analisou todos os recursos envolvendo agências reguladoras federais no STF entre 1996 e 2017 (2.896) e identificou que nos poucos casos em que o mérito da controvérsia constitucional é enfrentado, “*o STF adota uma postura deferente à agência reguladora, acolhendo a sua posição em relação à questão jurídica controvertida em 88,7% dos casos*”⁵³.

A pesquisa realizada pela USP atingiu resultado semelhante, de que 80% dos julgamentos de revisão judicial de decisões de agências nos tribunais superiores

⁴⁸ AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública*. São Paulo: USP, 2011.

⁴⁹ SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 514.

⁵⁰ VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, maio/ago, 2020, p. 30.

⁵¹ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 31.

⁵² SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 519.

⁵³ JORDÃO, Eduardo; CABRAL JR., Renato Toledo; REIS, Vinícius Cardoso. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, p. 122-155, jan./abr. 2020, p. 129.

foram favoráveis a elas⁵⁴. E ao nível estadual, em apenas 9,77% dos casos o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) revisou as decisões de uma agência estadual⁵⁵⁵⁶.

A jurisprudência defensiva, portanto, apesar de explicar em grande parte o não enfrentamento do mérito dos casos pelas Cortes de vértices não é o fator responsável pelos dados, haja vista o reflexo dos resultados a nível estadual.

Conclui-se que a revisão judicial de atos administrativos revela uma postura consistentemente deferente tanto no Brasil quanto nos EUA. Estudos na USP e na FGV demonstram um padrão na limitação da revisão ao escrutínio de falhas procedimentais em vez de questões de mérito, apesar de também haver conclusões de que a complexidade do caso pode influenciar no comportamento do tribunal.

II.1.3 Argumentos sobre a revisão judicial

Tratando do tema da revisão judicial na regulação sob a perspectiva comportamental do fenômeno, ou seja, para além do discurso da separação dos poderes, majoritariamente a doutrina especializada traça o argumento em favor da deferência, em se tratando da litigância de revisão judicial. Segundo ela⁵⁷:

“como a matéria regulatória é tecnicamente complexa, a deferência judicial às decisões das agências reguladoras transmitiria a ideia de respeito judicial a uma instituição comparativamente mais bem adaptada para enfrentá-la (...). Além disso, veicularia a intenção de não prejudicar a coerência e a dinâmica da política regulatória da autoridade administrativa”.

A ideia da dicotomia entre a natureza especialista dos administradores e a generalista dos juízes é recorrente na doutrina nacional⁵⁸ e internacional⁵⁹, apontada

⁵⁴ AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública*. São Paulo: USP, 2011.

⁵⁵ Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA.

⁵⁶ JORDÃO, Eduardo; CABRAL JR., Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à Agenersa. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 537-573, dez. 2018.

⁵⁷ JORDÃO, Eduardo; CABRAL JR., Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à Agenersa. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 537-573, dez. 2018, p. 541.

⁵⁸ JORDÃO, Eduardo. Passado, presente e futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da administração no Brasil. In: WALD, A.; JUSTEN FILHO, M.; PEREIRA, C. A. G. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 360.

⁵⁹ SHLEIFER, Andrei. Efficient regulation. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 38.

como um suporte para a deslegitimação da intervenção judicial. Essa dicotomia sequer seria superada pela exposição repetida dos juízes a casos complexos (de antitruste), que não os tornaria especialistas⁶⁰.

Em sentido oposto, contudo, há pesquisa empírica⁶¹ realizada com casos da *Federal Trade Commission* nos EUA que aponta que a agência não profere decisões melhores do que os tribunais. Uma das conclusões é que apesar de a estrutura da agência ser formada por servidores extremamente especializados, os responsáveis pela decisão (individuais ou colegiados) podem não tomar decisões melhores que os tribunais. O *input* técnico não estaria representante no *output* da decisão.

Outros argumentos são apresentados para corroborar a corrente que pende para a não intervenção judicial. Um deles é o custo associado a revisão judicial. Para a análise econômica do direito a intervenção judicial é custosa e pode até ser inadequada, haja vista a morosidade e duplicidade de custos (uma decisão administrativa seguida de uma decisão judicial)⁶², capaz de desviar recursos e eliminar o espaço de demandas legítimas, reduzindo o acesso à justiça⁶³.

Outro argumento é a geração da paralisia do administrador público em receio ao controle judicial e a substituição de suas decisões⁶⁴, o que geraria incentivos negativos para o funcionamento adequado da Administração Pública. Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras Freitas⁶⁵ foi tangenciado (e contido

⁶⁰ BAYE, Michael; WRIGHT, Joshua. Is Antitrust too complicated for generalist judges? The impact of economic complexity and judicial training on appeals. *Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 54, p. 1-24, 2011.

⁶¹ WRIGHT, Joshua. D.; DIVELEY, Angela. M. Do expert agencies outperform generalist judges? Some preliminary evidence from the Federal Trade Commission. *Journal of Antitrust Enforcement*, Oxford, v. 1, n. 2, p. 82-103, 2013.

⁶² KESSLER, David. Introduction. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 1-9.

⁶³ PRADO, Mariana Mota. Introdução. In: PRADO, Marina Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 19.

⁶⁴ Como explica Eduardo Jordão: “em segundo lugar, há os custos sociais decorrentes da postura cautelosa adotada pelo administrador, para se precaver de eventuais contestações. Não é incomum o argumento de que exigências excessivas dos controladores frequentemente desestimulam a ação pública. Nos Estados Unidos a doutrina denuncia a ossificação administrativa resultante das severas condições impostas pelos controladores (em fenômeno ali denominado *analysis paralysis*). No Brasil já é frequente a afirmação de um administrador ‘assombrado pelo controlador’ ou da consagração de um ‘direito administrativo do inimigo’, a prejudicar que o administrador público ouse adotar soluções menos ortodoxas mas claramente conducentes à realização do interesse público” (JORDÃO, Eduardo. Passado, presente e futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da administração no Brasil. In: WALD, A.; JUSTEN FILHO, M.; PEREIRA, C. A. G. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 360).

⁶⁵ FREITAS, Rafael Vêras; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. *ConJur*, 2018. Disponível em:

em certa medida) pela reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e o art. 28, que pretendeu afetar o agente público desonesto.

E a revisão seria capaz de conter abusos administrativos, justamente na linha dos agentes públicos desonestos, mas ela também poderia revelar um duplo efeito, já que *“aumenta a possibilidade de abusos cometidos pelo próprio controlador. E, assim como não há razão para crer que apenas o administrador público erra, tampouco há razão para crer que ele possui o monopólio do abuso de poder”*⁶⁶.

Mas também há correntes que compreendem que a intervenção judicial não seria de todo inadequada em um conceito abstrato, como a defendida por Richard Posner segundo o qual pode haver complementaridade entre as qualidades de ambos os sistemas⁶⁷, poderia haver *“oportunidade de contribuições técnicas na escuta de peritos trazidos pelas partes para refutar ou defender análises e evidências”*⁶⁸.

O discurso (em termos abstratos) da possibilidade ou não da intervenção deve dar lugar a técnicas mais apuradas de investigação caso a caso, da possibilidade e dos limites da intervenção. O entendimento firmado pelo STF abre espaço e assegura (em teoria) que essas análises sejam realizadas.

Conclui-se que os argumentos da revisão judicial predominam sob perspectiva negativa, pautando-se majoritariamente na complexidade da matéria regulatória e especialidade das agências (essa em contraposição à natureza generalista dos juízes) – apesar de haver conclusões de que as decisões administrativas não seriam melhores do que as judiciais. A revisão geraria, ainda, efeitos colaterais como a paralisia do administrador público, a possibilidade de abusos do judiciário e a duplicidade de custos da máquina pública (essa, por outro lado, pode ser sopesada com a os benefícios da oitiva de peritos, contribuindo ao assunto).

<<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto/>>.

Acesso em 15 jan. 2025.

⁶⁶ JORDÃO, Eduardo. Passado, presente e futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da administração no Brasil. In: WALD, A.; JUSTEN FILHO, M.; PEREIRA, C. A. G. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 361.

⁶⁷ POSNER, Richard. Regulation (agencies) versus litigation (courts): an analytical framework. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 11-26.

⁶⁸ POSNER, Richard. Regulation (agencies) versus litigation (courts): an analytical framework. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 11-26.

II.2 Perspectivas comportamentais, e críticas, sobre a relação dos agentes

II.2.1 A linguagem do Judiciário, a ação das agências e os custos

Uma das principais conclusões do estudo de Hume (2009) foi a de que, quando os juízes revisam o ato administrativo eles defendem suas decisões com jurisprudência e outras evidências, usam floreios retóricos para enfatizar seus pontos e até repreendem as agências⁶⁹. São recursos adotados pelos juízes para equacionar a seu favor o cálculo dos custos da agência de atender ou não a sua decisão.

A pesquisa revela que quando o Judiciário decide contra a agência não há procedimentos padrões estabelecidos por elas para o atendimento dessas decisões adversas⁷⁰, ainda que seja uma etapa burocrática intrínseca ao bom atendimento e implementação da decisão judicial, haja vista a necessidade de bem alocar os recursos (dinheiro, tempo e pessoas).

Esse dado levanta a dúvida de que se no cumprimento de uma decisão adversa não há um procedimento específico, então as simples comunicações e manifestações no curso do processo (sem a sujeição da agência a uma ordem) também podem estar sujeitas a uma ausência de procedimentos padrões.

Para a experiência Norte-Americana esse fato é relevante, já que para influenciar o comportamento administrativo, a implementação da decisão é complicada pela falta de procedimentos administrativos formais e pela incerteza sobre quem será o responsável por formular a resposta da agência⁷¹.

E é por isso que o cumprimento ou não de uma ordem judicial também pode (e deve) ser entendido como uma relação de custo-benefício⁷². Quando uma agência se depara com uma opinião bem fundamentada, os custos de evitar uma mudança de política provavelmente são mais onerosos do que simplesmente acatar as exigências do tribunal. Assim, não haveria razão em investir em uma batalha legal cara se, no final, a agência terá que mudar suas políticas de qualquer forma. Uma solução melhor

⁶⁹ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 11.

⁷⁰ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 36.

⁷¹ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 46.

⁷² HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 137.

é conservar os recursos que seriam usados para resistir à ordem judicial e implementar a mudança de política solicitada. Cumprir a decisão de um tribunal também pode ajudar os administradores a ganharem uma reputação favorável com os juízes, o que pode ajudar a agência a vencer casos futuros⁷³.

Por outro lado, está o risco de ganhar uma reputação desfavorável com os juízes, sobretudo quando é necessário explicar em juízo o porquê de uma decisão não ter sido cumprida⁷⁴. Perdas frequentes causariam a deterioração da reputação e um maior escrutínio dos juízes do comportamento da agência.

A relação entre esses atores não seria de “*one-shots*”, mas um processo iterativo⁷⁵, que tornaria a agência verdadeiros *repeat players* (ou litigantes habituais), abordando as lições de Marc Galanter⁷⁶.

Há casos, contudo, em que os custos da implementação da decisão são tão grandes que sobrepõem completamente a linguagem da decisão. Seria irrazoável pressupor que os administradores leriam com simpatia uma decisão judicial que aumentaria uma já grande carga de trabalho⁷⁷. Exemplos de casos seriam a mudança de regras, que alterariam os ritos normais de trabalho na agência e exigiram uma adaptação (formal e burocrática) à nova regra ou o represamento de decisões enquanto a revisão judicial está pendente, com a subsequente liberação dos casos para julgamento administrativo e a pressão pelas decisões rápidas⁷⁸.

Assim, a implementação exitosa de uma decisão exige que ela seja ouvida e que os seus destinatários ajam correspondendo com a intenção do tribunal⁷⁹, e no caso, “*as agências não atuam em um vácuo institucional e, em busca de prestígio e*

⁷³ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 19.

⁷⁴ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 144.

⁷⁵ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 144.

⁷⁶ GALANTER, Marc. *Por que "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/25816>>. Acesso em 15 jan. 2025.

⁷⁷ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 142.

⁷⁸ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 152.

⁷⁹ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 14.

*legitimação, também são sensíveis e responsivas a sinais de outros atores, como tribunais, comissões do Poder Legislativo, imprensa etc.*⁸⁰.

E para isso, a linguagem é fundamental. Por meio dela os juízes podem sinalizar quais casos exigem atendimento imediato, quais casos podem ser respondidos mais lentamente e podem resultar em modificações regulatórias menores⁸¹. Na hipótese de Hume, a escolha de palavras pelos juízes influencia o comportamento da agência, como a decisão de recorrer ou não, de efetivamente promover a alteração regulatória, no tempo de resposta ao tribunal e na formação de precedente que será observado no futuro⁸².

Essa relação é complexa porque envolve advogados treinados/especializados, administradores e servidores que são muito educados e comprometidos aos seus próprios interesses e riscos⁸³. Em razão do processo iterativo, de serem considerados como *repeat players*, cada um deles “*teriam melhor informação (especialmente onde existem restrições de informação sobre serviços jurídicos)*”⁸⁴.

No geral, haveria a atenção e o cumprimento pelas agências⁸⁵. Já nos casos de não cumprimento, isso ocorre de forma sutil, como recorrendo das decisões, não adotando casos anteriores como precedentes, cumprindo apenas parcialmente as obrigações e adotando novas justificativas para a mesma postura. E a razão disso pode ser a divergência ideológica ou até mesmo a falta de tempo ou recursos para implementar a mudança⁸⁶ – os recursos são ainda mais relevantes ao considerar a necessidade de alterar uma estrutura regulatória ou abandonar uma postura que era relevante para seus servidores; por isso é relevante que a decisão traga mais elementos como fundamentação em precedentes, advertências, sanções⁸⁷.

⁸⁰ NOLL *apud* SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 516.

⁸¹ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 10.

⁸² HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 21.

⁸³ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 10.

⁸⁴ GALANTER, Marc. *Por que "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/25816>>. Acesso em 15 jan. 2025.

⁸⁵ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 16.

⁸⁶ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 11.

⁸⁷ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 18 e 54.

Há, portanto, uma constante avaliação de custos da interação por ambos os agentes, a qual da parte das agências pode ocorrer, segundo a doutrina norte-americana, até mesmo na atuação das agências (e quaisquer outros entes públicos) como *amicus curiae* com a finalidade de, por meio da exploração da Doutrina Chevron, exercer influência sobre um assunto de seu interesse evitando um processo legislativo/regulatório padrão⁸⁸.

Conclui-se que as propostas consideram, portanto, uma calibragem velada das interações entre o Judiciário e as agências reguladoras que considera, de cada lado, métodos de influência que não sejam vistos como combativos, zelando por uma relação de custo-benefício pautada sobretudo pelo uso da linguagem.

II.2.2 A representação judicial das agências

Enquanto no Brasil as agências manifestam no processo por meio da Advocacia Geral da União (AGU), especificamente da Procuradoria-Geral Federal (PGF), nos EUA esse comportamento também ocorre via terceiros. Por lá, são os Conselheiros Gerais os responsáveis por responderem às decisões judiciais.

A função desenvolvida pela AGU em favor das agências é tanto extrajudicial, com o apoio jurídico nas questões regulatórias mediante a elaboração de manifestações e/ou pareceres, quanto judicial, com a representação em juízo. A instituição reconhece a importância da interlocução entre os agentes contenciosos e regulatórios, compondo as distintas especializações (jurídicas e técnicas)⁸⁹.

Conforme Hume, embora suas responsabilidades variem em cada agência, os Conselheiros Gerais geralmente atuam como principais assessores jurídicos de suas organizações e ajudam a formular as respostas a decisões judiciais desfavoráveis, em

⁸⁸ ANDERSON, Helen Anderson. Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae. *University of Richmond Law Review*, Richmond, v. 49, p. 361-416, 201.

⁸⁹ ““De um lado, dentro das agências temos grandes especialistas na matéria finalística que é desenvolvida nestes órgãos. De outro, temos grandes especialistas em fazer a interlocução com o Judiciário, em lidar com a linguagem do processo, com a estratégia de atuação judicial”, explicou Cleso José da Fonseca. “E esses dois mundos precisam conviver muito bem. A gente só vai reduzir essa distância caso passemos a compartilhar tanto o conhecimento dos que estão lidando com o contencioso quanto o conhecimento especializado dos que atuam dentro das agências reguladoras”, concluiu o procurador-geral federal” (BRASIL. Advocacia Geral da União. *Saiba mais sobre a importância da atuação da AGU em defesa das agências reguladoras*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/saiba-mais-sobre-a-importancia-da-atuacao-da-agu-em-defesa-das-agencias-reguladoras/443195996>>. Acesso em 15 jan. 2024).

que pese os procedimentos de resposta das agências aos Conselheiros não serem bem documentados no procedimento judicial⁹⁰.

Como membros da comunidade jurídica, esses Conselheiros trazem valores jurídicos para a administração pública, tal qual no cenário brasileiro⁹¹.

Pode-se dizer, portanto, que enquanto os *amici curiae* contribuem tecnicamente ao processo judicial, idealmente com conhecimentos para além do Direito, os Procuradores Federais e os Conselheiros Gerais contribuem no sentido inverso, com conhecimentos jurídicos ao processo administrativo/regulatório.

No caso das agências dos EUA, em caso de conflito de posição entre as agências e os Conselheiros Gerais, a última costuma prevalecer⁹². Infelizmente ainda não há pesquisas que analisem o fenômeno no Brasil.

Conclui-se pela similaridade na forma de representação das agências em juízo, por meio de advogados habituados e especializados na prática contenciosa.

II.2.3 Aportes comportamentais da doutrina sobre o processo de relação

A análise dessa relação considera que os administradores são especialistas em suas áreas, muitas vezes servindo vitaliciamente em suas organizações – o que não seria o caso no Brasil quanto aos cargos de Diretoria das agências. Eles são bem versados em políticas públicas e geralmente tem profundo conhecimento sobre as questões jurídicas específicas em disputa, como apontado anteriormente.

E esses administradores seriam elites que veem os juízes federais como seus pares sociais e intelectuais. No entanto, a relação entre as agências e os tribunais é estritamente hierárquica, com os juízes federais situados no topo⁹³.

Eles não se conhecem pessoalmente; apenas interagem formalmente, em trocas por escrito. Os juízes conhecem as agências a partir das cópias dos processos

⁹⁰ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 22.

⁹¹ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 20.

⁹² HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 42.

⁹³ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 15.

administrativos e das políticas que implementaram/decisões que proferiram. As agências conhecem os juízes a partir de suas decisões⁹⁴.

Inclusive, quanto aos administradores: eles não deixam de serem considerados como litigantes. Segundo Hume, como apresentado anteriormente, seriam litigantes habituais, encaixando-os na categoria proposta por Marc Galanter, o que lhes atribuiria vantagens decorrente da extensa litigância⁹⁵.

Quanto aos Juízes, o estudo da USP de 2011⁹⁶ apontou que os juízes parecem sentir-se em um ambiente de pouco incentivo para o exame dos processos de revisão de decisões de agências reguladoras, uma vez que o congestionamento dos tribunais estimularia a priorização de casos mais simples.

A doutrina internacional aponta outras razões para essa falta de incentivo, como a vitaliciedade, o não pagamento por performance e as promoções independerem de sua diligência⁹⁷ - mas são razões que dependem de estudo comparativo no Direito Brasileiro para constatação de fato, haja vista as distinções culturais entre os sistemas, sobretudo no sistema de promoção.

Esse mesmo estudo da USP apontou diversas disfuncionalidades no modelo brasileiro de revisão judicial de decisões das agências reguladoras.

Haveria um quadro de morosidade (tempo médio de quatro anos de tramitação na esfera judicial) e de incerteza jurídica na reanálise de decisões regulatórias pelo Poder Judiciário, com múltiplas reversões de decisões – anulações e confirmações de atos de agências – no curso do processo judicial.

No que tange à atuação judicial, apesar de todas as considerações teóricas apontadas anteriormente e a vasta produção doutrinária (nacional e internacional) sobre a revisão judicial, a pesquisa de Hume identificou uma indefinição entre os

⁹⁴ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 133.

⁹⁵ HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009, p. 32.

⁹⁶ AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública*. São Paulo: USP, 2011.

⁹⁷ SHLEIFER, Andrei. Efficient regulation. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 27-43, p. 34.

juízes acerca de qual deve ser seu papel nessa atividade de revisão e uma hesitação sobre a necessidade de convocação de peritos judiciais⁹⁸.

Essas disfunções podem ter origem em diferenças substanciais na forma de atuação das agências e do Judiciário. Segundo Richard Posner:

“a) agências tendem a usar mecanismos de controle e acompanhamento preventivos, enquanto tribunais usam métodos suspensivos e costumam agir retrospectivamente sobre violações ou danos que já ocorreram; b) agências lidam com regras, geralmente bastante claras, enquanto tribunais lidam com padrões legais mais abertos e de interpretação mais subjetiva; e c) agências conduzem seus trabalhos sob os auspícios de especialistas, enquanto tribunais são compostos por juízes de perfil e formação mais generalista, na área do direito”⁹⁹.

Esses fatores culminam num custo alto de cognição dos casos submetidos ao Judiciário, o que aumenta o risco de erro judicial¹⁰⁰. Uma pesquisa comparativa entre os EUA e o Reino Unido apontou que os juízes sofrem várias desvantagens no endereçamento de assuntos econômicos complexos em disputas regulatórias, como: (i) falta de qualificação em economia; (ii) acesso limitado à informação; (iii) falta de legitimidade institucional em disputas policêntricas e políticas; e (iv) suscetibilidade a manobras e interesses contramajoritários¹⁰¹.

E como sugerido por Silva e Guimarães, “*compreender os motivos e impactos de tais disfunções envolve reflexões a respeito das interações entre agências reguladoras e tribunais judiciais*”¹⁰². Essa interação causa efeitos de mão-dupla, porque a “regulação eficiente” decorre justamente dos erros judiciais. Na medida em que a litigância judicial é cara, imprevisível ou parcial, ela não é capaz de controlar as falhas do mercado, o que justifica a “regulação eficiente”. Não seria o caso se a

⁹⁸ SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 513.

