



AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL
Av. Borges de Medeiros, 659 - 14º andar - Bairro Centro - CEP 90020-023 - Porto Alegre - RS - www.agergs.rs.gov.br
CNPJ 01.962.045/0001-00

INFORMAÇÃO - DIRETORIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS Nº 214/2023 - DJ

Expediente:	000259-39.00/23-1
Origem:	Diretoria de Assuntos Jurídicos
Objeto:	Elaboração de minuta de resolução normativa para atualizar os procedimentos administrativos para resolução de conflitos entre os agentes do setor regulado pela AGERGS

ATUALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE OS AGENTES DO SETOR REGULADO PELA AGERGS. 1. Apresentação da minuta de resolução normativa para o estabelecimento de procedimentos administrativos para resolução de conflitos no âmbito regulatório contemplando a nova realidade. 2. Necessidade de anterior tratamento das questões de engenharia e econômico-financeiras a fim de possibilitar a disponibilização da minuta para consulta pública e posterior audiência pública. 3. Encaminhamento do expediente ao Conselho Superior.

Ilustríssimo Senhor Diretor-Geral,

Trata-se de processo instaurado pela Diretoria de Assuntos Jurídicos (DAJ) para a elaboração da minuta de resolução normativa acerca de procedimentos administrativos para resolução de conflitos entre os agentes do setor regulado pela AGERGS em razão da necessidade de atualização do seu rito procedimental, especialmente, em decorrência do novo cenário de desestatização no Estado e das inovações legislativas desde o longínquo ano de 2002 – data da resolução que ainda rege tal procedimento.

Destaca-se que a abertura deste presente expediente está umbilicalmente relacionada ao Processo SEI nº 001686-39.00/21-2, no qual foi relatado os trâmites e apresentado os resultados da consultoria da CGU no âmbito do Programa de Aprimoramento da Qualidade da Regulação Brasileira – QualiREG.

No decorrer do expediente, foram realizados diversos debates em conjunto com os consultores da Controladoria-Geral da União.

Em consequência destes intensos debates, foi elaborado o "*PRODUTO V*" (SEI nº 0361589) pelo Consultor Renato Fernandes de Castro, que buscou diagnosticar e recomendar inovações para a resolução de conflitos em âmbito regulatório, entre outros temas.

Concluiu-se que (p. 56 do SEI nº 0361589):

"Por todo o exposto, conforme analisado no presente estudo, para que os contratos e as normas da AGERGS estejam de acordo com as boas práticas regulatórias e com o disposto no novo marco legal de saneamento básico, recomenda-se estabelecer uma normatização própria de forma que esteja detalhada a forma de atuação da Agência Estadual na resolução de conflitos entre as partes contratantes.

(...)

Ao mesmo tempo, também se sugere a atualização da Resolução nº 123, que aprovou o Regulamento para Procedimentos de Mediação de Conflitos da AGERGS, normatizando a

metodologia e procedimento de atuação da Agência Estadual gaúcha na resolução de conflitos que possam existir entre Poder Concedente e Concessionária, em decorrência do instrumento contratual."

Também reforçam essa necessidade de atualização as novas desestatizações de empresas públicas do Estado do Rio Grande do Sul, como Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul – Sulgás, e as novas concessões de rodovias, como RSC-287 e trechos das ERS-122, ERS-240, RSC-287, ERS-446, RSC-453 e BR-47, ocorridas nesses últimos anos.

São os principais fundamentos para a cogente necessidade de atualização da Resolução Normativa nº 123/2002 (SEI nº 0374918), a qual dispõe sobre os procedimentos de mediação de conflitos no âmbito da AGERGS.

Ainda não se sabe se haverá impactos positivos em decorrência dos novos procedimentos de resolução de conflitos ora apresentados, contudo, tem-se nos meios consensuais uma opção mais célere e menos burocrática e custosa de tratamento de controvérsias.

Inicialmente, a DAJ realizou pesquisas e estudos das novas resoluções normativas acerca de procedimentos administrativos para resolução de conflitos no âmbito regulatório visando à qualificação da minuta a ser elaborada.

No âmbito federal, foram analisadas atentamente as Resoluções ANTT n.º 5.845/2019[1] e ANTAQ n.º 98/2023[2], que dispõem sobre os procedimentos referentes ao processo de solução de conflitos entre a agência reguladora e os seus entes regulados. Em relação às normas da ANTAQ, foram analisadas também todas as contribuições realizadas pelas associações e afins em Consulta e Audiência Públicas n.º 05/2023-ANTAQ[3].

No âmbito estadual, foram examinadas, entre outras, a Resolução n.º 147/2021, emitida pela Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais – ARSAE-MG[4], a Resolução n.º 107/2009, emitida pela Agência Reguladora do Estado do Ceará – ARCE[5], e a Resolução n.º 01/2007, emitida pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA[6].

Assim, partindo da leitura exaustiva das disposições acima referidas, a DAJ elaborou uma minuta preliminar de resolução normativa.