⁹⁹ POSNER, Richard. Regulation (agencies) versus litigation (courts): an analytical framework. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 11-26.

¹⁰⁰ SHLEIFER, Andrei. Efficient regulation. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 34.

¹⁰¹ MANTZARI, Despoina. Economic evidence in regulatory disputes: revisiting the court-regulatory agency relationship in the US and in the UK. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 35, n. 3, p. 565-594, 2016.

¹⁰² SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 513.

litigância fosse barata, previsível e imparcial, porque então seria desnecessária a proeminência da figura da regulação¹⁰³, o que não é caso brasileiro.

Apesar do reconhecido conflito entre a natureza restrita do litígio e a natureza mais ampla da regulação, como apontado por Frederick Schauer e Zeckhauser¹⁰⁴, para que sejam reguladores eficazes, os Juízes não podem focar apenas no resultado do caso individual submetido à julgamento.

Trata-se de um risco muito apontado pela doutrina, como por exemplo segundo Richard Posner, ao afirmar que “*reguladores moldam sua atuação de modo amplo para uma indústria ou para um setor econômico como um todo enquanto tribunais se limitam às particularidades de um caso concreto*”¹⁰⁵, ou Knight e Johnson, segundo os quais “*ao examinar controvérsias específicas e aterem-se aos participantes de um litígio em particular, os tribunais seriam incapazes de avaliar objetivos e resultados de questões regulatórias mais amplas*”¹⁰⁶.

Independente da perspectiva individual ou repercussiva do caso, prevalece o ideal da adoção de métodos de linguagem incentivadores pelos juízes numa relação que, apesar de não ser paritária com os agentes públicos da regulação e apresentar disfuncionalidades em cada extremo da relação, deve balancear as naturezas distintas (em abstrato) especialistas das agências e generalistas dos juízes – que em que pese a especialização de gabinetes, ainda lida com esferas regulatórias complexas e distintas entre cada setor.

Conclui-se que as contribuições doutrinárias sobre o comportamento das agências reguladoras (vistas como litigantes habituais) e dos juízes em suas interações iluminam uma complexa dinâmica de poder e especialização. Enquanto os administradores são especialistas de longa data em suas áreas, atuando mediante o controle preventivo e tendo um conhecimento aprofundado das questões políticas e jurídicas específicas, os juízes, embora vistos como pares sociais e intelectuais, estão hierarquicamente acima dos administradores, sendo mais generalistas e atuando

¹⁰³ SHLEIFER, Andrei. Efficient regulation. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 29.

¹⁰⁴ SCHAUER, Frederick; ZECKHAUSER, Richard. The trouble with cases. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 45-70.

¹⁰⁵ POSNER, Richard. Regulation (agencies) versus litigation (courts): an analytical framework. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 11-26.

¹⁰⁶ KNIGHT e JOHNSON *apud* SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020, p. 516.

mediante o controle repressivo (e provocado). Ambos se conhecem a partir apenas das decisões judiciais e das cópias dos processos administrativos. Essas relações resultariam num quadro de morosidade e incerteza jurídica.

II.2.4 A teoria da captura

O fenômeno da captura é tema recorrente e pertinente às agências reguladoras. Trata-se da *“indevida influência dos agentes econômicos regulados sobre as agências reguladoras, de modo a beneficiarem-se seja em relação aos consumidores usuários, sejam em relação ao próprio Estado”*¹⁰⁷ - haveria uma vinculação negativa entre agência e regulados, com prejuízo da coletividade¹⁰⁸.

Carlos Alberto de Salles ao tratar das ações coletivas reconhece que elas têm como objeto o cumprimento dos objetivos sociais, operando para que até mesmo o próprio Estado atue nos casos em que as agências ou órgãos públicos tiverem sido “capturados” por interesses puramente privados¹⁰⁹.

Contudo, o fato é que o fenômeno da captura não surge apenas na relação administrativa, mas também no processo judicial, quando uma parte requer a participação da agência no processo mediante a alegação da *“presença de interesse jurídico das autarquias de regulação”*¹¹⁰. Paulo Calmon Nogueira da Gama elucidou a questão em 2004, quando era membro do Ministério Público¹¹¹.

Como consequência da captura judicial, o autor indica a atuação da agência em defesa da parte (usualmente, o réu) e o deslocamento da competência para a

¹⁰⁷ VILELA, Danilo Vieira. *Agências reguladoras e a efetivação da ordem econômica-constitucional brasileira: desafios da regulação em um cenário de intensificação do poder econômico nas relações sociais*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 147.

¹⁰⁸ VILELA, Danilo Vieira. *Agências reguladoras e a efetivação da ordem econômica-constitucional brasileira: desafios da regulação em um cenário de intensificação do poder econômico nas relações sociais*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 147.

¹⁰⁹ SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 57.

¹¹⁰ GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. O fenômeno da captura das agências reguladoras: federalização indevida de causas judiciais relacionadas aos setores regulados. *Revista Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, v. 26, p. 63-68, jul./set. 2004.

¹¹¹ Atualmente, o autor é membro do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. A compreensão de sua ocupação é oportuna, tendo em vista que o Ministério Público é um dos principais legitimados que fazem uso das ações coletivas, logo, a intervenção da agência reguladora nessas ações pode impactar a estratégia processual adotada. As experiências do autor e as motivações da redação do texto não são descartadas em sua leitura.

justiça federal. Segundo ele, seriam eleitas causas mais relevantes, de cunho coletivo e de efeito *erga omnes* para a convocação.

Expandindo a ideia do autor, o risco da captação não é intrínseco das agências reguladoras. Os próprios sujeitos processuais podem enfrentar esse problema. Antônio do Passo Cabral bem observa que a figura do *amicus curiae* está sujeita a esse fenômeno¹¹², por isso que, “*se participar é garantido, a atuação deve ser ética, consentânea com os objetivos estatais da jurisdição*”¹¹³.

O raciocínio tem amparo na experiência norte-americana, onde o *amicus curiae* inicialmente agia de forma neutra, apenas na intenção de subsidiar o Tribunal e evitar erros¹¹⁴. No entanto, esse cenário existia antes de 1900, quando com a conversão das manifestações em formas majoritariamente escritas a neutralidade perdeu espaço para a manifestação parcial, em favor do interesse de alguma parte.

Retomando, Paulo Calmon aponta ainda que “*a legitimação das agências nacionais para intervir nas ações judiciais deve estar vinculada à defesa de um interesse ou direito próprio, de sua titularidade*”¹¹⁵. Antônio do Passo Cabral compreende que esse interesse seria a tutela do interesse público da regulação e fiscalização, conduzindo ao agir imparcial das agências¹¹⁶, assim como Fredie Didier,

¹¹² “*Nas sandálias de Hermes, sabemos que o amicus curiae pode trazer informações desnecessárias ou até inverídicas, movido mesmo por interesses meramente econômicos de duvidosa idoneidade. Cabe, assim, ao magistrado, estar atento à relevância da matéria trazida a lume pelo amigo da Corte e, ao mesmo tempo em que permitir a participação social mediante o processo, não deixar que a intervenção do amicus represente um estorvo para a prestação jurisdicional, um descompasso procedimental que possa importar, por exemplo, em injustificada demora*” (CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do amicus curiae um terceiro especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 117, p. 09-41, set./out. 2004).

¹¹³ CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do amicus curiae um terceiro especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 117, p. 09-41, set./out. 2004.

¹¹⁴ BANNER, Stuart. The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890. *Constitutional Commentary*, Minnesota, v. 20, p. 111-130, 2003.

¹¹⁵ Prossequindo: “*(...) já que nosso ordenamento não lhe conferiu hipóteses de substituição processual. Igualmente não lhe compete a função de custos societatis (tampouco de custos legis), a justificar sua intervenção como “parte imparcial” ou pro societatis, eventualmente relacionada ao critério da coletividade de pessoas alcançadas pelos efeitos do julgamento (...) até mesmo o remoto desprestígio oriundo da declaração judicial de inaplicabilidade de atos normativos não se traduz em interesse processual relevante ou hábil a legitimar o ingresso do ente regulador nos feitos em trâmite, sequer em coadjuvação às partes*” (GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. O fenômeno da captura das agências reguladoras: federalização indevida de causas judiciais relacionadas aos setores regulados. *Revista Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, v. 26, p. 63-68, jul./set. 2004).

¹¹⁶ CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 404, jul./ago. 2009, p. 23.

segundo o qual “assistir a qualquer das partes implicaria tomar partido de interesse individual, fugindo da vetusta regra da impessoalidade da administração”¹¹⁷.

Mesmo admitindo a possibilidade da captura, parte da doutrina entende pela confiança numa arquitetura regulatória idônea, articulada e independente ¹¹⁸, sobretudo diante dos avanços estruturais das agências.

Isso pode ser corroborado pelo arcabouço legal a que estão sujeitas, porque a conduta das agências não está pautada apenas pela boa-fé processual (art. 5º do Código de Processo Civil). Existem restrições maiores ao comportamento do ente, devido aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência (art. 37, *caput* da CR/88 e art. 2º, *caput* da Lei 9.784), finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, interesse público (art. 2º, *caput* da Lei 9.784) e o dever de considerar os resultados práticos de sua decisão (art. 20, *caput* da LINDB). Inclusive, o próprio agente pode ser responsabilizado (art. 28 da LINDB).

Conclui-se que a ressalva de que a participação das agências pode ocorrer no processo civil como um desdobramento da teoria da captura, mediante provocação de entes regulados interessados em benefícios próprios, é relevante e deve ser considerada como uma faceta negativa da relação entre regulação e Judiciário.

¹¹⁷ DIDIER JR., Fredie. Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹¹⁸ VILELA, Danilo Vieira. *Agências reguladoras e a efetivação da ordem econômica-constitucional brasileira: desafios da regulação em um cenário de intensificação do poder econômico nas relações sociais*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 75.

III. A PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

A abordagem da evolução da participação no processo civil é fundamental para compreender que dentre as diferentes perspectivas sobre qual é a finalidade da participação, ela não é um fim em si mesma, mas um instrumento.

E para isso é necessário remontar à norma positivada com o auxílio da doutrina vigente à época (de Pontes de Miranda e Humberto Theodoro Jr.) avançando até as propostas mais modernas de releitura desse sistema (de Sofia Temer e Edilson Vitorelli), sob a perspectiva das duas premissas (ou requisitos) básicos para que ela seja admitida, porque: se demonstrado o interesse, o legislador admite a intervenção do assistente simples¹¹⁹; se demonstrado o interesse e a utilidade, o legislador admite a intervenção do *amicus curiae*; e a partir daí, as demais modalidades – incluindo o litisconsórcio¹²⁰ – exigem requisitos além desses iniciais¹²¹.

Assim será possível observar o paradigma inicial de soluções quantitativas de conflitos de pretensões no processo evoluindo para atingir resultados qualitativamente melhores, sob a perspectiva do “processo justo”¹²², e ainda, a abertura do sistema

¹¹⁹ “O pressuposto único e de grande relevo é o de haver interesse jurídico por parte do terceiro, isto é, de quem não é parte no processo” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 62). “O art. 119 trata do pressuposto fático que autoriza a intervenção do terceiro como assistente (simples ou litisconsorcial). Trata-se de previsão genérica, a mais genérica entre todas as modalidades de intervenção de terceiro, porque, diferentemente das demais, não se preocupa em peculiarizar nenhuma situação de direito material para justificar a intervenção. O ingresso do assistente dá-se desde que o assistente seja “juridicamente interessado em que a sentença seja favorável” a uma das partes do processo (o assistido)” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019).

¹²⁰ Fundamental é a ideia de Heitor Sica, de que: *é altamente recomendável que sejam tratados de forma conjunta os fenômenos do “litisconsórcio” e da “intervenção de terceiros”, que se entrelaçam em um sistema único de “pluralidade de partes” no processo civil* (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 200, v. 1, p. 13-70, out. 2011).

¹²¹ Em sentido oposto, defendendo as condições da ação para a atividade interventiva: “O exercício da atividade intervencional pode ser considerado, a rigor, exercício do direito de ação, este aqui entendido em sentido amplo, como instrumento de acesso ao Judiciário. Sendo um fenômeno que viabiliza a prestação de tutela jurisdicional, a intervenção de terceiros também tem sua admissibilidade condicionada a dois pressupostos básicos: legitimidade e interesse. Com efeito, abstraída a discussão sobre a subsistência da categoria “condições da ação” no Código de Processo Civil brasileiro de 201565, é inegável que permanece existente aquilo que por meio dela se buscava identificar, sendo de todo útil o estudo sobre a legitimação e o interesse do interveniente para ingressar em processo pendente” (RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021).

¹²² “Nas últimas décadas, o estudo do processo civil desviou nitidamente sua atenção para os resultados a serem concretamente alcançados pela prestação jurisdicional. Muito mais do que com os clássicos conceitos tidos como fundamentais ao direito processual, a doutrina tem-se ocupado com remédios e medidas que possam redundar em melhoria dos serviços forenses. Ideias, como a de

para a participação de interessados que não sejam apenas titulares de “interesse jurídico”, subsumindo essas premissas aos achados empíricos.

O tema foi analisado a partir das regras gerais do CPC e do Microsistema de Ação Coletiva, não sendo realizada distinção entre as concepções de parte e de terceiro no processo, seja porque é inútil para esta pesquisa que analisa os fenômenos materiais da participação, seja porque demandaria outros aprofundamentos teóricos e outras metodologias na medida em que “*sequer existe consenso quanto à condição do interveniente após seu ingresso, vale dizer, se adquire a qualidade de parte ou se permanece como terceiro*”¹²³. Assim, exclui-se do recorte hipóteses como sucessão processual, a participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, a intervenção anômala da Fazenda Pública, a intervenção especial na ação de alimentos, habilitação de credores na falência etc.

III.1 A participação no processo civil individual

Tratar da participação no processo individual é relevante na medida em que as regras gerais do CPC são aplicáveis subsidiariamente ao processo coletivo e às demais regras procedimentais específicas para situações de direito material.

O CPC/39 previu na participação o litisconsórcio e três modalidades típicas de intervenção de terceiros: (i) o chamamento à autoria; (ii) a nomeação à autoria; (iii) a oposição. A assistência, por sua vez, tinha previsão legal no capítulo do litisconsórcio.

Pontes de Miranda seguiu essa linha do Código e afirma que somente aquelas três modalidades são formas de intervenção (excluindo a assistência e o recurso do terceiro prejudicado¹²⁴), pois preenchem o elemento provocativo e oponencial¹²⁵.

instrumentalidade e a de efetividade, passaram a dar a tônica do processo contemporânea. Fala-se mesmo de “garantia de um processo justo”, mais do que de um “processo legal”, colocando no primeiro plano ideias éticas em lugar do estudo sistemático apenas das formas e solenidades do procedimento” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 8).

¹²³ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

¹²⁴ “O terceiro prejudicado, de que fala o art. 815, não foi parte na causa, nem se litisconsorciou, nem interveio adesivamente no primeiro grau, ad adiuvandum” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XI. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 79).

¹²⁵ “O que o legislador levou em conta, para a tratção em conjunto, foram os elementos provocativo e opoencial, em lugar do elemento consorciante, ou simplesmente de ajuda e espectração de efeitos transdecisionais, que foi objeto do Capítulo II sobre o litisconsórcio” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 149).

Nesse sistema, a utilidade da participação era analisada sob a ótica da solução de diversas pretensões em um mesmo ambiente, sejam elas equivalentes ou distintas.

Segundo Pontes de Miranda: “*mediante a estruturação litisconsorcial da relação jurídica processual, economiza-se procedimento: ao invés de se proporem tantas ‘ações’ quantos são os litisconsortes, há uma só ação para todos eles*”¹²⁶. O litisconsórcio “*é noção de direito processual, - por princípios de economia*”¹²⁷.

A quantidade dessas pretensões não encontrava limite no Código. Por essa razão, Pontes de Miranda afirmava que a litisdenúncia sucessiva no chamamento à autoria podia avançar “*no pretérito até a entrada da coisa no comércio*”¹²⁸, assim como na oposição, em que “*não há limite a quantidade de oponentes-opostos, quaisquer que sejam*”¹²⁹.

A posição do autor é reforçada ao criticar a determinação do legislador de que a evicção deveria ser pedida em ação própria (art. 101 do CPC/39), segundo ele¹³⁰:

“o código que tanta liberdade deu aos juízes noutros assuntos e tão pródigo foi em cumulações subjetivas e objetivas, aqui cortou cerce qualquer possibilidade de cumulação, ainda quando fôsse, in casu, o caminho aconselhável”.

Naquele período, portanto, havia uma perspectiva de solução quantitativa de pretensões, admitindo-se a expansão subjetiva e objetiva do processo, sem ansiedades legislativas acerca da lesão à utilidade do procedimento para as partes originárias (celeridade, contraditório etc.).

Para a participação no processo, havia uma barreira legislativa e doutrinária aos interesses que não correspondessem ao interesse jurídico. Segundo Pontes de Miranda: “*quem quer que litigue, quem quer que seja parte, luta por direito seu, ou em consequência são titulares do direito objeto do litígio*”¹³¹.

Tornava-se imprescindível a titularidade do direito objeto da lide, expressão máxima do “interesse jurídico”. Nessa concepção, tanto os litisconsortes quanto os

¹²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 91.

¹²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 94.

¹²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 158.

¹²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 175.

¹³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 169.

¹³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 94.

terceiros intervenientes compartilhavam da titularidade, haja vista a relação processual formada com o juízo e com as demais partes.

Esse conceito ressurgiu nos Comentários de Pontes de Miranda para a assistência. O Código previa que quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro, este poderá intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte (art. 93 do CPC/39). Desse dispositivo, Pontes de Miranda extraiu três lições.

A primeira, de que deve *“existir interesse jurídico de quem pede assistência, porém interesse jurídico no resultado da sentença (= influibilidade jurídica da sentença). Não importa se o interesse é econômico ou moral. Pode ser de direito privado ou de direito público”*¹³². Dentre outros, *“não basta o interesse do acionista ou do sócio de responsabilidade limitada, nem o de simples amizade, nem o de parentesco”*¹³³, mas admite-se *“quando a sentença possa produzir efeitos probatórios na relação entre o terceiro e o adversário da parte a quem ajuda”*¹³⁴.

A segunda, de que o assistente *“tem interesse em que seja bom o êxito da parte, a que assiste”*¹³⁵. Ele *“colabora com a parte principal”*¹³⁶.

A terceira, de que é criada uma distinção entre assistências. A existência do interesse jurídico torna o sujeito um assistente simples, enquanto a titularidade da relação jurídica havida entre o assistente e a parte contrária o torna assistente litisconsorcial¹³⁷.

Essas lições são retomadas, em certa medida, ao tratar do recurso de terceiro. Pontes de Miranda afirma que poderia tutelar tanto o interesse contrário ao das partes, o interesse igual ao de uma das partes ou o interesse próprio¹³⁸. Isso porque o

¹³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 129.

¹³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 137.

¹³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 141.

¹³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 129.

¹³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 131.

¹³⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 140.

¹³⁸ *“O interesse do terceiro que se protege com o recuso do art. 815 não é só o interesse contrário ao das partes, como acontece com a oposição de terceiro dos arts. 102-105; é também o interesse que depende do interesse de alguma das partes, ou o interesse igual ao de uma das partes, mas próprio, uma vez que o puseram na posição processual de terceiro, embora o deveriam citar para a causa”* (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XI. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 84).

conceito de prejudicado se refere à incompatibilidade daquilo que foi julgado pela sentença e à esfera jurídica do terceiro¹³⁹, que poderia ocorrer de diversas formas.

A forma pela qual essa tutela seria buscada “*depende da natureza das pretensões em causa e das circunstâncias*”¹⁴⁰. Pontes de Miranda buscava um espelhamento da posição recursal do terceiro para a modalidade de participação prevista no Código, criticando que “*no direito anterior, quando tais casos se apresentavam, dizia-se que o terceiro “assistia”; e no amplo surrão da assistência, conforme o conceito elástico adotado, cabiam todos eles e os demais*”¹⁴¹.

Nesse contexto, do Código de Processo Civil de 1939, observava-se três posições¹⁴² que o participante poderia adotar: (i) consorciante, se unindo a uma das partes; (ii) assistencial, prestando auxílio a uma das partes; (iii) oponencial, se opondo a uma ou ambas as partes.

A deficiência era notável, tanto é que, conforme Pontes de Miranda, qualquer eficácia da sentença fora da sua eficácia adequada (subjéctiva) seria combatida pelo terceiro por meio da intervenção assistencial¹⁴³. O terceiro deveria, necessariamente, assistir alguma das partes. Esses efeitos da sentença poderiam refletir na esfera jurídica ou econômica do terceiro, de forma que ele poderia colitigar no processo de cognição¹⁴⁴, mas, como já se viu, Pontes de Miranda restringe esse interesse ao jurídico. Não haveria possibilidade de defesa da esfera econômica.

¹³⁹ “O terceiro é “prejudicado”, no sentido do art. 815, quando há incompatibilidade entre o que foi julgado pela sentença (não só o declarado, mas também o constituído, o condenado, o mandado, o que se vai executar) e a esfera jurídica do terceiro. Trata-se de lesão prática. Dir-se-á que o terceiro poderia exercer, por seu lado, a sua pretensão à tutela jurídica, sem se preocupar com a res iudicata inter alios. Poderia, não há dúvida; mas as duas sentenças ter-se-iam de encontrar na execução forçada, ou em fatos da vida, e de qualquer modo só outro juízo poderia dirimir a questão” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XI. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 86).

¹⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XI. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 85.

¹⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XI. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 87.

¹⁴² “O que o legislador levou em conta, para a tratção em conjunto, foram os elementos provocativo e oponencial, em lugar do elemento consorciante, ou simplesmente de ajuda e espectração de efeitos transdecisionais, que foi objeto do Capítulo II sobre o litisconsórcio” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 149).

¹⁴³ “O Código alude a qualquer eficácia da sentença fora da sua eficácia (fôrça e efeitos) adequada, peculiar: de coisa julgada, de constituição, de condenação, de mandamento, ou de execução. O terceiro é então assistente interveniente, sem ser parte” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 99).

¹⁴⁴ “Tal eficácia pode atuar ou refletir-se imediata ou mediatamente na esfera jurídica ou econômica de outrem, dito terceiro, por necessidade de expansão e por considerar o problema do ponto de vista do início do processo. Esse terceiro: ou (a) “pede” escapar, ou “espera” escapar à eficácia de algum título

Com a entrada em vigor do CPC/73, houve uma reestruturação da intervenção de terceiros. Eram quatro modalidades típicas: (i) a denúncia da lide; (ii) a nomeação à autoria; (iii) a oposição; (iv) o chamamento ao processo. A assistência manteve a posição no texto, em meio ao litisconsórcio, e Pontes de Miranda também manteve o entendimento de que apenas as quatro são modalidades de intervenção.

Não houve significativa inclusão de instrumentos participativos na legislação ou alteração no posicionamento da doutrina. Observa-se um maior detalhamento do litisconsórcio (art. 46 do CPC/73) que não chegou a alterar a dimensão dos “juridicamente interessados”, a previsão do chamamento ao processo e um maior esforço doutrinário e legislativo de trabalho do conceito de interesse – sobretudo inserindo lições do autor (Pontes de Miranda) ao Código.

A primeira lição foi absorvida pelo texto legal, que passou a tratar expressamente do “interesse jurídico” do assistente no art. 50 do CPC/73. Pontes de Miranda manteve seu entendimento sobre a imprescindibilidade¹⁴⁵ e descreveu que o interesse¹⁴⁶:

“pode ter consistido em que a eficácia de coisa julgada da sentença poderia atingir o terceiro, pró ou contra, ou em que efeitos anexos ou acessórios iriam até ele, ou que a sentença teria de ter execução contra o terceiro, ou em que estabeleceria prova entre o terceiro, e o adversário da parte assistida”.

A segunda lição, por sua vez, já constava na natureza do assistente e assim foi mantida. Quanto à terceira lição, o Código também a absorveu, fazendo distinção entre a assistência simples e a assistência litisconsorcial, destacando-se o entendimento de Pontes de Miranda sobre essa última, no sentido de que “*não importa saber-se qual a natureza econômica, ou moral, do seu interesse, se o assunto é de pretensão à tutela jurídica*”¹⁴⁷.

executivo, ou (b) apenas é interessado na “vitória” de uma das partes, sem o ser na execução imediata ou mediata. Ali, éle colígua na execução ou no processo executivo; aqui, na cognição. Mas o Código, nos arts. 888-101, somente cogitou dos casos (b)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 94).

¹⁴⁵ “O interesse há de ser jurídico. Não basta, por exemplo, que a perda da demanda pela parte que outrem quer assistir, diminua o patrimônio do vencido, que é devedor ao terceiro (...) Não seria interesse jurídico o de simples fato, porque então seria interesse apenas econômico. Nem parente pode pretender assistência em ação alheia, porque havia repercussão moral no tocante à família” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 57).

¹⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 79.

¹⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 69.

Assim como não houve evolução em relação ao interesse jurídico do assistente, que apenas foi mais detalhadamente trabalhado pelo legislador mediante adoção dessas lições, a qualificação dos demais participantes como “juridicamente interessados” permaneceu a mesma.

Posição inovadora, capaz de estabelecer novas fronteiras, é a *parte de ofício*. Segundo Pontes de Miranda: “a lei pode fazer parte de ofício de algum instituto paraestatal, ou de direito público ou privado, mas isso é excepcional”¹⁴⁸. Exemplo oferecido pelo autor é o Ministério Público. Exemplo da legislação é a intervenção anômala dos entes federais (art. 5º da Lei 9.469/1997), ou a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), apesar de que o tratamento em legislação esparsa, sem maior harmonia com a legislação processual, retira grande carga de eficácia da proposta.

Humberto Theodoro Júnior, também lecionando sobre o CPC/73, foi além no que tange à utilidade da participação. O jurista suscita o poder do juízo de controlar o litisconsórcio facultativo¹⁴⁹:

“embora não possa haver a pura e simples recusa do litisconsorte facultativo, permite-se ao réu invocar o art. 125¹⁵⁰ para evitar, em casos concretos, a quebra do princípio do tratamento igualitário das partes e de andamento célere do processo”.

Posteriormente, a Lei 8.952/1994 conferiu expressamente esse poder¹⁵¹.

Essa lição é fundamental, pois põe em análise não somente a utilidade da participação para a parte, mas também a utilidade da participação para todo o processo e o sistema de justiça, compreensão essa um tanto quanto diversa daquela defendida por Pontes de Miranda.

Quanto ao interesse, não há inovação no entendimento e Humberto Theodoro Junior corrobora o de Pontes de Miranda sobre a assistência, no sentido de que o

¹⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 10.

¹⁴⁹ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 120.

¹⁵⁰ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela rápida solução do litígio; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

¹⁵¹ “Para dar uma solução definitiva ao problema, a Lei 8.952, de 13.12.1994, acrescentou um parágrafo único ao art. 46 do CPC/1973, tornando explícito o que a doutrina já entendi implícito, ou seja, o poder conferido ao juiz de controlar a formação e o volume do litisconsórcio facultativo” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume I. 59. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 380).

interesse deve ser jurídico, *“isto é, deve relacionar-se com um vínculo jurídico do terceiro com uma das partes, de sorte que não se tolera a assistência fundada apenas em relação de ordem sentimental ou em interesse simplesmente econômico”*¹⁵².

Esse interesse *“não consiste na tutela de seu direito subjetivo, porque não integra ele a lide a solucionar; mas na preservação ou na obtenção de uma situação jurídica de outrem (a parte) que possa influir positivamente na relação jurídica não-litigiosa existente”* entre o assistente e a parte assistida¹⁵³.

Por outro lado, reconhece a assistência como uma modalidade de intervenção de terceiros¹⁵⁴ – o que, a partir daí, seria predominante na doutrina.

Observa-se que a análise do interesse do interveniente no processo não sofreu alterações substanciais entre o CPC de 1939 e o de 1973. Havia a imprescindível condição de “juridicamente interessado” do participante, seja pela titularidade do direito material ou pela demonstração do interesse jurídico, nos casos de assistência.

Posteriormente, já sob o Código de Processo Civil de 2015, o sistema de participação passou por uma onda maior de modificação.

Houve a extinção das denunciação sucessivas, fenômeno que, segundo Humberto Theodoro Jr., *“coaduna com a noção de processo justo, que busca efetividade e celeridade das decisões judiciais, ao limitar as denunciação sucessivas se, contudo, prejudicar o direito de regresso”*¹⁵⁵. O jurista também já defendia que o litisconsórcio facultativo poderia ser limitado, pois *“a reunião de dezenas ou até centenas de demandantes numa só relação processual poderia causar sérios prejuízos ao demandado e à própria tramitação processual”*¹⁵⁶, e nesse sentido o Código estabeleceu o art. 113 do CPC/15, oferecendo ao juízo a limitação do número de litigantes, sempre que se tornar evidente que a rápida solução do litígio ou a defesa do réu ou cumprimento de sentença seriam prejudicados.

¹⁵² THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 150.

¹⁵³ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 150.

¹⁵⁴ *“Na realidade, o ingresso do assistente no processo é caso típico de intervenção voluntária de terceiro, mesmo quando é litisconsorte da parte principal”* (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 149).

¹⁵⁵ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 403.

¹⁵⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 362.

Em relação ao interesse, Humberto Theodoro Júnior complementou seu entendimento com a atribuição do “interesse jurídico qualificado” ao assistente litisconsorcial¹⁵⁷, que seria titular do direito em juízo e verdadeiro litisconsorte.

Quanto ao recurso do terceiro prejudicado, houve maior exposição pelo jurista, segundo o qual essa intervenção se justifica “*pelo reconhecimento da legitimidade do seu interesse em evitar efeitos reflexos da sentença, sobre as relações interdependentes*”¹⁵⁸, interesse esse que pode ser tanto o interesse jurídico quanto o “interesse jurídico qualificado”, tendo em vista que esse terceiro poderia ter ingressado antes no processo como assistente ou litisconsorte¹⁵⁹. Humberto Theodoro Jr. retoma os princípios do Código, indicando que “*essa interferência se justifica pelos mesmos princípios que inspiram os casos gerais de intervenção, que, além da economia processual, atendem ao desígnio de criar meios de evitar reflexos do processo*”¹⁶⁰.

Fenômeno mais interessante e inovador, é a previsão do *amicus curiae* pelo legislador¹⁶¹, que apresenta uma imprescindível correlação entre interesse e utilidade.

Segundo Humberto Theodoro Jr., esse sujeito, “*em razão de seu interesse jurídico (institucional) na solução do feito, ou por possuir conhecimento especial que contribuirá com o julgamento, é convocada a manifestar-se ou se dispõe a atuar, como colaborador do juízo*”¹⁶². A intervenção, portanto, é uma “*forma de aprimoramento da tutela jurisdicional*”¹⁶³, porque a “*sua participação se justifica, principalmente, pela*

¹⁵⁷ “*Como titular do direito discutido, o assistente litisconsorcial ostenta interesse jurídico qualificado, por isso a lei lhe atribui o papel de litisconsorte da parte principal a que presta assistência (art. 124)*” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 372).

¹⁵⁸ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 383.

¹⁵⁹ “*Dessa maneira, o terceiro que tem legitimidade para recorrer é aquele que, antes, poderia ter ingressado no processo como assistente ou litisconsorte*” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 383).

¹⁶⁰ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 383.

¹⁶¹ No Código de Processo Civil de 1973 havia previsão de que “*o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades*”, no artigo 482, §3º, conforme inclusão pela Lei 9.868/1999 que versa sobre a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade. No mesmo sentido, havia espaço para a participação de terceiros no julgamento de repercussão geral e recursos repetitivos, conforme art. 543-A, §6º e art. 543, §4º-C, respectivamente incluídas pela Lei nº 11.418/2006 e Lei nº 11.672/2008. Todavia, a previsão expressa do *amicus curiae* para todo o processo individual foi inserida apenas no Código de Processo Civil de 2015.

¹⁶² THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 421.

¹⁶³ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 421.

*aptidão para municiar o juiz de informações, dados, argumentos relativos ao objeto do debate processual e importantes para o bom julgamento da causa*¹⁶⁴.

Cássio Scarpinella Bueno corrobora com a visão do “interesse institucional”, todavia, complementa afirmando que “a admissão em juízo depende sempre e em qualquer caso da comprovação de que ele se apresenta no plano material como um “adequado representante destes interesses”¹⁶⁵. O exercício dessa representação, na visão do autor, funcionaria em prol do pluralismo processual, respeitando o que existe “fora” e “dentro” dele¹⁶⁶.

Observa-se, portanto, que apesar de o CPC/15 ter imposto maiores limites à expansão da lide, em prol do “processo justo”, também ofereceu maiores instrumentos capazes de moldar o processo às peculiaridades do caso concreto, como por exemplo: previsão do *amicus curiae* (art. 138), do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 134 a 137), da reconvenção com ampliação subjetiva (art. 343); desobrigação da denunciação da lide.

Quanto ao interesse do interveniente, nada houve de inovação em relação à participação. A imprescindibilidade da demonstração do interesse jurídico permanece a mesma desde o Código de Processo Civil de 1939 – nesse mesmo sentido: Araken de Assis¹⁶⁷, Cassio Scarpinella¹⁶⁸, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e

¹⁶⁴ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 423.

¹⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. In: DIDIER JR., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; CALMON FILHO, Petrônio; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁶⁶ “Nestas condições, o *amicus curiae*, no direito brasileiro, tem tudo para desempenhar um papel paralelo e complementar à função exercida tradicionalmente pelo Ministério Público como fiscal da lei porque uma das características mais marcantes da sociedade e do Estado atuais é o pluralismo. O transporte para o plano do processo deste pluralismo é providência inarredável sob pena de descompasso entre o que existe “fora” e “dentro” dele” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. In: DIDIER JR., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; CALMON FILHO, Petrônio; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010).

¹⁶⁷ “Fora dos casos excepcionais (ou melhor, especiais) de o interesse econômico e o interesse político autorizarem a intervenção, no processo envolvendo relações individuais o terceiro há de ser titular de relação jurídica autônoma, mas relacionada, instrumentalmente, com a relação jurídica transformada em objeto litigioso do processo, ou titular conjunto dessa relação, conferindo-lhe interesse em intervir no processo pendente” (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. V. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

¹⁶⁸ “É correto identificar, doutrinariamente, uma classe de terceiros que, por não serem afetados sequer reflexa ou indiretamente pelas decisões proferidas nos processos alheios, não tem razão nenhuma para intervir. São os terceiros juridicamente desinteressados.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019).

Daniel Mitidiero¹⁶⁹. A única modificação foi quanto ao *amicus curiae*, que pode demonstrar interesses jurídico-institucionais (cumulando-os com a utilidade de sua participação), mas que deve apenas auxiliar o juízo.

As evoluções legislativas no processo civil individual aí cessam. Passa-se a demonstrar as propostas doutrinárias, ainda não absorvidas pelo legislador.

Ainda sobre Humberto Theodoro Júnior, o jurista progrediu na adoção de outros instrumentos para a intervenção de assistentes. Dentre eles: (i) a assistência provocada, em “*hipóteses em que nenhuma das figuras intervenientes típicas cabe para provocar a inclusão de terceiro no processo, mas esta se faz necessária o recomendável*”¹⁷⁰; (ii) a assistência negociada; e (iii) a assistência do legitimado coletivo em ação de natureza individual.

A assistência provocada, além de ser compartilhada por outros autores, como Leonardo Carneiro da Cunha¹⁷¹ e Daniel Colnago¹⁷², e caso adotada, já ofereceria grande solução para o sistema. Os sujeitos interessados poderiam participar mediante iniciativa própria (voluntária) ou iniciativa de terceiros (provocada). O problema seria o uso dispersivo dessa modalidade¹⁷³ e a imprescindibilidade de demonstração do interesse jurídico do assistente para sua intervenção, que não foi alterada.

¹⁶⁹ “Do ponto de vista do processo, os terceiros podem ser classificados como terceiros juridicamente indiferentes e terceiros juridicamente interessados. Os terceiros juridicamente indiferentes ao processo são aqueles que não têm qualquer ligação com a *res in iudicium deducta*. Isto é, não tem nenhuma ligação com a relação jurídica controvertida em juízo. Esses terceiros obviamente não estão legitimados a participar do processo. Os terceiros juridicamente interessados são aqueles que têm ligação com a relação jurídica controvertida em juízo, seja porque participam de uma relação jurídica conexa àquela deduzida em juízo, seja porque participam direta ou indiretamente da própria relação jurídica deduzida em juízo ou ainda porque têm interesse específico no debate institucional da matéria que é objeto de determinado processo judicial” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. V. II. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 99)

¹⁷⁰ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 380.

¹⁷¹ “O novo CPC reforça a possibilidade da assistência provocada, pois estrutura o processo num ambiente de cooperação em que se estimula e se viabiliza o debate democrático, ampliando a participação das partes e de todos aqueles que tenham interesse no resultado da demanda proposta perante o juiz” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Assistência no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 56, , abr./jun. 2015).

¹⁷² “parece oportuno registrar que a restrita tipicidade das modalidades interventivas no Brasil, aliada à rígida regra de estabilização subjetiva da demanda, tudo somado à necessidade de se fomentar, cada vez mais, o contraditório diante das decisões judiciais que refletem sobre terceiros, fazem da assistência, especialmente a provocada, um instrumento relevante para equacionar muitos dos problemas existentes no campo da pluralidade de partes” (COLNAGO, Daniel. A Assistência Provocada No Processo Civil Brasileiro: possibilidade e conveniência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 240, p. 349-371, fev. 2015).

¹⁷³ Sofia Temer apresenta que “vem se observando, sobretudo nos últimos anos, um dispersivo uso da referida modalidade interventiva. Muitas figuras, ainda que nada similares à sua tradicional formatação,

Ocorre que, após décadas de vigência desse paradigma¹⁷⁴, Humberto Theodoro Jr. sugere que esse interesse pode ser analisado sob novas perspectivas. A assistência negociada e a assistência do legitimado representam os primeiros passos para essa nova compreensão.

Segundo ele, cumulando o dever de cooperação (art. 6º do CPC/15), no sentido da “comunidade de trabalho”, para potencializar o diálogo entre os sujeitos para a melhor solução do caso, com os negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC/15), visando mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, “é possível que o juiz admita a intervenção de sujeitos, mesmo sem a comprovação do interesse como necessária para a assistência, se houver concordância das partes, concretizando a ideia da participação democrática no processo civil”¹⁷⁵. A ideia tem amparo no entendimento de Marina França Santos¹⁷⁶.

Nesse “espírito de conceber uma assistência atípica, em que se flexibiliza ou até mesmo dispensa a interligação de um interesse jurídico direto na admissão da

vêm sendo classificadas e enquadradas, em questionável reducionismo, no gênero assistência. Na falta de adequada regulamentação das formas de atuação não tradicionais, desvinculadas dos polos ativo-passivo e da típica projeção da lide no processo, e exigindo-se um modelo legal para encaixar as intervenções, são classificadas como assistências atuações absolutamente heterogêneas, como nos métodos de resolução de questões repetitivas, na formação de precedentes, nos procedimentos especiais e na execução (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 81). O que Sofia Temer deixou de informar é que desde antes do CPC/1939 esse fenômeno era vivenciado, como lecionado por Pontes de Miranda sobre o recurso de terceiro: “no direito anterior, quando tais casos se apresentavam, dizia-se que o terceiro “assistia”; e no amplo surrão da assistência, conforme o conceito elástico adotado, cabiam todos eles e os demais” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XI. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 87).

¹⁷⁴ “Não obstante tais alterações, observamos que as linhas gerais do clássico modelo de sujeitos se repetem, especialmente porque a lei nova continua sendo lida com lentes antigas” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 32).

¹⁷⁵ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 381.

¹⁷⁶ A autora apresenta suas considerações tanto sobre o interesse quanto sobre a utilidade: “vislumbra-se, nesse campo, a princípio, duas modalidades: a negociação de intervenções atípicas e a negociação das regras previstas para as intervenções típicas. O primeiro âmbito é um campo aberto, cujo conhecimento somente a riqueza da prática e da experiência nos permitirão acessar. Em relação ao segundo, porém, já é possível antever algumas hipóteses, como a aceitação da manifestação do assistente em relação a atos pretéritos à sua intervenção, não recebendo o processo no estado em que se encontra (parágrafo único do art. 119 do NCPC e parágrafo único do art. 50 do CPC de 1973), ou a admissão de assistente com interesse puramente econômico (arts. 119 e 50, caput, respectivamente). Possível também se pensar na convenção para a denúncia da lide sucessiva por mais de uma vez e para a admissão da denúncia per saltum, ambas vedadas pelo novo Código (§ 2.º do art. 125 do NCPC) ou, ainda, para a denúncia após o prazo estabelecido legalmente (art. 126 do projeto e art. 71 no CPC vigente)” (SANTOS, Mariana França. *Intervenção negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 241, p. 95-108, mar. 2015).

*assistência simples*¹⁷⁷, é que o autor apresenta a assistência do legitimado coletivo em ação de natureza individual. O caso é o Recurso Extraordinário (RE) 550.769, em que entidade sindical prestou assistência a associado, que discutia individualmente a constitucionalidade de uma lei. O STF acolheu o pedido de intervenção assistencial, “*não pela demonstração de uma relação conexa imediata que fosse mantida pelo assistente junto à parte assistida, mas pela simples convivência de direitos que coletivamente se interligariam com o objeto litigioso do processo individual*”¹⁷⁸.

Conclui-se que passadas oito décadas e três códigos processuais, em que a perspectiva da participação mudou de um viés quantitativa para um viés qualitativo de solução de demandas, é que se vê a flexibilização explícita do interesse jurídico, atendendo as especificidades dos litígios e a utilidade da participação no processo civil. Ocorre que essa flexibilização surge apenas para a assistência. Ela não é capaz de superar todas as deficiências do sistema, ainda está atrelado a hipóteses de direito material que hoje não mais representam a totalidade da ordem jurídica vigente.

III.2 A participação no processo civil coletivo

Segundo Sofia Temer, “*nos processos coletivos, é histórica a tentativa de engendrar um regime de participação adequado, embora ainda atrelado aos institutos típicos do processo individual*”¹⁷⁹. Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria advertem que “*os remédios processuais concebidos para a garantia de um tipo de interesse não podem ser transplantados para solução de conflitos na área onde o interesse ostenta natureza diversa*”¹⁸⁰. O que se pretende demonstrar é que essa histórica tentativa, apontada por Sofia Temer, foi um grande insucesso.

O microsistema de ações coletivas admite, desde o seu início, a participação processual. A Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965) previu o ajuizamento da ação contra diversos sujeitos envolvidos nos atos lesivos ao patrimônio (art. 6º, *caput*, §1º

¹⁷⁷ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 382.

¹⁷⁸ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 382.

¹⁷⁹ TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 25.

¹⁸⁰ THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos. Legitimação processual das associações no direito brasileiro. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Brasília, v. 11, n. 63, p. 5–21, nov./dez. 2014.

e 2º), a participação do Ministério Público (art. 6º, §4º) e a participação de qualquer cidadão para habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor (art. 6º, §5º).

Diversos fatores chamam a atenção: (i) a flexibilidade do polo passivo; (ii) a função exercida pelo Ministério Público; (iii) a ampla participação dos cidadãos, também com flexibilidade na modalidade do seu ingresso – haja vista a utilização de conceitos do CPC (litisconsorte e assistente) sem maiores descrições dos pressupostos e poderes, presume-se a necessidade de aplicação subsidiária da legislação individual a essas lacunas.

Todavia, o fator mais interessante, até mesmo em razão do momento em que foi publicada a legislação (1965), é o fato de que as *peças jurídicas de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente* (art. 6º, §3º).

Trata-se da *intervenção móvel*, como descrita por Rodrigo Mazzei¹⁸¹. A pessoa jurídica poderia: (a) apresentar contestação; (b) abster-se de qualquer manifestação; (c) não contestar e, verificando que ação popular ajuizada é útil ao interesse público, deslocar-se para o polo ativo. Essa flexibilidade, inclusive, protegeria o processo de perseguições políticas.