Registre-se que, além dos exames das novas resoluções a respeito de procedimentos administrativos para resolução de conflitos no âmbito regulatório de outros entes reguladores, foram consideradas pela Diretoria de Assuntos Jurídicos as peculiaridades organizacionais da AGERGS, bem como a norma regulatória já existente e vigente e a [Lei Estadual n.º 15.612 de 2021](#) – Lei do processo administrativo em âmbito estadual.

Consoante o artigo 4º da Lei Estadual n.º 15.612 de 2021:

Art. 4º Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por LEI própria, aplicando-se-lhes subsidiariamente os preceitos desta LEI, naquilo que for compatível.

A Profa. Ma. Caroline Vargas Barbosa leciona que:

"(...) em sentido amplo, a palavra lei ou legislação é empregada para indicar quaisquer normas jurídicas escritas, sejam as leis propriamente ditas, oriundas do Poder Legislativo, sejam elas decretos, medidas provisórias, regulamentos, resoluções, portarias, ou outras normas baixadas pelo Poder Executivo;"

(Introdução ao Estudo de Direito. PUCGOAIS, 2023. Disponível em: <<https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/18787/material/IED%20-%20Aula%2010.pdf>>. Acesso em: 26 de setembro de 2023.)

Na mesma linha, o consagrado doutrinador Hugo de Brito Machado aduz que:

"(...) uma norma, isto é, um ato regulador de conduta, dotado de hipoteticidade, ou, como afirma geralmente a doutrina jurídica tradicional, dotado de abstratividade e generalidade, como um regimento de um tribunal, ou de uma universidade, ou mesmo um contrato firmado entre particulares, é lei em sentido material."

(MACHADO, Hugo de Brito. Os Princípios Jurídicos Tributários na Constituição de 1988. 4.ed. São Paulo: Dialética, 2001.)

Passa-se a discorrer sobre os elementos básicos e centrais da minuta que norteiam o seu conteúdo.

Observa-se que a competência da AGERGS para moderar, dirimir ou arbitrar conflitos relativos aos serviços sob sua regulação está disposta no art. 4º, inc. IX, da [Lei Estadual n.º 10.931, de 1997](#) – Lei de criação da AGERGS:

Art. 4º - Compete ainda à AGERGS:

IX - moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesse, no limite das atribuições previstas nesta Lei, relativos aos serviços sob sua regulação; (Redação dada pela Lei nº 11.292/98)

Os procedimentos administrativos insculpidos na minuta para resolução de conflitos por esta Agência são apenas de 2 (duas) espécies: mediação e arbitragem regulatória (ou administrativa).

Quanto à mediação, a proposta de redação normativa está intimamente atrelada a [Lei Federal n.º 13.140 de 2015](#), a qual *dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*.

Conforme o art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n.º 13.140 de 2015:

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia."

Observa-se que a não inclusão do Conselho Superior da AGERGS e do Diretor-Geral no procedimento de mediação é proposital, pois o mediador do conflito deve ser uma terceira pessoa, neutra, imparcial e sem poder decisório, a qual deve incentivar o diálogo entre as partes para que construam uma solução autônoma do conflito.

O professor e advogado Francisco José Cahali explica que:

"(...) pode soar estranho, até mesmo às partes, em um primeiro momento, submeter-se à mediação para, no final, consumido tempo e recursos, ainda ser necessário a solução adjudicada (por arbitragem ou processo judicial). Mas para os profissionais da área, e para aqueles que se submeteram ao procedimento, há o reconhecimento do efeito positivo da mediação, na inter-relação e na forma como o conflito será a partir de então conduzido. O "tratamento" gera no mínimo a conscientização das posições, a redução do desgaste emocional, o arrefecimento da animosidade, e o respeito às divergências."

(CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 57)

Quanto à arbitragem regulatória (ou administrativa), ensina o doutrinador Sérgio Guerra que:

"Além da competência para a edição de normas, fiscalização e sanção, foi outorgada competência às Agências Reguladoras para a solução de controvérsias entre os agentes regulados. Essa competência é conhecida como arbitragem regulatória (ou administrativa). (...) Aquilo que a doutrina brasileira classifica como função judicante, arbitragem regulatória ou arbitragem administrativa é, na verdade, um processo administrativo em que a agência decide um conflito entre agentes regulados.

(...)

De modo mais prático, e se são funções diferentes, argumenta-se que a outorga de função quase-judicial às agências não fere a doutrina da separação de poderes porque não está disciplinada na Constituição Federal.

(...)

É importante destacar que há dois regimes de decisão judicantes pelas agências (adjudication): o formal e o informal. Também, identificam-se duas categorias: na primeira, a agência decide sobre um interesse do cidadão (claim for benefit); no segundo, a agência julga se a parte interessada ou afetada (indivíduo ou empresa) violou uma norma regulatória (has violated an agency regulation).

(...)

Na arbitragem regulatória brasileira, a intervenção da Agência Reguladora – que tem poder decisório – consistirá no julgamento do conflito entre os agentes regulados, exarando e impondo uma decisão, contra a qual não caberá recurso. O procedimento não se assemelha ao estadunidense, com garantias próximas ao processo judicial.