Posteriormente à Lei de Ação Popular, foi publicada a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985). A redação foi muito mais simples, prevendo: (i) a possibilidade de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (art. 5º, §5º); (ii) a participação do Ministério Público como fiscal da lei, caso não seja parte (art. 5º, §1º); (iii) a faculdade do Poder Público e das outras associações legitimadas para se habilitarem como litisconsortes de qualquer das partes. Não houve inovação.

Em seguida, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) estabeleceu que: (i) o Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei (art. 92); (ii) os interessados podem intervir no processo como litisconsortes (art. 94); (iii) a denúncia da lide é vedada (art. 88). Apesar de, novamente, não inovar em relação ao Ministério Público, o CDC oportunizou a participação de “interessados” – ainda que pré-determinando seu ingresso como litisconsorte – e prezou pela simplificação do procedimento, impedindo a denúncia.

¹⁸¹ MAZZEI, Rodrigo Reis. A intervenção móvel da pessoa jurídica na ação popular e ação de improbidade administrativa. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 400, p. 227-254, nov./dez. 2008.

Essa coexistência de legislações implica em sua própria complexidade, na medida em que há um tratamento disperso da participação nos textos legais¹⁸². Intervenções são repetidas e outras são contraditórias. Soma-se a isso a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, o resultado é uma turbação da ordem jurídica, possibilitando as mais diversas interpretações¹⁸³.

A questão da participação no processo coletivo apenas apresenta maior uniformidade quando a doutrina analisa o *amicus curiae*, que sequer é uma modalidade típica desses procedimentos. Fredie Didier e Hermes Zanetti defendem essa ideia “louvável”, “*tendo em vista a finalidade da participação deste especial auxiliar do juízo: legitimar ainda mais a decisão do órgão jurisdicional, em um processo de evidente interesse público*”¹⁸⁴. Em sentido similar, Heitor Sica sustenta que a “*intervenção do amicus curiae é suficiente para garantir o contraditório – ainda que ‘institucional’ – em processos que dão ensejo a decisões aptas a atingir grupos indeterminados ou indetermináveis*”¹⁸⁵.

Conclui-se que a histórica tentativa mencionada por Sofia Temer resta clara. Não houve sucessivas reformas como na legislação individual, mas sim códigos que foram se complementando e formando um microsistema. Códigos que fizeram uso dos mesmos institutos e tipos legais do CPC, inovando em pouquíssima medida – apenas sob a ótica da participação de interessados e da “intervenção móvel”, motivada pelo interesse público.

¹⁸² Segundo Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria: “*Em verdade, a análise do microsistema de processo coletivo revela um emaranhado de diplomas legais em convivência e sob constantes reformas. O quadro é de esfacelamento e ausência de sistematicidade, dificultando a adequada compreensão e aplicação das regras*” (THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos. Legitimação processual das associações no direito brasileiro. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Brasília, v. 11, n. 63, p. 5–21, nov./dez. 2014).

¹⁸³ Exemplificando, alguns autores são contrários à participação dos cidadãos no processo coletivo mesmo sem vedação legal, como Fredie Didier (DIDIER JR., Fredie. Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 423) e Joaquim Felipe Spadoni (SPADONI, Joaquim Felipe. Assistência coletiva simples: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 501). Por outro lado, Elton Venturi admite essa mesma participação (VENTURI, Elton. Sobre a intervenção judicial nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 257).

¹⁸⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. V. 4. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 242.

¹⁸⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 200, p. 13-70, out. 2011.

III.3 As propostas legislativas de reforma da participação no processo civil coletivo e a expressa previsão da participação das agências reguladoras

Tramitam no Congresso Nacional três Projetos de Lei que visam reformar o microsistema de ação coletiva: o PL 4.441/2020; o PL 4.778/2020; e o PL 1.641/2021. O primeiro PL redigido, apesar de não ser o primeiro apresentado foi o 4.778/2020 do CNJ. Em razão dos déficits de publicidade e de participação, o PL 4.441/2020 surgiu como contraponto, redigido por Fredie Didier e apresentado pelo Dep. Paulo Teixeira. Ambos seguidos do PL 1.641/2021 elaborado pela Comissão de Juristas de Direito Processual do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e apresentado também pelo Dep. Paulo Teixeira, no qual objetivaram consolidar ambas as propostas.

Apesar de todas as divergências contidas no texto legal, os projetos adotam postulado similar, de busca pela efetividade/eficiência. A justificativa do PL 4.441/2020 informa que “*é preciso dar mais segurança jurídica (sobretudo reforçando a tutela jurídica do réu) e efetividade ao processo coletivo*”. No mesmo sentido, a justificativa do PL 4.778/2020 indica que parte dos objetivos é “*introduzir linguagem mais simples e eficiente ao instrumento processual atualmente disciplinado na Lei n. 7347/1985*”. Mais recente, mas não diferente, é o PL 1.641/2021, que afirma que “*é vital uma gestão adequada e eficiente dos recursos jurisdicionais, de modo a distribuir entre as causas submetidas a apreciação judicial um montante de recursos compatível com aquilo que é possível atribuir as demais causas*”.

Esse postulado deve ser compreendido para a leitura e a interpretação dos projetos. Segundo Humberto Theodoro Júnior, que detidamente analisou o tema na reforma do Código de Processo Civil de 2015, o princípio da eficiência evoca o enfoque qualitativo da prestação jurisdicional entregue às partes, de forma completa e abrangente, ainda que essa atividade demande maior dispêndio de tempo¹⁸⁶:

“de mera técnica de solução de litígios, o processo se tornou garantia de justiça a ser implementada de acordo com as normas e valores consagrados

¹⁸⁶ “o princípio da eficiência, enfim, deve ser analisado, principalmente, sob o enfoque qualitativo, i.e., levando-se em conta a qualidade e a adequação da prestação jurisdicional entregue às partes. O litígio deve ser decidido pelo juiz de forma completa, abrangente, ainda que essa atividade demande maior dispêndio de tempo. Entre a rapidez da decisão e a qualidade da solução apresentada, o juiz deve primar pela segunda, de modo que nunca seja ela sacrificada em prol apenas da dinamicidade do processo” (THEODORO JR., Humberto. Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 285, p. 65-88, nov. 2018).

pela Constituição, que, por sua vez, se acha inspirada, profundamente, em princípios éticos e morais¹⁸⁷.

Um dos mecanismos previstos para conduzir as ações coletivas a maior eficiência é a participação no processo¹⁸⁸. Nessa proposta legislativa em especial, a participação das agências reguladoras, abordado por todos os três PLs¹⁸⁹.

Sobre a participação das agências, Antônio Gidi, inclusive, afirma que a citação e a notificação é uma inovação legislativa interessante, mas de reduzido impacto¹⁹⁰. Todas essas pequenas inovações não teriam profundas consequências práticas; nenhuma fortaleceria significativamente a ação coletiva; nenhuma delas aprimoraria a sua efetividade¹⁹¹.

Acerca dessa participação, Antônio do Passo Cabral analisa o ingresso daquelas como litisconsortes e expressa que *“parece um dispositivo mal pensado, que vai criar um problema prático, envolvendo no processo coletivo quem talvez não tenha o interesse de intervir”*¹⁹². De todo modo, o regramento é extenso e detalhado.

¹⁸⁷ THEODORO JR., Humberto. Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 285, p. 65-88, nov. 2018.

¹⁸⁸ Segundo Cassio Scarpinella Bueno: *“Também as intervenções de terceiro são técnicas que querem implementar concretamente o disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF e o princípio da eficiência processual nele constante e codificado no art. 4º”* (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019).

¹⁸⁹ O PL 1.641/2021, inclusive, expressa que *“é conferida nova disciplina para a matéria da intervenção nas ações coletivas – buscando evitar que a sua concretização acabe por prejudicar a tempestividade da tutela”*.

¹⁹⁰ *“O art. 12º, §§ 1º e 2º do Projeto CNJ prevê a citação e a notificação da agência reguladora, que precisa fazer parte do processo coletivo de seu interesse. Trata-se de inovação legislativa interessante, mas de reduzido impacto, uma vez que já estava consolidada na doutrina e na prática. Ademais, a minha proposta de CPC Coletivo já previa a citação das entidades e órgãos públicos relevantes”* (GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 12, n. 1, p. 25-75, jan./abr. 2021).

¹⁹¹ *“O Projeto CNJ contém uma série de pequenas inovações interessantes, algumas delas muito boas. Mas os avanços são tímidos; a maioria já estava consagrada na doutrina ou na prática dos tribunais. A maioria não é sequer inovação: quase todas estavam mais bem disciplinadas em anteprojetos e projetos anteriores. Muitos são meros ajustes na redação da lei. Nenhum deles têm profundas consequências práticas; nenhum deles fortalece significativamente a ação coletiva; nenhum deles aprimora a sua efetividade”* (GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 12, p. 25-75, jan./abr. 2021).

¹⁹² *“Além disso, um outro problema da participação dos sujeitos nesse PL do CNJ [4.778] é a previsão de que as Agências reguladoras vão ser citadas como litisconsortes, se a discussão no processo tocar a área de regulação delas. Fiquei pensando aqui, as Agências vão achar esse dispositivo um horror para a sua área, porque o seu jurídico vai ter que participar de todas as ações coletivas, por exemplo, a ANATEL vai ter que participar de todas as ações coletivas que versam sobre o direito do consumidor na área de telefonia, mesmo que nada seja solicitado em desfavor da agência, nenhuma providência seja solicitada contra a Agência Reguladora, nada que importe ou obrigue em uma obrigação de fazer, de editar, de modificar uma regulação. Então assim, por que essa obrigatoriedade de ela entrar como litisconsórcio? Parece um dispositivo mal pensado, que vai criar um problema prático, envolvendo no*

O PL 1.641 apresenta um desenvolvimento mais completo, com a absorção das ideias propostas pelos demais projetos e evolução no tratamento da participação. Tanto é que além de tratar da participação das agências nas hipóteses em que a lide envolver área por ela regulada, apresenta uma modalidade de participação atípica que, para a sua efetivação, exige a demonstração do interesse e da utilidade.

Destacam-se nele a previsão da: participação atípica (art. 20, *caput*)¹⁹³; participação dos entes reguladores (art. 20, §1º)¹⁹⁴; publicidade da ação coletiva no *site* do ente regulador (art. 11, II); requisição de informação pelo juízo em causas complexas (art. 14, I); definição de poderes do interveniente (art. 22, §1º, IV); e livre posicionamento processual (art. 20, §5º).

Observa-se do art. 20, *caput* e art. 20, §1º, que o legislador trabalhará com duas hipóteses de participação das agências reguladoras: (a) a participação atípica, quando houver interesse e utilidade¹⁹⁵; ou (b) a participação quando a decisão afetar as relações por elas disciplinadas¹⁹⁶.

Inicialmente, é notável que a segunda hipótese nada mais é que uma especialização da primeira, na qual, em função da lide tratar de relações/áreas disciplinadas pela agência, há um controle de representatividade do sujeito¹⁹⁷,

*processo coletivo quem talvez não tenha o interesse de intervir. Além disso, isso é bem resolvido, me parece, com as previsões do CPC de amicus curiae, em geral, e as previsões das possibilidades dos interessados nos incidentes em processos repetitivos participarem das sessões de julgamento dos incidentes nos tribunais” (CABRAL, Antônio do Passo; COSTA, Susana Henriques da; GABBAY, Daniela Monteiro; SALLES, Carlos Alberto de; WATANABE, Kazuo; ZUFELATO, Camilo. *Processo Coletivo: Análises dos PL's 4441/20 e 4778/20*. Youtube, 00:17:12. Disponível em: <<https://youtu.be/O3MNZ1Ld38>>. Acesso em 15 jan. 2025).*

¹⁹³ Art. 20. O juiz poderá admitir a participação de outros sujeitos que demonstrem a existência de interesse relevante e a utilidade de sua atuação para a solução do processo.

¹⁹⁴ Art. 20. § 1o A agência, o órgão ou o ente regulador será necessariamente citado para, querendo, intervir no processo, quando a decisão afetar as relações por eles disciplinadas, caso em que a intervenção não acarretará deslocamento de competência.

¹⁹⁵ Os PLs não adotaram os filtros de participação propostos por Sofia Temer, segundo a qual: “*nossa proposta, nesse contexto, é que passemos a avaliar a possibilidade de participação no processo judicial me duas etapas ou dois filtros: a primeira, investigando se há o tradicional interesse jurídico e em que modalidade interventiva nominada melhor se encaixaria a participação (incorporadas as sugestões que fizemos no capítulo 03); e a segunda, sendo negativa a primeira análise, identificando se há outros interesse, escopos ou finalidades pretendidas pelo sujeito, ou reputadas relevantes pelo próprio sistema, averiguando se este pode atuar em outras qualidades ou condições*” (TEMER, Sofia. Reunião Grupo de Pesquisa Transformações nas Teorias Sobre o Processo - 26/05/2021. Youtube. Disponível em: <<https://youtu.be/7xUGXrAqDgo>>. Acesso em 15 jan. 2025).

¹⁹⁶ Os PLs 4.441 e 4.778 utilizam termos distintos, no caso “quando a decisão interferir em área por ela regulada”, o que não promove alterações significativas em seu conteúdo. Os conceitos são importantes no direito, mas, nesse caso, não há utilização de signos incoerentes com seus significados. O destinatário da norma compreenderá seu conteúdo de uma forma ou de outra.

¹⁹⁷ Antônio do Passo Cabral compreende que a verificação da representatividade não é requisito para o *amicus curiae* ou para as *partes de ofício*: “*não existe obrigatoriedade desta exigência*

garantindo que cada agência atuará no processo em que há “*ligação entre a atividade do ente e o interessado objeto de proteção*”¹⁹⁸. Discorda-se, portanto, do posicionamento de Sofia Temer, de que nessa hipótese a intervenção ocorreria mediante litisconsórcio¹⁹⁹, tendo em vista que o impacto na área regulada poderá variar em intensidade e complexidade. As agências não devem estar submetidas ao compartilhamento de um polo da ação, haja vista a necessidade de perseguir interesse próprio, em zona própria.

Relevante é a obrigatoriedade do ato de citação, que caso não praticado, será capaz de gerar a nulidade dos processos, como ocorre com o Ministério Público.

Fator que pode justificar a opção dos autores pela obrigatoriedade do ato citatório é o postulado da publicidade. Todos contêm previsão de que haverá publicidade da ação coletiva no *site* do ente regulador. Logo, a citação, percebida como ato de comunicação sobre a existência do processo para terceiros, pode ser o gatilho para que as agências publiquem as informações em seus *sites*. Haveria uma tentativa de desincumbir o poder judiciário e o CNJ da responsabilidade de gerir individualmente esse banco de dados. Experiências passadas com o Banco Nacional de Precedentes justificam a temeridade de assunção da responsabilidade²⁰⁰.

[representatividade], já que não há substituição processual. Vale dizer: o *amicus curiae* não vai a juízo em nome próprio na defesa de direito alheio, não sendo legitimado extraordinário. Por outro lado, as partes que debatem em torno do direito material estão presentes no processo. Logo, não há risco de representação inadequada e desnecessário o exame da adequacy of representation Acrescente-se que as demais disposições normativas referentes ao instituto no âmbito da CVM, do Cade, e da intervenção da União Federal e de terceiros desinteressados nos processos administrativos nada mencionam acerca da representatividade adequada, pelo que a base legal do instituto é outro argumento que favorece a tese aqui exposta, no sentido da desnecessidade do requisito, somente encontrado na Lei 9.868/1999. A presença ou ausência de representatividade adequada não é diferença entre a intervenção do *amicus curiae* e a disciplina clássica da intervenção de terceiros, já que tal requisito não existe para ambos os casos” (CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae* um terceiro especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 117, p. 09-41, set./out. 2004). Em que pesem os fundamentos, a verificação da representatividade é recomendada para que a defesa do interesse público da agência ocorra na lide correta, que não escape ao seu escopo de atuação.

¹⁹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 811.

¹⁹⁹ TEMER, Sofia. Participação e representatividade adequada no processo coletivo. *Jota*, 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/participacao-e-representatividade-adequada-no-processo-coletivo-14042021>>. Acesso em 15 jan. 2025.

²⁰⁰ “(...) foi identificada a existência de inconsistências de diversas ordens entre os dados disponibilizados pelos Núcleos de Gerenciamento de Precedentes (Nugep’s) mantidos pelos Tribunais, quando comparados com os dados fornecidos pelo Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios (BNPR) mantido pelo CNJ e mesmo quando comparados com outros setores dos próprios sítios digitais dos tribunais” (MAIA, Renata Costa Vieira; GONCALVES, Gláucio Fernandes Maciel; NEVES, Otávio Vilela Miranda; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade; ROCHA, Igor Moraes; DINIZ, Larissa Costa. A publicidade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Inconsistências entre os bancos de dados existentes. In: VITORELLI, Edilson; et al. (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. V. II. Londrina: Thoth, 2020, p. 349-372).

Conclui-se que os PLs, dentre outras alterações legislativas que não inovam no microsistema e seu regime de participação, avança com a adoção de medidas inovadoras de intervenções e de publicidade, dentre elas a participação das agências reguladoras, até então inexistente na legislação processual. Esses avanços em grande medida são reflexos das propostas doutrinárias sobre o assunto.

III.4 As novas propostas doutrinárias e releituras do sistema de participação

A doutrina, ainda que escassa em termos quantitativas de autores, muito avançou nos últimos anos, numa tentativa de atualização e melhoramento do sistema de participação no processo civil, seja de *lege data*, seja de *lege ferenda*.

Um dos primeiros críticos foi Heitor Sica, segundo o qual as modalidades interventivas “*continuam sendo interpretadas de maneira exageradamente apegada a concepções longamente assentadas as quais, por sua vez, mostram-se aferradas a aspectos do direito material, resultando em soluções claramente insatisfatórias do ponto de vista processual*”²⁰¹. A crítica é pertinente e pode ser ainda considerada perante o cenário da regulação, que apresenta ainda novos aspectos de direito material (e o surgimento de novos agentes) até então não abrangidos pela legislação processual, exceto pelos Projetos de Lei anteriormente citados.

Essas críticas são compartilhadas por Sofia Temer, no sentido de que “*as modalidades interventivas tradicionais, assim como a clássica concepção sobre interesse ‘jurídico’, não são suficientes para abarcar, hoje, todas as possibilidades de participação no processo civil*”²⁰². O diferencial é que a autora oferece a proposta de releitura de todo o sistema de participação. Segundo ela:

“nosso sistema poderia, então, trilhar um caminho de racionalização das intervenções de terceiro, no sentido de simplificá-las. Deixaríamos de ‘descrever [na lei] essas situações legitimantes’, para enunciar cláusulas gerais para abranger todas as modalidades interventivas, sem previamente atrelá-las a situações materiais ‘típicas’”²⁰³.

²⁰¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 200, p. 13-70, out. 2011.

²⁰² TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 87.

²⁰³ TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 167.

Esse novo sistema, como bem mencionado por Sofia Temer, simplificaria a participação. Não é raro ver partes requerendo “intimação”, “expedição de ofício” ou “citação” de sujeitos que não participam do processo, sem qualquer indicação da modalidade interventiva ou dos dispositivos processuais correspondentes. Isso ocorre não apenas pelas deficiências dos tipos legais – que podem motivar a criação de novas hipóteses de intervenção quando das reformas do CPC -, mas também pela própria complexidade do sistema.

Cândido Rangel Dinamarco, tratando das garantias próprias e impróprias na denunciação da lide, traz importante lição, aplicável a todo o sistema de intervenção de terceiros. Segundo o autor: “*as modernas escolas de direito processual desaconselham a persistência do conceitualismo que foi a glória dessa ciência nos períodos de sua autoafirmação, mas pode ser causa de sua miséria se não for eliminado ou ao menos mitigado*”²⁰⁴.

Para a criação de um ambiente mais acessível e mais seguro para os sujeitos, Sofia Temer propõe vetores modernos, como a diversidade, responsabilidade e flexibilidade, a partir dos quais será possível “*concretizar o estado ideal de coisas pretendido pelos princípios da economia processual, da duração razoável, da segurança, do contraditório, e da primazia da resolução do mérito*”²⁰⁵. Ou seja, garantir maior eficiência ao processo.

Como meios para atingir essa finalidade, outras propostas são agregadas em sua tese, dentre elas, as zonas de interesse, fundadas na legitimidade *ad actum*, propostas por Antônio do Passo Cabral²⁰⁶, que a partir do CPC/15 se tornaram mais concretas, haja vista a disposição do art. 238 de que *a citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual*. A flexibilidade do interesse jurídico, também suscitada por Antônio do Passo Cabral,

²⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 189.

²⁰⁵ TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 130.

²⁰⁶ O autor inclusive trata expressamente das agências reguladoras, no sentido de que “*é plenamente cabível, para as agências e os órgãos públicos fiscalizatórios, a troca de polo ou o exercício provisório de posições processuais do polo oposto ao que posicionadas as agências, sem que haja qualquer óbice processual para tanto*” (CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 404, jul./ago. 2009, p. 25).

é motivada em grande parte pela nova dimensão do *amicus curiae* no cenário processual²⁰⁷.

A multipolaridade do processo, proposta por Sérgio Cruz Arenhart, apesar de mais marcante nos processos estruturais²⁰⁸, surge em razão da diversidade de interesses relacionados ao processo, que apenas não tem destaque no processo individual em razão da própria incapacidade de a legislação comportá-la.

Como conclusão, para repensar o sistema e mesmo assim oferecer bases concretas para seu funcionamento, Sofia Temer apresenta um duplo filtro para a admissão da participação²⁰⁹. O primeiro é analisar “*se há o tradicional interesse jurídico e em que modalidade interventiva nominada melhor se encaixaria a participação (incorporadas as sugestões que fizemos no capítulo 03 [diversidade de interesses])*”. O segundo, por sua vez, é analisar “*se há outros interesses, escopos ou finalidades pretendidas pelo sujeito, ou reputadas relevantes pelo próprio sistema, averiguando se este pode atuar em outras qualidades ou condições*”. A partir dessas análises admite-se ou não o sujeito, e, sendo o caso de admissão, são estabelecidos os diversos outros efeitos processuais, como direitos, deveres, ônus, obrigações e poderes.

²⁰⁷ O autor, que em 2004 havia defendido que “*o interveniente típico deve demonstrar seu interesse jurídico na demanda (...) Não cabe um mero interesse econômico ou afetivo, tampouco a intenção de esclarecer matéria de fato ou de direito*” (CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae* um terceiro especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 117, p. 09-41, set./out. 2004), alterou seu posicionamento ao tratar do *amicus curiae* e das zonas de interesse, compreendendo que “*deve haver nova concepção do interesse de agir para os terceiros intervenientes, não mais presa à relação jurídica material como no formato do “interesse jurídico”, vinculado ao privatista modelo do direito subjetivo oitocentista*” (CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 404, jul./ago. 2009, p. 25); “*ao expurgar o interesse econômico, ou qualquer outra utilidade jurídica que não remeta ao conceito de “relação jurídica material”, o conceito de interesse jurídico segrega do acesso à justiça um sem número de situação em que interesses materiais colaterais surgem em decorrência do processo e aos indivíduos não é aberta a porta do judiciário*” (CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 404, jul./ago. 2009, p. 25); “*ora, urge haver também uma nova concepção do interesse processual para os terceiros intervenientes, quando se vê, na jurisprudência de outros países, uma tendência de abrandamento do conceito de interesse jurídico para reputar suficiente o interesse econômico*” (CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 404, jul./ago. 2009, p. 25).

²⁰⁸ Segundo o autor: “*nesses conflitos, concorrerão diversos interesses, de uma multiplicidade de sujeitos, com pontos de vista concorrentes ou divergentes, e que sem dúvida merecem ser ouvidos e ponderados para a adequada solução do litígio*” (ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 800).

²⁰⁹ TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 249.

Essa é a proposta para o processo civil individual, que apesar de não necessariamente requerer a reforma legislativa para sua aplicação, se debruça sobre um sistema que enfrenta dificuldades, originadas de tipificações restritas e de sua interpretação tradicionalista.

Diante desse cenário, em que as críticas da tipificação do processo civil são perfeitamente aplicáveis e em que a diversidade é oprimida pela doutrina sob a ótica da utilidade²¹⁰, é que Edilson Vitorelli apresenta sua tese, o devido processo legal coletivo²¹¹.

Segundo o autor, “*não existe tutela abstratamente adequada, e sim tutela adequada às peculiaridades da situação vivida por alguém*”²¹². Em razão dessas peculiaridades é que a complexidade dos litígios se apresenta e eles se diferenciam uns dos outros. Logo, conceber uma tipificação restrita – e turbada – para a participação dos sujeitos no processo coletivo, não será capaz de oferecer a tutela necessária aos litígios.

Edilson Vitorelli compreende que “*os terceiros não podem ser ignorados e, prudencialmente, a melhor conduta judicial é a de expedir-lhes notificações, designando oportunidade de que sejam ouvidos*”²¹³, todavia, o ato de comunicação é distinto do ato de participação. Para esse, há a necessidade da completa releitura desse sistema.

Inicialmente, como apresentado na introdução, a participação – assim como o contraditório – deve ser compreendida como um elemento instrumental, ou seja, “*a participação é um valor em razão e na medida em que proporciona acréscimo de qualidade ao resultado do processo*”²¹⁴. Esse resultado deverá ser a tutela justa e

²¹⁰ Antônio do Passo Cabral destaca vantagens, em visão eminentemente prática, da menor complexidade da lide: “*em primeiro lugar, ressalta o formato dialético do processo, cujo caráter argumentativo pressiona à contraposição de teses e alegações. Ademais, facilita a aplicação e o controle do correto e isonômico exercício do contraditório, permitindo verificar mais facilmente a contagem de prazos, dar vista a todos sucessivamente etc.*” (CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 404, jul./ago. 2009).

²¹¹ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

²¹² VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 23.

²¹³ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 490.

²¹⁴ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 182.

efetiva do direito material violado²¹⁵. Caso a participação não seja capaz de contribuir ao processo, ou o custo seja extremamente elevado para uma contribuição ínfima, ela não deverá ser admitida, zelando pela economia processual²¹⁶.

A partir dessa concepção, o autor vincula a participação à espécie da lide em juízo – trata-se de nova proposta de concepção das ações coletivas, em que elas são analisadas a partir das espécies do litígio²¹⁷ e não a partir das espécies de direito²¹⁸, como o são atualmente. A proposta, portanto, analisa uma escala gradual de complexidade²¹⁹/conflituosidade²²⁰ do litígio, acompanhada em igual medida do nível de participação recomendado:

a. Litígios coletivos globais simples: aqueles litígios de baixa conflituosidade e de baixa complexidade, que não atingem especificamente, ou de modo mais grave, a uma pessoa ou grupo de pessoas, ex.: pequenas lesões de massa a direitos do consumidor e de lesões ambientais de pequena monta. Nesses casos, há menor participação, isso porque “*é improvável que a ampliação da participação*

²¹⁵ “O processo é instrumentalmente adequado quando entrega de modo eficiente o direito material. O que está em jogo é a relação entre precisão e custo. Participação e outros elementos processuais somente serão valiosos se puderem aumentar a precisão da decisão em relação a determinação e realização do direito material, levando em conta os custos que ocasionam” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 204).

²¹⁶ “O princípio da economia processual vincula-se diretamente com a garantia do devido processo legal, porquanto o desvio da atividade processual para os atos onerosos, inúteis e desnecessários gera embaraço à rápida solução do litígios, tornando demorada a prestação jurisdicional” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 65).

²¹⁷ Edilson Vitorelli os divide em litígios transindividuais de difusão global, local e irradiada, isso porque: “*não faz sentido buscar uma classificação de direitos, mas, sim, de litígios. São eles que apresentam variação empiricamente verificável, passível de ser utilizada pelo ordenamento jurídico como parâmetro para o processo coletivo*” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 79).

²¹⁸ Direitos individuais homogêneos, direitos coletivos e direitos difusos.

²¹⁹ “*Define-se como complexidade a existência de potencial desacordo razoável acerca de qual seria a tutela jurisdicional adequada do direito material em determinado contexto litigioso. Litígios complexos são aqueles em que há diversas possibilidades de tutela, todas com relações variáveis de custo-benefício. A análise, por isso, afasta-se significativamente do binômio lícito-ilícito e se aproxima, inevitavelmente, de considerações que dependem de inputs políticos, econômicos e de outras áreas do conhecimento. Os problemas são policêntricos e sua solução não está preestabelecida na lei. Se a solução do litígio é facilmente passível de ser extraída do ordenamento jurídico, o litígio é simples*” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 67).

²²⁰ “*Define-se como conflituosidade a medida do desacordo interno à própria sociedade, envolvida no litígio, acerca de qual seria a tutela adequada do direito material violado e o modo de persegui-la*” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 67).

*processual a outros agentes, além do legitimado coletivo e do réu, contribua para a obtenção de uma decisão de melhor qualidade*²²¹;

b. Litígios coletivos globais complexos: litígios de baixa conflituosidade e de alta complexidade, que também não atingem especificamente, ou de modo mais grave, a uma pessoa ou grupo de pessoas, ex.: lesões para as quais haja dúvida científica em relação à efetividade de várias soluções disponíveis, ou de dificuldade na definição da relação de custo-benefício entre as opções. Nesses casos, recomenda-se a participação se os sujeitos forem *“detentores de conhecimento passível de auxiliar na resolução do caso”*²²²;

c. Litígios coletivos locais: litígios de média conflituosidade e de alta complexidade, que atingem com maior força uma determinada comunidade, ex.: vítimas de um acidente grave, lesões a trabalhadores de determinada empresa e violações de direitos de minorias. Nesses casos, o processo deve o mais participativo possível, de forma que *“outros legitimados devem ser admitidos ou mesmo convidados a atuar como parte no processo, de modo a garantir que o quadro traçado nos autos seja o mais fidedigno possível à realidade dos envolvidos”*²²³. Além disso, deve ser favorecido o *“caráter participativo e a vontade dos indivíduos que serão futuramente vinculados ao resultado do processo”*²²⁴;

d. Litígios coletivos irradiados: litígios de mais alta conflituosidade e complexidade, que atingem de modos distintos um vasto grupo de pessoas, com visões e interesses diferentes, ex.: construção de uma usina hidrelétrica e um desastre ambiental de grandes proporções. Nesses casos, a participação *“deverá ser tanto maior quanto mais elevada for a complexidade do litígio, a fim de explorar, dentre as diferentes possibilidades de solução, aquela que melhor atende aos interesses da classe”*²²⁵. Prosseguindo: *“os instrumentos participativos sejam, inicialmente,*

²²¹ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 481.

²²² VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 513.

²²³ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 533.

²²⁴ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 534.

²²⁵ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 559.

*aplicados de modo pluralista, para auxiliar na identificação dos subgrupos e interesses relevantes, bem como da intensidade com a qual serão atingidos pela decisão*²²⁶.

Apesar da análise caso a caso, duas linhas de utilidade da participação são apresentadas. A primeira é a processual: *“por intermédio da produção de provas e da análise das provas produzidas pelo adversário, em contraditório, se assegura que o julgador tenha um quadro mais acurado da realidade, e com isso, condições para produzir uma decisão melhor*²²⁷. A segunda é a extraprocessual: *“a participação acarreta na sociedade e nos envolvidos diretamente no processo o sentimento de que a justiça foi feita. Ao participar do processo, a parte derrotada se torna mais suscetível de aceitar o resultado adverso*²²⁸. Ambas guardam sua relevância.

Em síntese, portanto, Edilson Vitorelli propõe a aceitação da complexidade dos litígios coletivos, a partir da qual, somada a conflituosidade desse litígio, deve ser analisada a intensidade da participação processual.

Conclui-se que todas essas propostas são capazes de contribuir com a resultados qualitativos e com a concepção do “processo justo”, eliminando até mesmo a dispersão legislativa e permitiria o exercício adequado da participação para cada espécie de litígio. A reformulação das intervenções de terceiros, com cláusulas gerais que simplifiquem as intervenções sem se ater rigidamente às situações típicas pré-definidas abrangeria mais eficazmente os desafios contemporâneos do direito material e processual, sobretudo se adaptadas à complexidade e à conflituosidade.

²²⁶ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 572.

²²⁷ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 173.

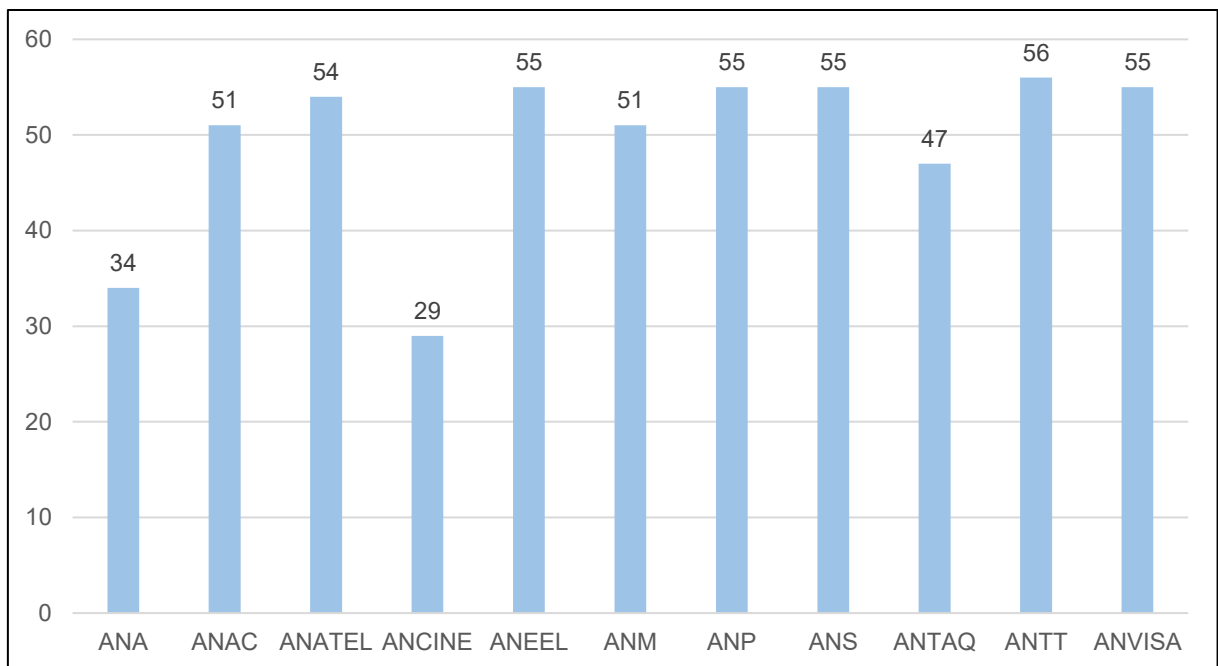
²²⁸ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 173.

IV. RESULTADOS

A pesquisa analisou e colheu dados de 542 processos judiciais para o teste das hipóteses. Como explicado no capítulo metodológico, a definição das amostras foi feita com o uso de *software* específico para essa finalidade, atingindo uma margem de erro de 5% e um grau de confiança de 98% nos resultados.

A oscilação no quantitativo absoluto de dados em relação à ANA, ANCINE e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) (conforme abaixo) ocorre porque o retorno da consulta no sistema de processo eletrônico conforme os parâmetros adotados foi respectivamente de 82, 58 e 280 processos, enquanto as demais foram mais elevados (p. ex., a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) com 2.463) – consequentemente a amostra foi mais baixa em relação aos demais.

Figura 1 - Quantitativo de casos analisados por agência reguladora

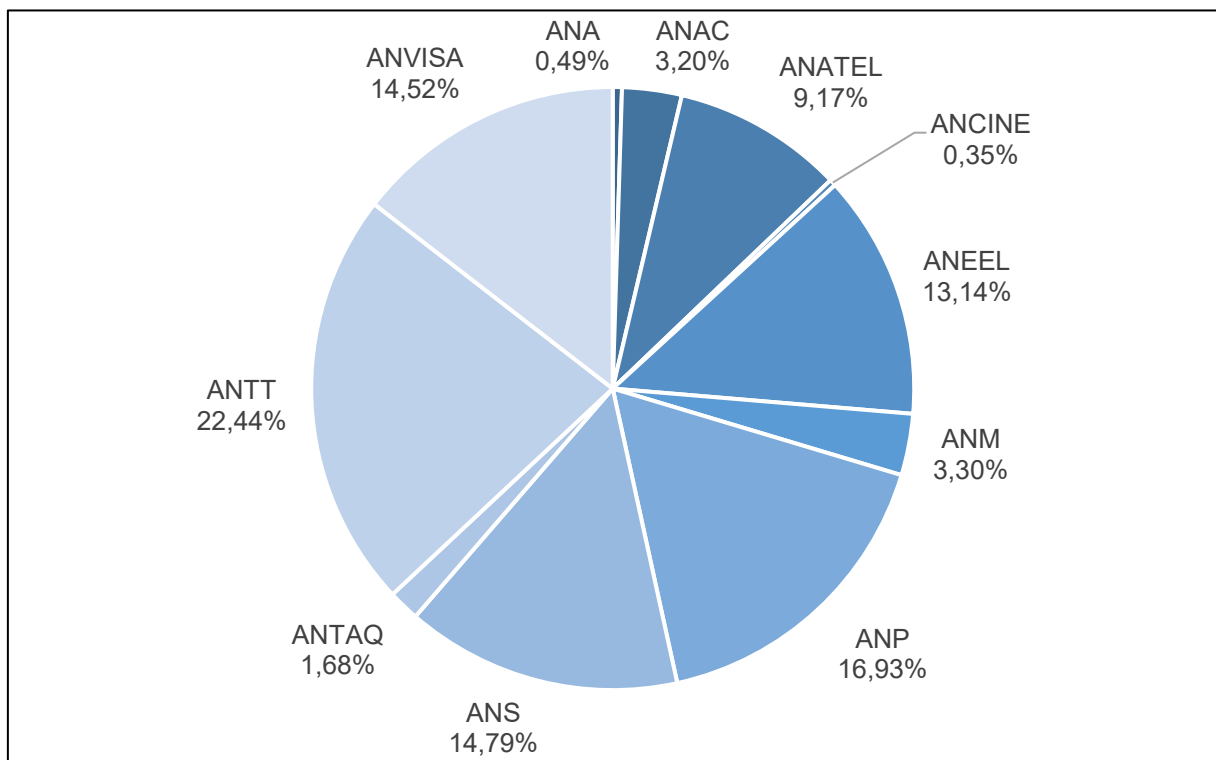


Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

De antemão, a fim de instigar a investigação dos perfis de litigância, registra-se o percentual dos casos em que há participação das agências reguladoras – conforme o recorte metodológico: na segunda instância do TRF1.

Verifica-se que há uma prevalência de ações com a participação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) (22,44%), seguida de um relevante estoque da Agência Nacional de Petróleo (ANP) (16,93%), da ANS (14,79%), da ANVISA (14,52%) e da ANEEL (13,14%). As demais representam um estoque relativamente mais baixo do que as demais, como a ANATEL (9,17%), a ANM (3,30%) e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) (3,20%), e um estoque absolutamente mais baixo, como a ANTAQ (1,68%), a ANA (0,49%) e a ANCINE (0,35%).

Figura 2 - Percentual dos casos em que há participação das agências reguladoras



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Esses dados incluem demandas de quaisquer naturezas que tramitam com o cadastro das agências no sistema de processo eletrônico, cabendo considerar que abrangem demandas tributárias e demandas com cadastro equivocado da agência (sem que ela participe efetivamente), mas não incluem demandas em segredo de justiça, em processos físicos ou em que a agência não tenha sido cadastrada.

A sua análise aprofundada pode revelar, inclusive, a não caracterização da figura do litigante habitual em todas as agências. A caracterização de seus representantes legais, contudo, permanece como de litigantes habituais, já que representam a totalidade das agências reguladoras de nível federal.

IV.1 A provocação

Em relação ao primeiro problema da pesquisa, sobre como a participação das agências é provocada no processo civil, a hipótese proposta foi de que as partes eram as responsáveis majoritárias, o que veio a ser confirmado.

Há, portanto, uma preponderância da modalidade de intervenção provocada, nas quais, como bem aponta Daniel Colnago, a *“utilidade seria destinada àquele que provoca a intervenção, no sentido de obter título executivo em face do interveniente, ou mesmo de fazer estender a força da decisão judicial a terceiros”*²²⁹.

Esse fenômeno existiria em contraposição à intervenção voluntária, na qual *“a principal utilidade da intervenção seria a de evitar os efeitos da decisão judicial, alterando o resultado do processo por meio de sua manifestação”*²³⁰.

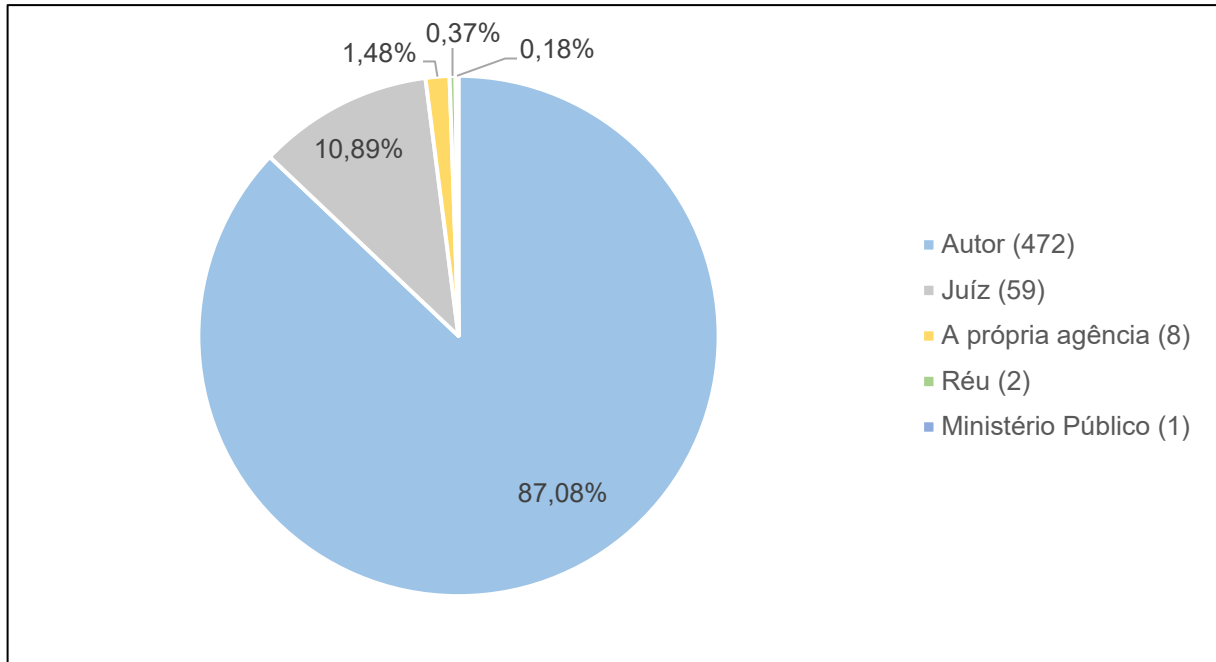
À parte do conceito teórico, o significado adotado na pesquisa para a “provocação” é a primeira referência expressa por escrito no processo, por qualquer sujeito que seja, de que a agência ingresse no feito. Portanto, para fins de interpretação da hipótese e dos resultados, se a provação foi realizada pela própria agência, trata-se da intervenção voluntária, se não, provocada.

Da análise de todas as amostras (envolvendo todas as onze agências reguladoras) é possível observar que em 87,08% dos casos a participação da agência foi provocada pelo autor da ação. Seguida pela provocação do juiz (10,89%), da própria agência (1,48%), do réu (0,37%) e do Ministério Público (0,18%).