A arbitragem regulatória nada mais é do que um ato administrativo. Ela não se confunde com a Arbitragem Comercial; esta exige prévio compromisso arbitral, pelo qual as partes

acordam que qualquer conflito seja solucionado por um árbitro.

(...)

A regulação só se materializa com a convergência de diversas funções em uma mesma entidade (normativa, executiva e judicante). A função de regulação deve se caracterizar como sendo uma função de Estado e não de governo.

(...)

Regulação visa, na essência, a implementação de políticas públicas e a realização dos direitos sociais. Arbitragem, em sentido diverso da regulação, é um método não estatal, com características e princípios que não se encaixam no modelo autárquico especial."

(Temas relevantes no direito de energia elétrica – Tomo V / Fábio Amorim da Rocha, coordenador. – Rio de Janeiro: Synergia, 2016, p. 855-877)

Cabe uma breve manifestação sobre a não intenção de normatização da arbitragem comercial nesta resolução.

Ainda há acaloradas discussões doutrinárias sobre a possibilidade de as Agências Reguladoras funcionarem como Tribunal Arbitral, notadamente, pela ausência de uma legislação mais transparente e específica sobre o assunto no âmbito regulatório brasileiro.

Consoante os professores de Direito e Mestres em Justiça Administrativa pela UFF, Marcella da Costa Moreira de Paiva e Pedro Henrique de Paula Moraes:

"A arbitragem comercial, como normalmente é denominada na Lei n. 9.307 de 1996, é pautada na autonomia de vontade das partes. Assim, os contraentes devem optar, em um acordo de vontades, submeter o litígio à arbitragem, tendo em vista que o procedimento arbitral não possui recursos e a sentença arbitral independe de homologação judicial para formar um título executivo judicial. Portanto, é vedada a arbitragem compulsória no Brasil.

Adicionalmente, há a denominada arbitragem regulatória, que ocorre no seio das agências reguladoras, similarmente a um processo administrativo. Sérgio Guerra (2016) atenta ao fato que, por conta do caráter administrativo, é desprovida de definitividade, pois produz um ato administrativo de decisão, que pode ser revisto pelo Poder Judiciário. Possui caráter compulsório, não havendo espaço para a autonomia da vontade, principal pilar da arbitragem comercial.

(...)

No caso da arbitragem comercial, Alexandre Freitas Câmara (2002, p. 145) se posiciona contrariamente à figuração das agências reguladoras como câmaras, tendo em vista que entende que o instituto arbitral é um meio extra-estatal de resolução de conflitos e que na atuação em questão essas entidades não estariam exercendo uma atividade tipicamente administrativa. Pode-se estender essa negativa para figurarem como tribunal arbitral. Sérgio Guerra, por seu turno, possui concepção ainda mais restrita, compreendendo a arbitragem comercial como inadequada às agências reguladoras pela função e o propósito institucional dessas (2016, p. 867).

De forma distinta, Roberto Bacellar não vislumbra entraves. Nesse sentido, não haveria problemas em "funcionar como tribunal arbitral, exercendo plenamente sua função jurisdicional, havendo ao revés enorme vantagem, visto que detentora de conhecimento técnico específico do setor" (BACELLAR, 2003, p. 157)."

(DE PAIVA, Marcella da Costa Moreira; e MORAIS, Pedro Henrique de Paula. AGÊNCIAS REGULADORAS COMO ÁRBITRAS. Revista Eletrônica da OAB/RS, acessado em 08/09/2023. Disponível em: <<https://revistaeletronica.oabjr.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Artigo-Agencias-Reguladoras-como-arbitras.pdf>>)

Portanto, pondera-se que ainda não é o momento oportuno para normatizar a arbitragem comercial no âmbito do processo regulatório estadual.

Ressalta-se, por fim, que é inegável que a Resolução n.º 98/2023 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ é a grande inspiradora da minuta de resolução normativa ora proposta, havendo diversos trechos reproduzidos na sua íntegra pela sua atualidade e qualidade normativa.

Além dessa nova regulação em elaboração, também pode ser proveitoso averiguar a possibilidade desta Agência Reguladora em aderir, como Órgão de Monitoramento, à plataforma Consumidor.gov.br[7] do Governo Federal, a qual contempla um ambiente de mediação de conflitos entre empresas e consumidores totalmente público e transparente e de acesso gratuito para os consumidores.

À título de exemplo, no caso do setor elétrico, as decisões dos conflitos são monitoradas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel[8].

DIANTE DO EXPOSTO, no que tange aos aspectos jurídicos, e após a manifestação das demais diretorias técnicas, opina-se pelo prosseguimento do expediente, com encaminhamento da minuta de resolução normativa ao Conselho Superior para disponibilização em consulta pública e posterior realização de audiência pública.

Sem mais para o momento, renova-se os votos de elevada estima e distinta consideração.

É a informação.



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Loréa Magalhães, Técnico Superior**, em 19/10/2023, às 14:00, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **0401061** e o código CRC **A6D96456**.