²²⁹ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

²³⁰ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

Figura 3 - Quem provocou a participação da agência



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Há uma relação relevante que pode induzir a outras leituras reduzindo o percentual de provocação do juiz e aumentando o do autor. Isso porque de 59 casos em que o juiz provocou a participação da agência, 53 deles eram mandados de segurança (dentre individuais e coletivos). Considerando que o art. 7º, VII, da Lei 12.016/2009 exige a intimação do órgão de representação judicial das agências como pessoa jurídica interessada, pode-se entender que o responsável pela provocação é o próprio impetrante, já que por ter distribuído a ação e pela exigência legal é certo que a agência deveria participar do processo, leitura essa na qual seria irrelevante o fato de que a previsão legal determina que a intimação seja feita pelo juiz.

No entanto, como o que interessa é a referência expressa por escrito no processo de que a agência ingresse no feito, a leitura apresentada no gráfico é a que atende a pesquisa, na medida em que o objetivo é identificar o efetivo agente responsável pelo fenômeno social da participação da agência – tanto é que se não provocada há violação da norma, mas o fenômeno social não é concretizado.

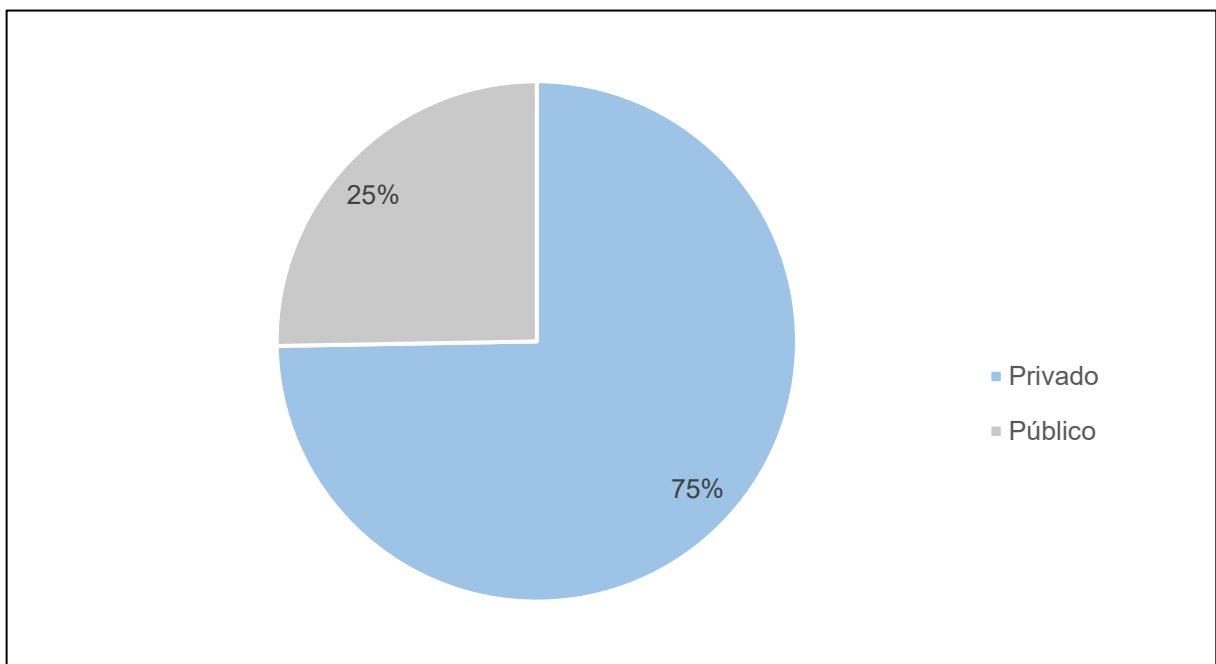
Analisando comparativamente outra instituição que participa das ações civis, há apontamentos relevantes de pesquisa sobre o Ministério Público que descreveu a existência de dois grupos distintos: aqueles que agem com uma visão procedimental, cautelosa, ritualística e de rotina, sobretudo de dentro de seus gabinetes; e aqueles

que usam de sua condição de autoridade pública, imbuída de poderes e legitimidade para identificar problemas sociais graves e resolvê-los²³¹.

O fato é que com a majoritária participação provocada da agência e sua alocação no polo passivo, pode haver uma prevalência do primeiro grupo, cuja análise seria pertinente para compreender se esse fenômeno se justifica pelos incentivos comportamentais oferecidos ou pela opção da adoção de medidas administrativas na solução dos problemas identificados pela agência, que desaguariam no judiciário na forma representada de insatisfação (litígio) pelos interessados/afetados.

Mas fazendo referência aos agentes responsáveis, segregando-os conforme sua natureza de sujeito de direito público ou privado, percebe-se que em 75% dos casos os particulares provocaram a participação da agência, enquanto apenas em 25% a provocação ocorreu por causa dos entes públicos (considerando juízes, a própria agência e o Ministério Público). A consideração anterior sobre a possível leitura da provocação no mandado de segurança também é aplicável.

Figura 4 - Natureza de quem provocou a participação da agência



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

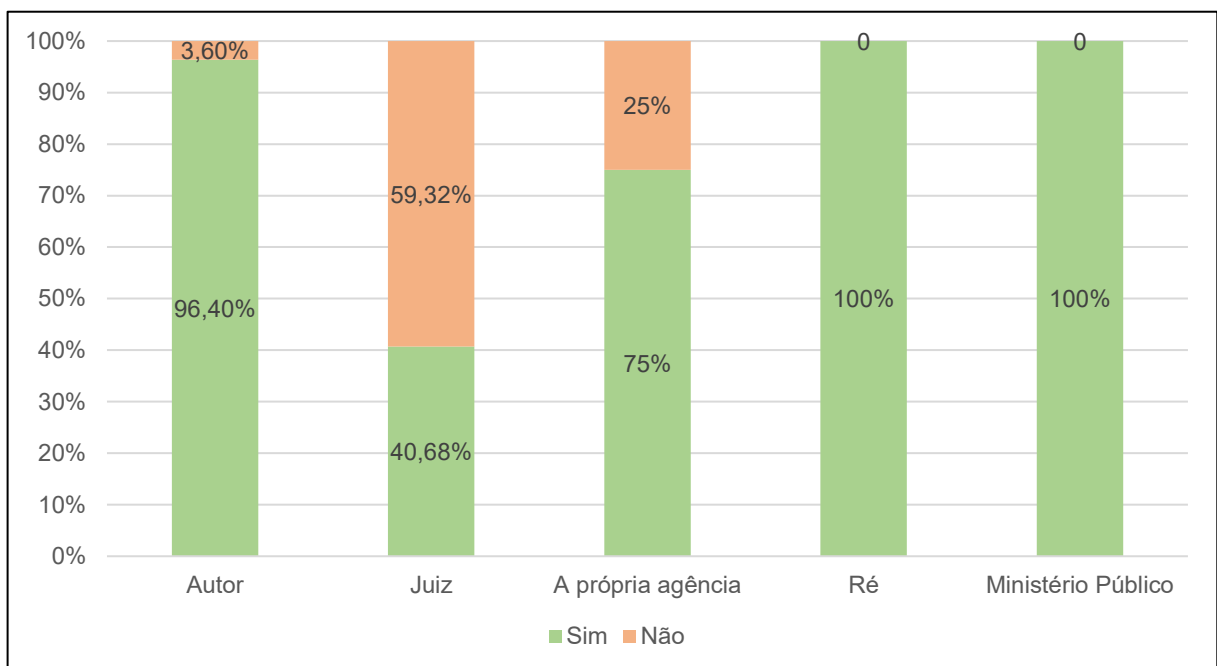
²³¹ COSLOVSKY, Salo Vinocur. Relational regulation in the Brazilian Ministério Público: The organizational basis of regulatory responsiveness. *Regulation & Governance*, Oxford, v. 5, p. 70–89, mar. 2011, p. 15.

De todo modo, há grande variação no ato de provocação quando se trata de identificar se há ou não a tipificação da modalidade interventiva da agência.

Essa variação depende do agente responsável por esse ato de provocação. No caso do réu e do Ministério Público em 100% dos casos a provocação foi acompanhada de uma hipótese típica de intervenção, apesar de serem números absolutos muito baixos (dois casos para o réu e um caso para o Ministério Público). Já no caso de provocação pela própria agência em 75% dos casos houve a tipificação e em 25% não houve, apesar de também ser um quantitativo baixo (oito casos).

A variação relevante, contudo, surge comparando a provocação dos autores e a provação do juiz. Enquanto os autores provocam a participação da agência tipificando-a em 96,40% dos casos, os juízes o fazem apenas em 40,68%.

Figura 5 - Se no ato de provocação a participação da agência é tipificada

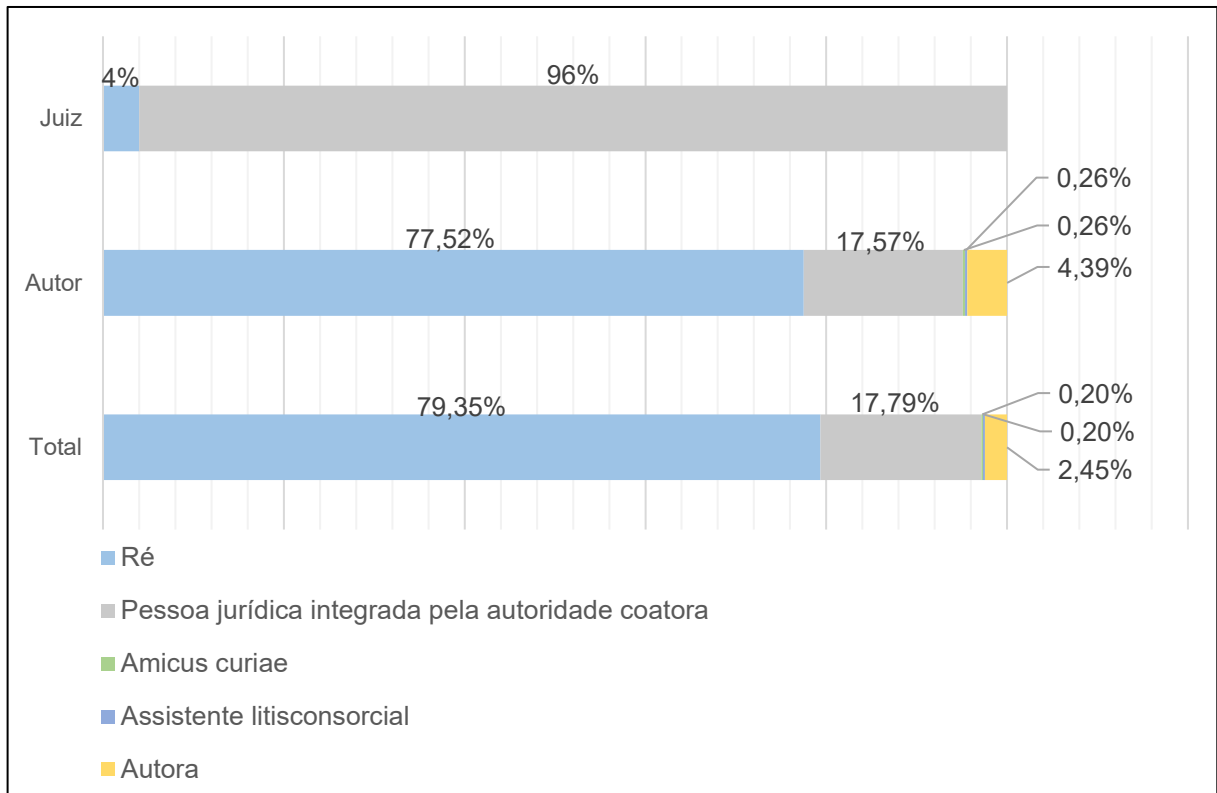


Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Um fator que deve ser considerado para a melhor leitura desses dados é a alta carga de tipificação decorre do: ajuizamento das ações contra as agências, qualificando-as como ré; e da impetração de mandados de segurança, provocando a intimação das agências como pessoa jurídica interessada via órgão de representação judicial (conforme determinado por art. 7º, VII, da Lei 12.016/2009).

Adentrando na tipificação, nota-se justamente números totais a prevalência da participação das agências como ré. Esse fato será abordado mais adiante, a fim de tratar da natureza litigiosa da relação judicial estabelecida entre as partes e a agência.

Figura 6 - Distribuição da tipificação conforme cada agente



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

A partir desses resultados a segunda hipótese da pesquisa foi rejeitada. Tratava-se da hipótese de que o procedimento de participação era atípico, ou seja, em desconformidade com as hipóteses típicas previstas pela legislação processual (individual ou coletiva), que hoje prevalecem na legislação processual.

Portanto, descarta-se o risco de que as provocações estivessem ocorrendo de modo desorganizado e submetendo as agências a riscos desproporcionais, dada a (hipotética e não confirmada) falta de clareza sobre as repercussões de sua participação no processo, como por exemplo a coisa julgada.

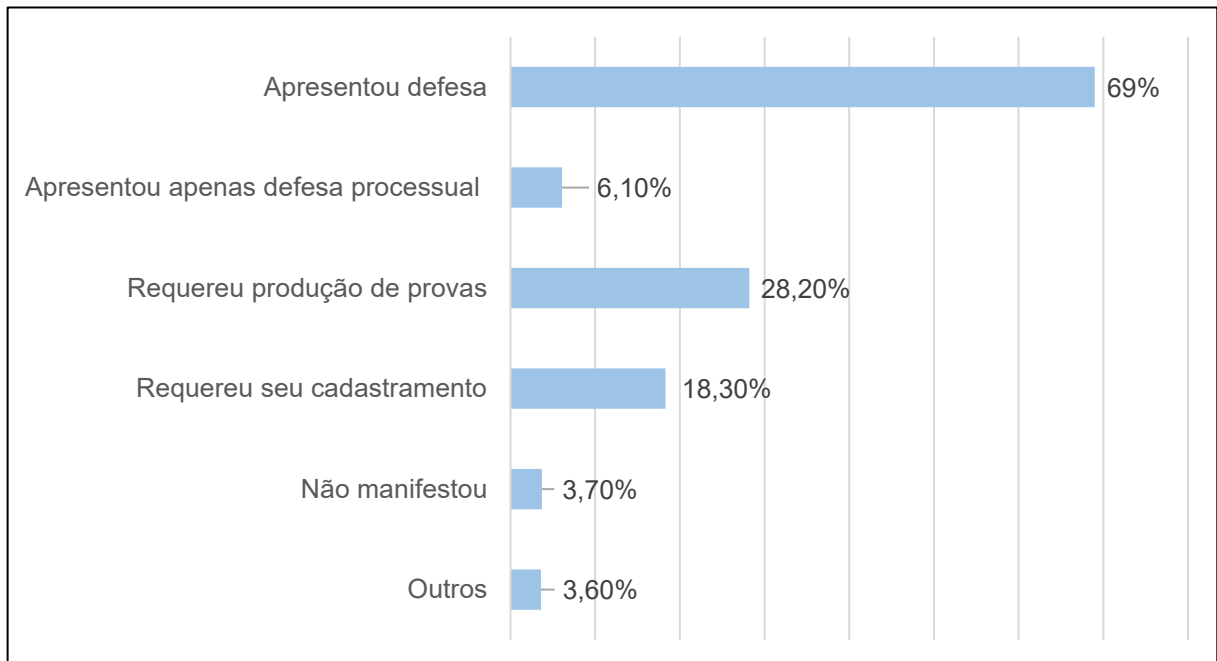
A baixa presença da figura típica do *amicus curiae* e da assistência não afasta, mas mitiga a tese da teoria da captura processual e da influência no processo com a finalidade de evitar processos legislativos ou regulatórios. Esses dados, contudo, pendem de análise na segunda instância e nas cortes superiores.

A baixa presença em geral das demais figuras típicas de participação, por outro lado, podem revelar uma baixa operação dos instrumentos processuais disponíveis para melhor adequação à peculiaridade da demanda ou apenas uma inutilidade das atuais hipóteses típicas para as situações experienciadas pelas agências.

IV.2 A manifestação

Ingressando no segundo problema da pesquisa, sobre como as agências manifestam no processo, há uma maior pluralidade de dados e considerações pertinentes para a sua análise. Dos 542 casos analisados, a agência:

Figura 7 - Conteúdo da manifestação da agência



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Os “outros” dados são: (3) manifestou ciência; (2) manifestou desinteresse; (2) requereu seu cadastramento como litisconsorte ativa; (1) requereu seu cadastramento como litisconsorte passiva; (1) requereu intimação do MPF; (1) requereu citação da União; (1) requereu seu cadastramento como assistente simples do autor; (1) apresentou reconvenção; (1) informou a impossibilidade de cumprir a liminar; (1) requereu a citação de terceiros prejudicados; (1) pediu o indeferimento da liminar.

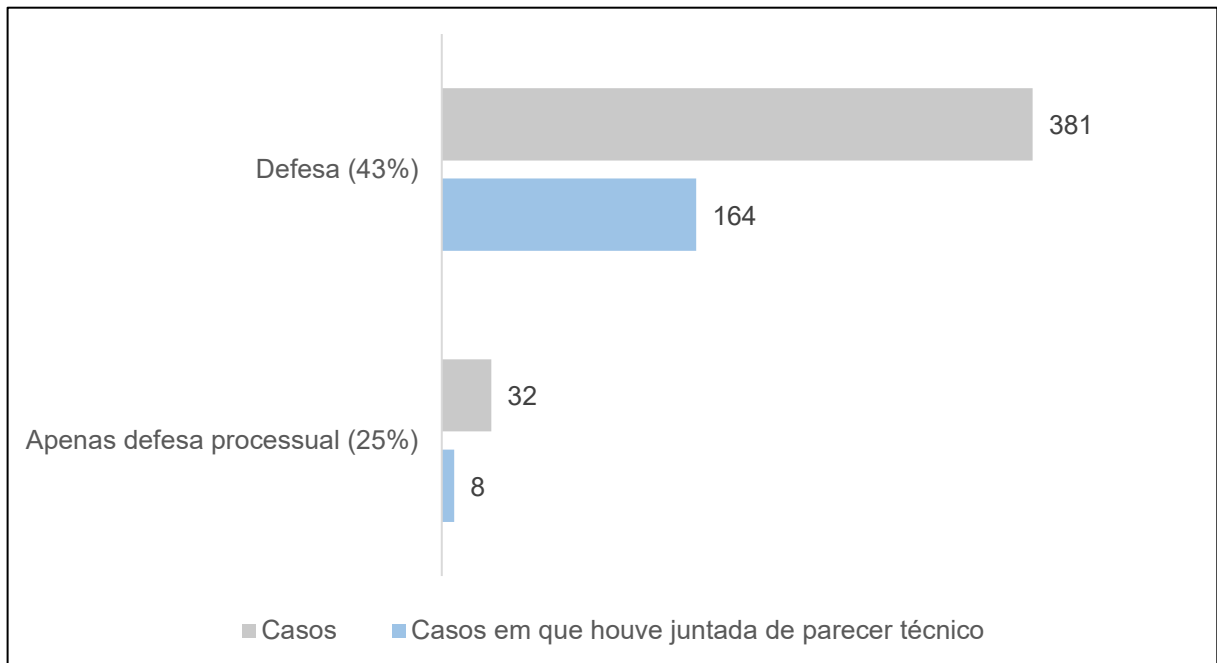
Percebe-se dos dados o baixo índice de não manifestação, que por si só não representa a revelia já que os resultados consideram todas as amostras, logo, incluem

hipóteses de *amicus curiae* e assistência. Portanto, ainda que baixo, o índice representa um distúrbio que deve ser sanado sobretudo considerando a relevância do interesse público discutido nessas demandas.

Percebe-se também um índice relativamente baixo de defesas que sejam apenas processuais. A ocorrência desse fenômeno pode estar relacionada ou não (sendo, portanto, mera correlação) com a não apresentação de documentos técnicos pela agência ao representante legal. Assim, durante a coleta dos dados foi formulada a hipótese de que a defesa processual ocorreria com maior frequência nas hipóteses em que o representante legal da agência não obteve subsídios em tempo hábil para a elaboração de uma contestação de mérito.

Comparando esses índices, observa-se que de fato as defesas tão somente processuais estão acompanhadas de pareceres técnicos da agência apenas em 25% dos casos, enquanto as defesas de mérito estão acompanhadas em 43% dos casos:

Figura 8 - Proporção do tipo de defesa e juntada de documento



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

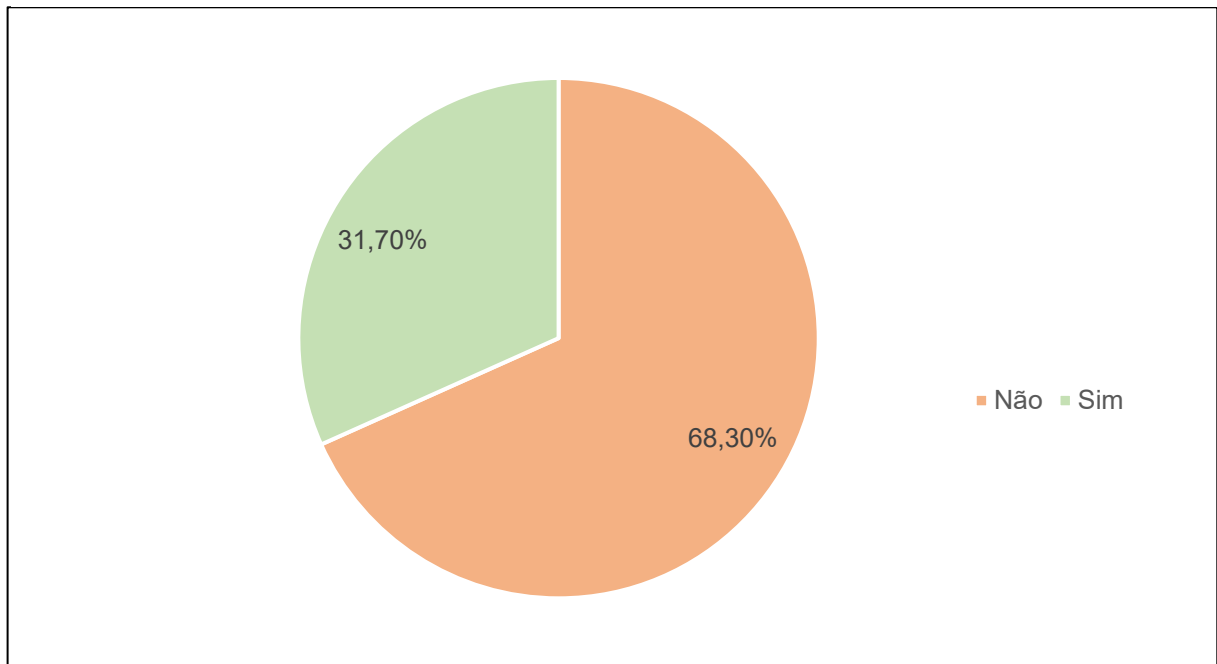
Em termos gerais, contudo, os pareceres técnicos foram apresentados tão somente em 31,7% dos casos. A hipótese proposta inicialmente de que as manifestações das agências por seu representante legal são acompanhadas de subsídios técnicos da própria agência, portanto, não foi confirmada.

Outros resultados que também chamam a atenção são a juntada de prova documental, o requerimento de produção de provas, a absoluta inexistência de requerimentos de meios de solução consensual e o requerimento de cadastramento (abordado no subtítulo do mandado de segurança), abordados em sequência.

Sobre a juntada de prova documental, foram analisados dois grupos distintos. Um deles é a juntada do parecer técnico elaborado pela própria agência (abordado parcialmente na figura anterior) e o outro é a juntada de outros documentos em geral.

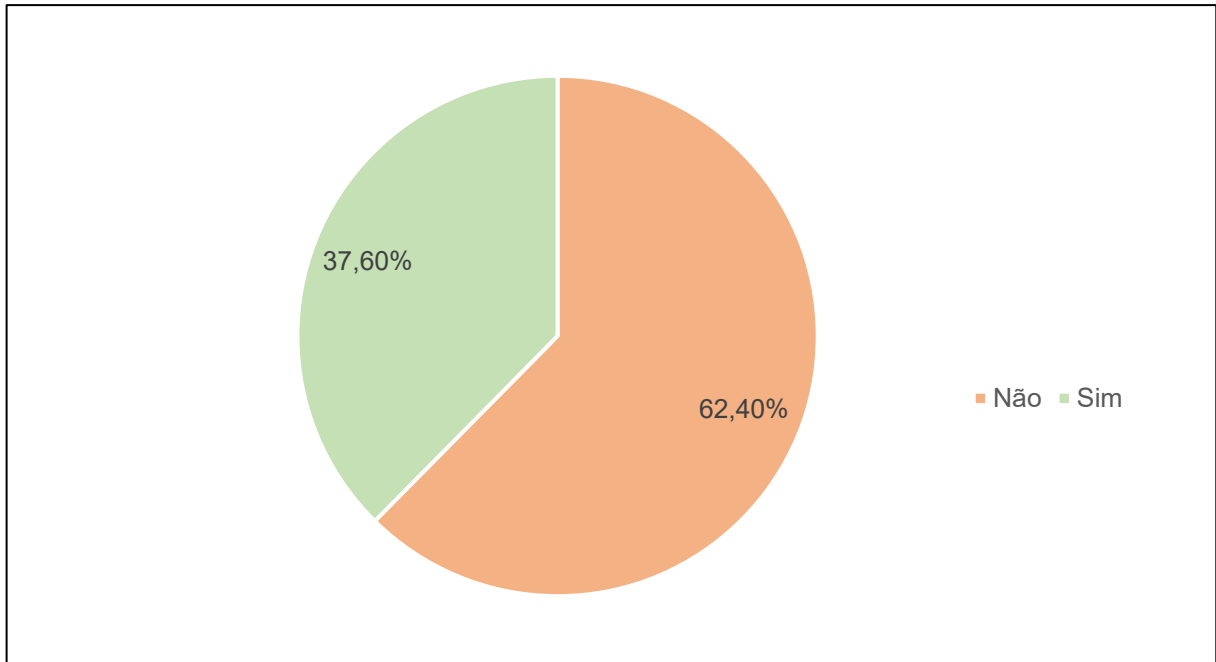
Observa-se que do universo de casos analisados, os pareceres técnicos foram apresentados em 31,7% dos casos (como já citado) e outros documentos foram apresentados em proporção ligeiramente maior, em 37,6% dos casos:

Figura 9 - Se com a manifestação jurídica foi apresentado parecer da agência



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Figura 10 - Se com a manifestação jurídica foi apresentado outro documento



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

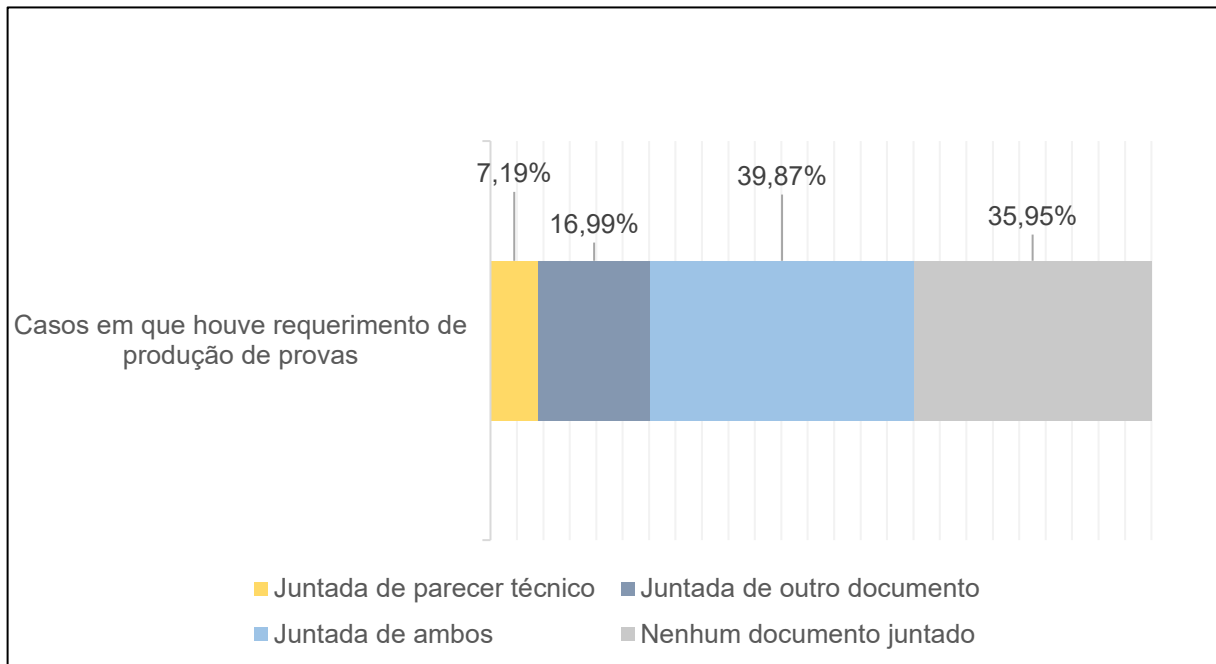
Ambos os números refletem a perspectiva, inicialmente apresentada como sendo apontamento da doutrina norte-americana, de que não há evidência de procedimentos padrões adotados para a manifestação, seja na perspectiva dos atos de comunicação entre representante legal e agência, seja na perspectiva do ato de manifestação da agência no processo (por meio de seu representante legal), isso porque os dois exigiriam a respectiva referência documental, pouco apresentada.

Se adotada a perspectiva de que os juízes conhecem as agências a partir das cópias dos processos administrativos, a não juntada também inibe esse fenômeno.

E sobre o requerimento de produção de provas, o percentual de 28,20% é relevante, ainda mais calculando que descartando os mandados de segurança o percentual (em que a produção de provas não é admitida) sobe para 35%.

Como feito acima comparando as defesas com a juntada dos pareceres técnicos, a comparação dos dados de requerimento de produção de provas (excluindo as ações de mandado de segurança) com a juntada de prova documental também é interessante, porque ao contrário das defesas, ambos não guardam qualquer relação:

Figura 11 - Proporção de prova documental em requerimentos de produção de provas



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Pode-se observar que apesar da prevalência da prova documental genérica (16,99%) sobre o parecer técnico (7,19%), a maioria absoluta é da juntada de ambos os documentos (39,87%), mas também há uma substancial ausência de qualquer prova documental (35,95%). Não é possível identificar a influência (relação ou correlação) desses parâmetros no índice de requerimento de produção de provas.

Retornando ao resultados que chamam a atenção, especificamente sobre a absoluta inexistência de requerimentos de meios de solução consensual, é necessário reafirmar a prevalência da participação das agências no polo passivo das ações, tipificadas como ré em 79,35% dos casos. Analisando esse dado com o fato de que as agências em nenhum momento transacionaram sobre o objeto litigioso, reconheceram a procedência do pedido ou requereram a designação de audiência de conciliação, o resultado é que a participação da agência resulta em um processo judicial adversarial, litigioso, sem incentivo para medidas alternativas de solução da demanda que não sejam o proferimento de uma sentença – cabendo dar ênfase na existência do já citado acordo entre MPF, União e ANM, que pode indicar que essas medidas são suscitadas e desenvolvidas conforme o trâmite processual.

Tal qual o Ministério Público incentiva e usa modelos de respostas e de peças processuais²³², caracterizando um comportamento de litigante habitual cuja finalidade é o melhor alocamento de recursos (sob sua perspectiva, para casos mais relevantes), pode ser que as manifestações das agências advenham de modelos que não contemplem as medidas compositivas, como pode representar um juízo de valor de efetivo desinteresse – restar saber se da agência ou de seu representante legal.

IV.2.1 A manifestação no mandado de segurança

Um resultado relevante, mas inesperado, é a manifestação das agências reguladoras nos mandados de segurança. A provocação já foi abordada anteriormente e revela que apesar da disposição legal, muitas vezes a provocação da agência é feita de forma atípica e tantas outras vezes essa provocação recai sobre a figura do juiz.

O fato relevante é a atribuição da doutrina da posição da autoridade coatora de legitimado formal para defender a pessoa jurídica de direito público em cujo nome atuou na prática do ato discutido. A título exemplificativo, cita-se a doutrina de Humberto Theodoro Jr.²³³ e de Eduardo Talamini²³⁴.

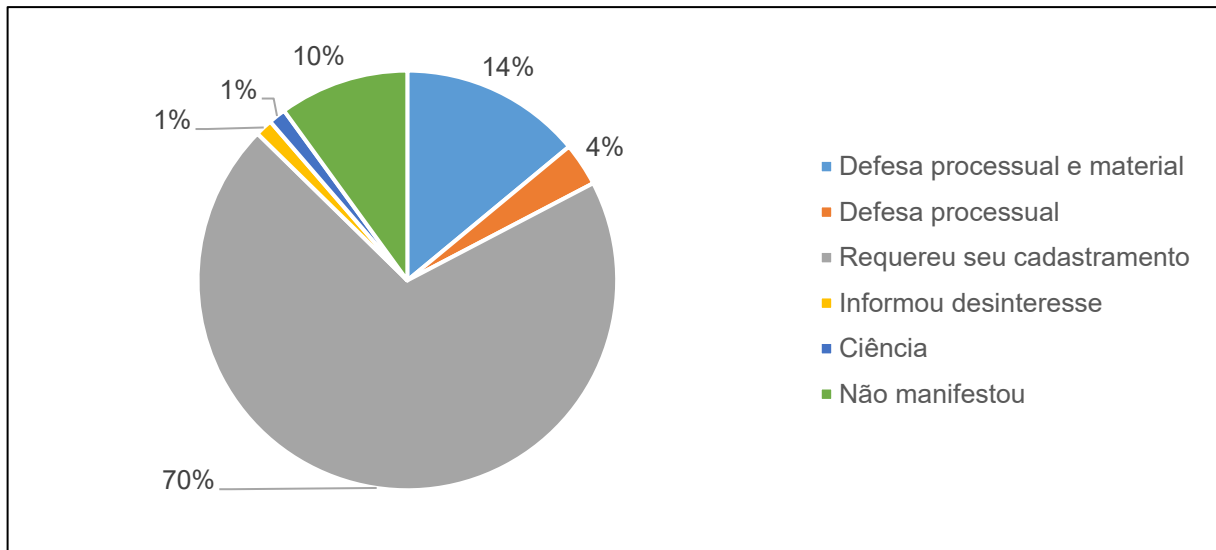
Veja-se o conteúdo da manifestação das agências reguladores no mandado de segurança e a sua respectiva proporção sobre o universo de 150 desses processos:

²³² ALMEIDA, Ananda Palazzin de. *O Ministério Público como litigante habitual: uma atuação estratégica?*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 209.

²³³ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. II. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²³⁴ TALAMINI, Eduardo. Nota sobre as partes e os terceiros no mandado de segurança individual à luz de sua nova disciplina (Lei 12.016/2009). *Informativo Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados*, Curitiba, n. 29, ago. 2009. Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/eduardo_30.pdf>. Acesso em 15 jan. 2025.

Figura 12 - Tipos de manifestação das agências nos mandados de segurança



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Em 70% dos casos a agência reguladora tão somente requereu o seu cadastramento no processo para o recebimento de intimações. Não houve prestação de informações, não houve apresentação de defesa. Esse fato foi constatado tanto em processos que tramitaram em meios físicos (e foram digitalizados) quanto em processos que apenas tramitaram em meio eletrônico.

Ou seja, em 82% desses casos a agência reguladora não contribuiu para o processo. Esse dado aponta para um risco concreto, na medida em que “a repercussão do processo [do mandado de segurança] operará toda sobre os poderes e interesses daquela pessoa pública, e não apenas sobre a autoridade notificada”²³⁵, e para uma inutilidade da participação do ponto de vista intraprocessual e para um desinteresse na interação com os juízes para formação de credibilidade da agência – relevante acaso avaliada a natureza de litigante habitual.

Tratando mais uma vez do Ministério Público, pesquisas revelam que os promotores são incentivados a adotarem posturas processuais cautelosas, reativas e formalistas, em contraposição a posturas criativas de solução de problemas²³⁶. Tratando das agências, pode haver similaridade no fenômeno, sobretudo neste recorte dos mandados de segurança, na medida em que a conduta mais conservadora

²³⁵ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. II. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²³⁶ COSLOVSKY, Salo Vinocur. Relational regulation in the Brazilian Ministério Público: The organizational basis of regulatory responsiveness. *Regulation & Governance*, Oxford, v. 5, p. 70–89, mar. 2011, p. 75.

de fato é aquela praticada, restrita ao requerimento de cadastramento, considerando que o cálculo do risco do comportamento pode revelar consequências maiores na prestação de informações. Falta saber qual a estrutura que incentive o comportamento, se da agência, se de seu representante legal.

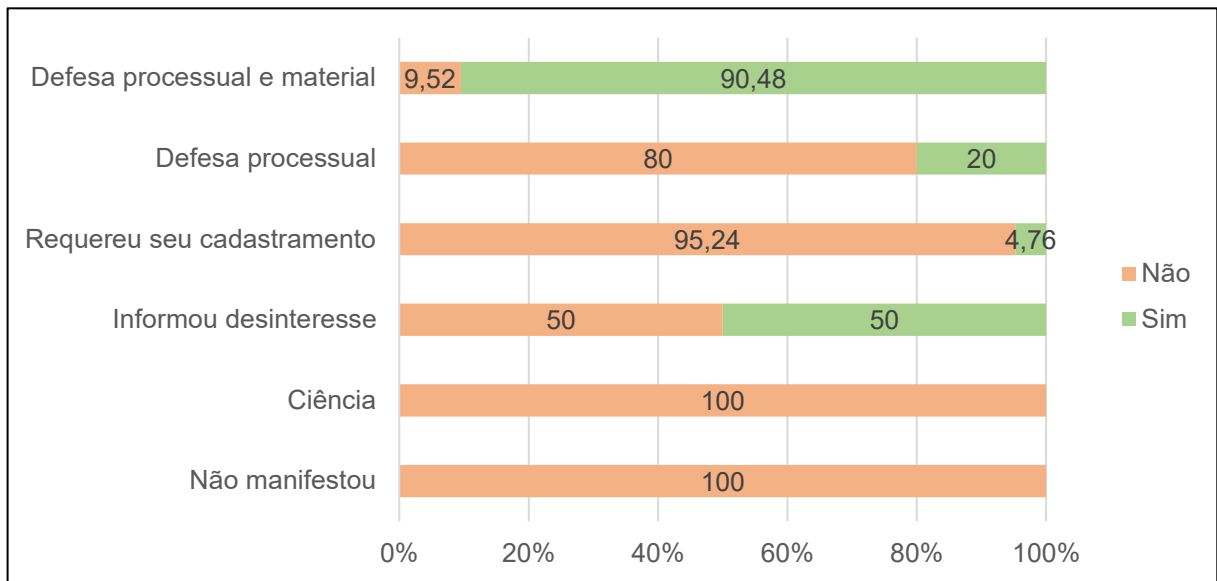
De todo modo, em outros 18% dos casos a agência reguladora apresentou defesa, manifestando contrariamente à pretensão autoral.

A caracterização da defesa pode ser confundida com a prestação de informações, instituto típico do mandado de segurança. Nos casos analisados não houve uma delimitação clara entre um ato e outro, de forma que sempre foram apresentadas informações houve impugnação da pretensão autoral e vice-versa. De toda forma, “jamais se negou a possibilidade de que fosse apresentada uma peça formal de ‘contestação’ pelo órgão de representação judicial da pessoa jurídica”.²³⁷

Veja-se que o fenômeno de a defesa meramente processual estar desacompanhada em maior grau da prova documental também ocorre nos mandados de segurança, estando ainda mais presente e nítida nos casos em que a agência apenas requereu seu cadastramento (95,24% dos casos, sem prova documental):

²³⁷ TALAMINI, Eduardo. Nota sobre as partes e os terceiros no mandado de segurança individual à luz de sua nova disciplina (Lei 12.016/2009). *Informativo Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados*, Curitiba, n. 29, ago. 2009. Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/eduardo_30.pdf>. Acesso em 15 jan. 2025.

Figura 13 - Proporção da juntada de documentos em cada tipo de manifestação da agência



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

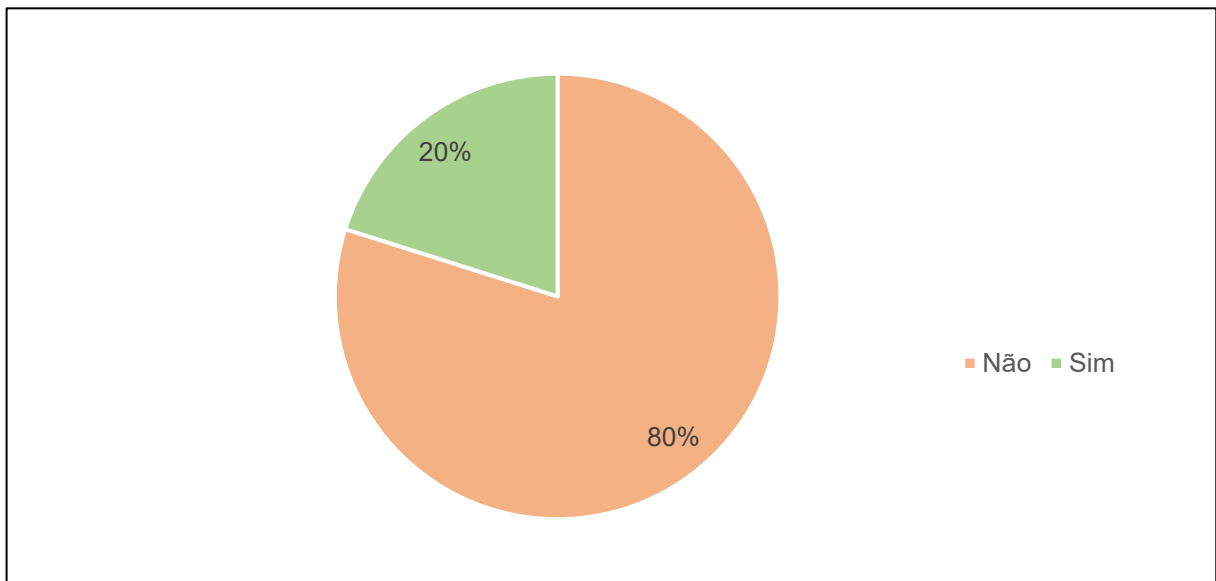
No entanto, não é possível identificar neste momento qual a relação de causa e consequência entre os dados (e se há uma relação). Por exemplo, se a agência não subsidia o representante legal com prova documental e esse, por consequência, não presta informações / apresenta defesa, ou se o representante legal opta por conta própria por não prestar informações / apresentar defesa.

IV.3 A influência

Em relação ao terceiro problema da pesquisa, sobre qual grau de influência das agências nas sentenças, considerando essa influência como a adoção expressa pela sentença da manifestação da agência como razão de decidir, a hipótese proposta era de que as agências têm influência sobre as sentenças.

Contudo, a hipótese não foi confirmada. As sentenças adotaram a manifestação da agência reguladora como razão de decidir apenas em 20,3% dos casos:

Figura 14 - Sentenças que adotaram a manifestação da agência reguladora como razão de decidir



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

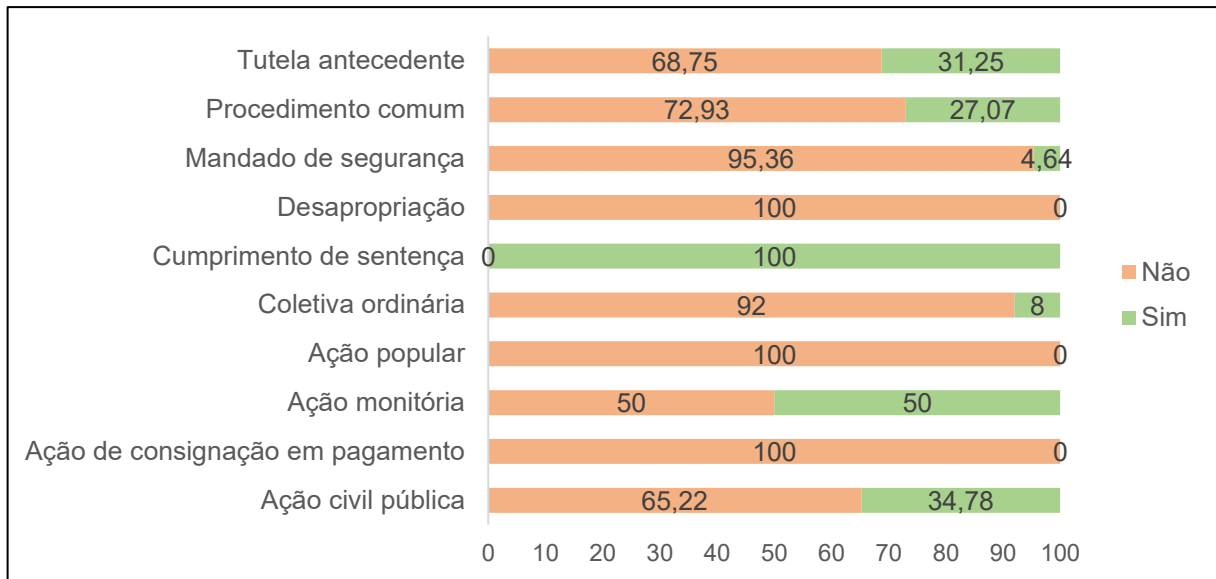
Esse fator, evidentemente, pode sofrer modificações conforme variáveis que não foram apuradas nesta pesquisa por estarem fora do recorte metodológico. Uma delas é a complexidade da lide, na medida em que discussões mais complexas poderiam causar maiores referências expressas a manifestação da agência (seja a favor ou contra ela), mas faz-se a ressalva de que no decorrer da pesquisa não houve indícios que apontassem para a confirmação dessa hipótese.

O resultado, em que pese as diferenças, é próximo daquele obtido por Paulo Gonet e Débora Costa quando verificaram que apenas em 30% dos processos de controle concentrado de constitucionalidade as informações ou argumentos dos *amici curiae* foram expressamente citados nos votos no STF²³⁸.

Visualizando os dados conforme cada tipo de procedimento objeto do levantamento é possível identificar algumas discrepâncias:

²³⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; FERREIRA, Débora Costa. Amicus curiae em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte?. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 16, n. 7, p. 169-185, jan./abr. 2017.

Figura 15 - Influência da agência por tipo de procedimento



Fonte: Elaborado pelo autor (2025).

Os resultados da desapropriação, do cumprimento de sentença e da ação de consignação em pagamento devem ser analisados com a cautela de que cada um deles representa um universo de apenas um caso levantado.

Já em relação à ação popular foram levantados 8 casos e em relação à ação civil pública foram 23 casos. Respectivamente, o grau de influência da sentença foi de 0% e de 34,78% - resultados esses que são insuficientes para responder a hipótese sobre o efeito da complexidade da lide na influência do sentenciamento da lide, mesmo que considerando a complexidade dessas demandas coletivas em abstrato.

Especificamente em relação ao procedimento comum, a margem (27,07% de influência) é próxima daquele resultado geral de 20,3% de influência.

No entanto, nos mandados de segurança a influência das agências cai para 4,64%. Considerando que a tipificação legal da sua provocação é para a prestação de informações e que o contraditório (e o próprio instrumento da participação) atuam para contribuir ao feito, esse resultado pode indicar a disfunção do procedimento, seja em razão da indisposição dos sujeitos em exercerem essa função (a agência ou seu representante legal), seja em razão do rito e escopo do próprio mandado de segurança (influenciando a forma de julgamento pelo juiz), seja por outra razão não abordada.

Conclui-se, portanto, que a participação das agências reguladoras no processo civil é desprovida de utilidade, tendo em vista que não contribui para o juízo decisório.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa pretendeu investigar a relação entre a regulação e o processo civil, especificamente as relações intraprocessuais decorrentes da participação das agências reguladoras a fim de responder: como a participação das agências reguladoras no processo civil é provocada, como ela manifesta no processo e se a sua manifestação influencia expressamente as sentenças como razão de decidir.

A pesquisa demonstrou que as formas mais tradicionais desse relacionamento ocorrem pela interferência judicial nas políticas regulatórias e/ou na revisão de atos administrativos. Existem, contudo, formas menos tradicionais, como por exemplo a intervenção na estrutura de uma agência, no reforço do quadro de servidores (como é o caso nacional do MPF, União e ANM) no fomento da comunicação, na própria criação de agências reguladoras. Essas relações podem decorrer da pressão pública, de crises econômicas e de resultados indesejados de mercado.

A interferência judicial na revisão de atos administrativos, também chamada de controle judicial ou simplesmente revisão judicial, ganhou novos contornos com a CR/88 desde sua importação do Direito Francês, com maior flexibilidade do Direito e possibilidade de interpretação judicial. Contudo, com a influência norte-americana da Doutrina Chevron, o Poder Judiciário Brasileiro sinalizou seu papel de não agir como um interventor direto na regulação, mas como um assegurador dos parâmetros constitucionais e legais perante a Administração Pública. Posteriormente, com o Tema 698 de Repercussão Geral, o STF fixou precedente vinculante sobre o modelo “fraco” de intervenção judicial, respeitando a discricionariedade do administrador público.

Como revelam estudos nacionais e internacionais, estatisticamente a revisão judicial presta deferência ao entendimento do administrar ou se limita ao escrutínio de falhas procedimentais em vez de questões de mérito, apesar de haver conclusões de que a complexidade do caso pode influenciar no comportamento do tribunal.

De modo geral, os argumentos da revisão judicial predominam sob a perspectiva negativa, pautando-se majoritariamente na complexidade da matéria regulatória e especialidade das agências (essa em contraposição à natureza generalista dos juízes) – apesar de haver conclusões de que as decisões administrativas não seriam melhores do que as judiciais. A revisão geraria, ainda, efeitos colaterais como a paralisia do administrador público, a possibilidade de abusos

do judiciário e a duplicidade de custos da máquina pública (essa, por outro lado, pode ser sopesada com a os benefícios da oitiva de peritos, contribuindo ao assunto).

Em que pese os argumentos, as evidências apontam que no relacionamento processual entre reguladores e juízes, há uma calibragem velada das interações que considera, de cada lado (no caso das agências, amparadas por advogados altamente treinados e especializados da Procuradoria-Geral Federal, integrante da AGU), métodos de influência que não sejam vistos como combativos, zelando por uma relação de custo-benefício pautada sobretudo pelo uso da linguagem e convencimento. Tanto é assim que o descumprimento das ordens judiciais ocorreria de modo sutil pelas agências, recorrendo, justificando a inércia, atendendo apenas parcialmente, não usando decisões anteriores como precedentes, por exemplo.

Analisados individualmente, os administradores são especialistas de longa data em suas áreas, atuando mediante o controle preventivo e tendo um conhecimento aprofundado das questões políticas e jurídicas específicas, e os juízes, embora vistos como pares sociais e intelectuais, estão hierarquicamente acima dos administradores, sendo mais generalistas e atuando mediante o controle repressivo. Ambos se conhecem a partir das decisões judiciais e das cópias dos processos administrativos. Essas relações resultariam num quadro de morosidade e incerteza jurídica.

Alcançadas essas conclusões comportamentais e econômicas, a pesquisa permaneceu na fase teórica, mas avançou para a investigação do modelo legal e procedimental de participação no processo civil, posto e proposto.

Em relação ao modelo de participação no processo individual, a participação avançou de uma perspectiva quantitativa para viés qualitativa de solução de demandas, ainda apegada a hipótese típicas de participação restritas a situações de direito material (insuficientes para a atual ordem jurídica). Em relação ao processo coletivo o cenário é ainda mais limitado, com poucas inovações em comparação à legislação processual individual, com especial destaque para a participação de interessados e da “intervenção móvel”, motivada pelo interesse público.

Especificamente quanto ao processo coletivo, destaca-se os PLs que tocam diretamente no tema e avançam com a adoção de medidas inovadoras de intervenções e de publicidade, dentre elas a participação das agências reguladoras, até então inexistente na legislação processual. Em que pese o avanço, desacreditado em certa medida pela doutrina, eles também são criticados em relação aos demais dispositivos, razão pela qual devem ser avaliados em toda sua complexidade.

Esses PLs decorrem em grande medida, no que se refere a participação no processo civil, das propostas doutrinárias mais modernas. Propostas essas que incluem a reformulação das intervenções de terceiros, com cláusulas gerais que simplifiquem as intervenções sem se ater rigidamente às situações típicas pré-definidas abrangeria mais eficazmente os desafios contemporâneos do direito material e processual (Sofia Temer), sobretudo se adaptadas à complexidade e à conflituosidade de cada caso (Edilson Vitorelli).

Ultrapassada a fase teórica, as hipóteses foram testadas com o levantamento empírico, apresentado na forma de uma análise quantitativa de 542 processos do TRF1. Concomitantemente à exposição as conclusões e aportes da fase teórica foram subsumidos aos resultados empíricos a fim de contribuir com a investigação.

Quanto ao primeiro problema da pesquisa, sobre a provocação da participação das agências reguladoras, a hipótese de que as partes eram as responsáveis majoritárias foi confirmada. Em seguida o responsável pela provocação foram os juízes (ressalvada a preponderante provocação prevista na Lei do Mandado de Segurança) e já em número absolutamente menor as próprias agências.

Apontando a origem dos custos econômicos dessa participação, em 75% dos casos os particulares são responsáveis pela provocação, mas quanto aos riscos em 96,40% dos casos os particulares tipificam a modalidade de participação das agências ao a provocarem – ao contrário dos juízes que o fazem apenas em 40,68% dos casos. A hipótese de que o procedimento de participação era atípico foi, portanto, rejeitada.

Os resultados revelaram que a decorrência dessa tipicidade é formação de um processo litigioso, em que as agências figuram como réis em 79,35% dos casos e o baixo manejo das hipóteses de participação (como assistência e *amicus curiae*).

Quanto ao segundo problema da pesquisa, sobre como as agências manifestam, os resultados foram diversos. O primeiro deles é a absoluta inexistência de requerimentos das agências de medidas autocompositivas, reforçando a natureza litigiosa e combativa dos processos em que participam.

A hipótese de que as manifestações das agências por seu representante legal são acompanhadas de subsídios técnicos da própria agência não foi confirmada. Isso porque apenas em 31,7% das manifestações foi acompanhada de parecer técnico; em número ligeiramente maior (37,60%) foi apresentado algum outro documento (como cópias do procedimento administrativo).

A influência do parecer técnico da agência para o seu representante legal foi identificada na medida em que com as defesas foram apresentados pareceres em 43% dos casos, enquanto com as defesas meramente processuais foram apresentados pareceres em 25% dos casos. O subsídio técnico ao representante legal repercute na maior probabilidade de apresentação de uma defesa substancial.

Por outro lado, os resultados indicaram que o pedido de produção de prova no processo não tem relação com a juntada ou não de provas documentais pela agência.

A pesquisa encontrou dados relevantes sobre os mandados de segurança. Os resultados demonstraram a inoperabilidade da participação das agências na condição de pessoa jurídica integrada pela autoridade coatora, na medida em que em 82% dos casos a agência não contribuiu em qualquer grau para o processo, requerendo apenas seu cadastramento (nos quais em 95,24% dos casos não apresentou prova documental), não manifestando, informando desinteresse ou ciência, mesmo estando sujeitas aos efeitos da decisão.

Quanto ao terceiro problema, a pesquisa concluiu que as agências não têm influência sobre as sentenças judiciais, rejeitando a hipótese proposta. Apenas em 20,3% dos casos as manifestações das agências foram expressamente adotadas como razão de decidir pelas sentenças, quantitativa que cai para 4,64% quando considerados apenas os mandados de segurança.

Este estudo pretende oferecer contribuições significativas para a prática e teoria jurídica, identificando se a participação das agências serve como um instrumento efetivo para melhorar a qualidade da justiça ou se representa um custo desnecessário que não se traduz em benefícios tangíveis para o sistema jurídico. Espera-se também que os resultados desta pesquisa influenciem futuras políticas públicas e reformas legislativas, garantindo que a participação das agências reguladoras esteja alinhada com os princípios de economia processual e eficácia da regulação, além de reforçar a segurança jurídica e a justiça nas decisões.

O que se pode observar e concluir dos resultados apresentados é a baixa utilidade da participação das agências reguladoras no processo civil, o que representa um aumento de custos tanto administrativo quanto judicial, em que pese a tipificação e a minimização dos riscos jurídicos – assumidos por conta própria das agências em razão do comportamento adotado do ponto de vista intraprocessual.

Nesse contexto, propõe-se a adoção das propostas doutrinárias e legislativas de reforma e reinterpretação do modelo de participação, cedendo lugar para hipóteses mais flexíveis ao interesse e à complexidade/conflituosidade do litígio, oferecendo mais escolhas aos litigantes sobre as hipóteses condizentes com a sua intervenção, reduzindo os custos do sistema e o melhor *input* de recursos nos casos relevantes.

Pretende-se não apenas preencher uma lacuna acadêmica importante, mas também serve como um guia para aperfeiçoar a interação entre o direito administrativo e o processo civil em um contexto regulatório complexo e em constante evolução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Ananda Palazzin de. *O Ministério Público como litigante habitual: uma atuação estratégica?*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

ANDERSON, Helen Anderson. Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae. *University of Richmond Law Review*, Richmond, v. 49, p. 361-416, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. V. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública*. São Paulo: USP, 2011.

BANNER, Stuart. The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890. *Constitutional Commentary*, Minnesota, v. 20, p. 111-130, 2003.

BAYE, Michael; WRIGHT, Joshua. Is Antitrust too complicated for generalist judges? The impact of economic complexity and judicial training on appeals. *Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 54, p. 1-24, 2011.

BERTONCELLO, Izabela Rücker Curi. *A intervenção das agências reguladoras no processo civil*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

BIGNAMI, Francesca. Introduction: a new field – comparative law and regulation. In: BIGNAMI, F.; ZARING, D. (Ed.). *Comparative law and regulation: understanding the global regulatory process*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016, p. 1-55.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; FERREIRA, Débora Costa. Amicus curiae em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte?. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 16, n. 7, p. 169-185, jan./abr. 2017.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Saiba mais sobre a importância da atuação da AGU em defesa das agências reguladoras*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/saiba-mais-sobre-a-importancia-da-atuacao-da-agu-em-defesa-das-agencias-reguladoras/443195996>>. Acesso em 15 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2024: ano-base 2023*. Disponível em: <[cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf)>. Acesso em 15 jan. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 1005310-84.2019.4.01.3800*. Petição inicial. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/acp_anm_uniao-1>. Acesso em 15 jan. 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; CALMON FILHO, Petrônio;

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 404, jul./ago. 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do amicus curiae um terceiro especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 117, p. 09-41, set./out. 2004.

CABRAL, Antônio do Passo; COSTA, Susana Henriques da; GABBAY, Daniela Monteiro; SALLES, Carlos Alberto de; WATANABE, Kazuo; ZUFELATO, Camilo. *Processo Coletivo: Análises dos PL's 4441/20 e 4778/20*. Youtube. Disponível em: <<https://youtu.be/O3MNZ1Ld38>>. Acesso em 15 jan. 2025.

COLNAGO, Daniel. A Assistência Provocada No Processo Civil Brasileiro: possibilidade e conveniência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 240, p. 349-371, fev. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Justiça em Números 2024*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2025.

COSLOVSKY, Salo Vinocur. Relational regulation in the Brazilian Ministério Público: The organizational basis of regulatory responsiveness. *Regulation & Governance*, Oxford, v. 5, p. 70–89, mar. 2011.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Jurisdição constitucional, jurisdição coletiva e tutela das instituições. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 244, p. 247-284, jun. 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Assistência no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 56, abr./jun. 2015.

DIDIER JR., Fredie. Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. V. 4. Salvador: JusPodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V. II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA, Débora Costa. *De quem a corte quer ser amiga? Análise estratégica da funcionalidade do amicus curiae*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2017.

FREITAS, Rafael Vêras; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. *ConJur*, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinioao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto/>>. Acesso em 15 jan. 2025.

GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. O fenômeno da captura das agências reguladoras: federalização indevida de causas judiciais relacionadas aos setores regulados. *Revista Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, v. 26, p. 63-68, jul./set. 2004.

GALANTER, Marc. *Por que "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/25816>>. Acesso em 15 jan. 2025.

GICO JR., Ivo Teixeira. Webinar | XIV Congresso da Associação Brasileira de Direito e Economia - Dia 1 - Parte 2 - 22/11/2021. *Youtube*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dpMkbKNwCt0>>. Acesso em 15 jan. 2025.

GIDI, Antônio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 12, p. 25-75, jan./abr. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. *(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

HUME, Robert, J. *How courts impact Federal Administrative Behavior*. New York: Routledge, 2009.

JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública Complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros, 2016.

JORDÃO, Eduardo. Passado, presente e futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da administração no Brasil. In: WALD, A.; JUSTEN FILHO, M.; PEREIRA, C. A. G. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 350-362.

JORDÃO, Eduardo; CABRAL JR., Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à Agenesra. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 537-573, dez. 2018.

JORDÃO, Eduardo; CABRAL JR., Renato Toledo; REIS, Vinícius Cardoso. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, p. 122-155, jan./abr. 2020.

JORDÃO, Eduardo; TOLEDO, Renato; BRUMATI, Luiza. O STF e o controle das leis sobre o regime jurídico das agências reguladoras federais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 7, p. 549-600, 2020.

KESSLER, David. Introduction. In: KESSLER, David. (Ed.). *Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 1-9.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Chevron deference. *Cornell Law School - LII / Legal Information Institute*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/chevron_deference>. Acesso em: 15 jan. 2025.

MAIA, Renata Costa Vieira; GONCALVES, Gláucio Fernandes Maciel; NEVES, Otávio Vilela Miranda; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade; ROCHA, Igor Moraes; DINIZ, Larissa Costa. A publicidade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Inconsistências entre os bancos de dados existentes. *In: VITORELLI, Edilson; et al. (Org.). Coletivização e unidade do direito*. V. II. Londrina: Thoth, 2020, p. 349-372

MANTZARI, Despoina. Economic evidence in regulatory disputes: revisiting the court-regulatory agency relationship in the US and in the UK. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 35, n. 3, p. 565-594, 2016.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. A revisão judicial de decisões das agências regulatórias: jurisdição exclusiva. *In: PRADO, Mariana Mota (Org.). O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 209-230.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. V. II. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MAZZEI, Rodrigo Reis. A intervenção móvel da pessoa jurídica na ação popular e ação de improbidade administrativa. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 400, p. 227-254, nov./dez. 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XI. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

POSNER, Richard. Regulation (agencies) versus litigation (courts): an analytical framework. *In: KESSLER, David. (Ed.). Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 11-26.

PRADO, Mariana Mota. Introdução. *In: PRADO, Marina Mota (Org.). O Judiciário e o Estado regulador brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. *In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 39-77.

SANTOS, Mariana França. Intervenção negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 241, p. 95-108, mar. 2015.

SCHAUER, Frederick; ZECKHAUSER, Richard. The trouble with cases. *In: KESSLER, David. (Ed.). Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 45-70.

SHLEIFER, Andrei. Efficient regulation. *In: KESSLER, David. (Ed.). Regulation vs. litigation: perspectives from economics and law*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, p. 27-43.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 200, p. 13-70, out. 2011.

SILVA, Jeovan Assis da; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 512–524, jul. 2020.

SILVA, Paulo Eduardo. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 275-320.

SPADONI, Joaquim Felipe. Assistência coletiva simples: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teressa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TALAMINI, Eduardo. Nota sobre as partes e os terceiros no mandado de segurança individual à luz de sua nova disciplina (Lei 12.016/2009). *Informativo Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados*, Curitiba, n. 29, ago. 2009. Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/eduardo_30.pdf>. Acesso em 15 jan. 2025.

TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020.

TEMER, Sofia. Participação e representatividade adequada no processo coletivo. *Jota*, 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/participacao-e-representatividade-adequada-no-processo-coletivo-14042021>>. Acesso em 15 jan. 2025.

TEMER, Sofia. Reunião Grupo de Pesquisa Transformações nas Teorias Sobre o Processo - 26/05/2021. *Youtube*. Disponível em: <<https://youtu.be/7xUGXrAgDqo>>. Acesso em 15 jan. 2025.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. II. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 59 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JR., Humberto. Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 285, p. 65-88, nov. 2018.

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos. Legitimação processual das associações no direito brasileiro. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Brasília, v. 11, n. 63, p. 5–21, nov./dez. 2014.

TIMM, Luciano Benetti. Análise Econômica do Direito: o que é e o que não é? *Revista de Análise Econômica do Direito*, São Paulo, v. 1, jan/jun. 2021.

VENTURI, Elton. Sobre a intervenção judicial nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teressa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VILELA, Danilo Vieira. *Agências reguladoras e a efetivação da ordem econômica-constitucional brasileira: desafios da regulação em um cenário de intensificação do poder econômico nas relações sociais*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, maio/ago, 2020.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

WRIGHT, Joshua. D.; DIVELEY, Angela. M. Do expert agencies outperform generalist judges? Some preliminary evidence from the Federal Trade Commission. *Journal of Antitrust Enforcement*, Oxford, v. 1, n. 2, p. 82-103, 2013.

APÊNDICE A - Formulário de coleta de dados da pesquisa empírica

Disponível em: <<https://forms.gle/X8eNFo5cDjPBG6BJA>>.

APÊNDICE B - Resultados empíricos da pesquisa

Disponível em:

<[https://docs.google.com/spreadsheets/d/1emKiS2u2IRVslAJxSGNz5clb90cJ_YkK/edit?usp=drive link&oid=106158901983005631681&rtpof=true&sd=true](https://docs.google.com/spreadsheets/d/1emKiS2u2IRVslAJxSGNz5clb90cJ_YkK/edit?usp=drive_link&oid=106158901983005631681&rtpof=true&sd=true)>