

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto

Marcus Firmino Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-075-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

O ano de 2020 será para sempre lembrado. Uma nova realidade surgiu e, para o bem ou para o mal, mudou diversos aspectos da vida individual e coletiva. Dentre os mais variados espaços atingidos pela epidemia do Covid-19 estão a pesquisa e os encontros de pesquisadores. Um novo modelo de evento precisou ser pensado e implantado, criando desafios para organizadores e participantes que, ao final, restaram superados. O I Encontro Virtual do Conpedi é fruto de uma realidade na qual a distância aproxima, integra e abre oportunidade para a democratização do conhecimento. A partir de diferentes cantos do país, uma quantidade expressiva de pessoas se integraram durante vários dias, dividindo experiências e saberes, aprendendo juntos a lidar com desafios novos e antigos, criando laços e estreitando relações nesta que é a maior comunidade de pesquisadores jurídicos do país.

A reunião do Grupo de Trabalho Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação foi realizada no dia 30 de junho e representou mais uma peça nesta construção coletiva. Mais uma vez funcionou como um espaço para reflexão sobre questões centrais ao desenvolvimento econômico do país e à materialização de direitos sociais. Reunindo pesquisadores do Acre, Pará, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná, contemplou, como de hábito, diversas escolas de pensamento oriundas de diferentes regiões brasileiras. Uma pluralidade que é, ao mesmo tempo, unidade, pois em todas as pesquisas se nota a preocupação com os fins sociais do Direito, com os impactos das decisões econômicas sobre as pessoas.

Os artigos apresentados contemplaram quatro grandes eixos de discussão que, no todo, permitiram um debate abrangente sobre diferentes e relevantes temas relacionados ao Direito e Economia.

1. Na linha dos debates sobre impactos das escolhas tributárias sobre o acesso a serviços, foram discutidas: (a) a natureza da remuneração dos concessionários que prestam serviços essenciais; (b) os benefícios tributários concedidos discricionariamente por Estados membros; e (c) a natureza do mercado secundário, em especial o destinado a comércio de bens raros, e os modelos tributários incidentes.

2. Questões estruturais sistêmicas e problemas decorrentes da baixa eficiência do poder sancionatório das autoridades reguladoras foram analisadas sob diferentes perspectivas, a saber: (a) o debate sobre a dogmática jurídica regulatória, confrontando o pensamento consequencialista (presente na Análise de Impacto Regulatório, p. ex.) com a dogmática jurídica tradicional, fortemente conectada ao passado (o que já foi legislado e decidido); (b) o papel do CADE como garantidor de uma atuação socialmente responsável das empresas; (c) discussão quanto às possibilidades de realização de acordos de leniência no âmbito das agências regulatórias; (d) ampliação da força jurídica das decisões tomadas pelas instâncias regulatórias, tema que foi enfrentado sob duas perspectivas complementares - fortalecimento das instâncias administrativas decisórias e reconhecimento da natureza de título executivo judicial a tais decisões.

3. O problema da tensão entre interesses públicos e privados, que emerge na análise dos pesos relativos atribuídos aos valores da transparência e da proteção ao sigilo emergiram em dois estudos: (a) sobre a necessidade de transparência na concessão de empréstimos por bancos públicos e acompanhamento da execução dos projetos financiados vs. sigilo bancário e empresarial; (b) a regulação do open banking e as questões relacionadas ao conflito entre transparência e compartilhamento de dados vs. sigilo e proteção de dados.

4. Por fim, surgiram diversas questões regulatórias ligadas a áreas específicas, como (a) a fiscalização sanitária de produtos de origem animal; (b) os problemas do setor minerário e as dificuldades para atualização dos marcos normativos; (c) a necessidade de compartilhamento de infra estrutura ferroviária e as dificuldades para ampliar a capacidade de transporte de carga; (d) as particularidades e desafios para o compartilhamento de rede no setor de telecomunicações; (e) as dificuldades para compatibilizar interesses de múltiplos fornecedores em ação no mercado de saneamento.

Os artigos que compõem esta coletânea representam grandes temas de Direito e Economia e permitem aos leitores ter acesso a reflexões densas sobre problemas extremamente atuais e relevantes. Aproveitem a leitura!

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - Universidade Presbiteriana Mackenzie

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals

(<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PREMISSA: DECISÃO REGULATÓRIA COMO TÍTULO EXECUTIVO. O NOVO TÍTULO TERIA NATUREZA JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL?

PREMISE: REGULATORY DECISION AS AN EXECUTIVE LAW DECISION. WOULD THE LAW EFFECT IN REGULATORY DECISIONS HAVE A JUDICIAL OR EXTRAJUDICIAL NATURE?

Washington Luiz De Souza Monteiro ¹

Resumo

Decisões regulatórias tomadas no âmbito das Agências Reguladoras constituídas como Título Judicial. A razão para este estudo é motivada pela necessidade de agilizar o cumprimento destas decisões, principalmente, as obrigações de fazer e não fazer, que são fundamentais para a segurança, continuidade e regularidade dos serviços prestados princípios estes contidos no § 1º do artigo 6º, da Lei 8.987/1995, Lei das Concessões. A simples inclusão das decisões regulatórias como Título Executivo, já permitiria as Agências Regulatórias alcançarem, de maneira mais rápida e simples, o poder da jurisdição. Se a premissa fosse verdadeira, o Título seria Judicial ou Extrajudicial?

Palavras-chave: Agências reguladoras, Regulação, Decisões regulatórias, Títulos executivos, Desenvolvimento social

Abstract/Resumen/Résumé

Regulatory decisions taken as Judicial Decision. The reason for this study is motivated by the need to speed up the fulfillment of these decisions, mainly the obligations to do and not to do, which are fundamental for the security, continuity and regularity of the services provided, principles contained in § 1 of article 6 of the Law 8,987 / 1995, Law of Concessions. The simple inclusion of regulatory decisions as an Enforcement Order would already allow Regulatory Agencies to achieve, more quickly and simply, the power of jurisdiction. If the premise were true, would the Title be Judicial or Extrajudicial?

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Regulatory issues, Regulatory agencies, Law enforcement document, Administratif effectiveness, Legislative innovation

¹ mestre em Administração e mestrando em Direito; especialista em Comércio Exterior, Direito e Processo Civil e Direito Empresarial.

INTRODUÇÃO

Passados 25 anos da Lei das Concessões no Brasil, ainda existem várias lacunas no arcabouço legal regulatório, que impactam ao não atingimento da meta de universalização dos serviços, salvo raras exceções, como o Setor Elétrico e de Telecomunicações.

Particularmente, acredita-se que um dos fatores mais importantes para o adiamento da prestação de serviços, de maneira adequada, é a falta de elementos coercitivos que garantam o cumprimento dos comandos regulatórios.

As Concessionárias em virtude da assimetria de informações, muitas vezes procrastinam em fornecer informações requeridas e, quando respondem, informam de maneira parcial no sentido de retardar o cumprimento das obrigações.

Outras vezes, após exarado comando regulatório de cumprimento de obrigações, estas utilizam todos os recursos administrativos e por fim, quando lhes interessam o não cumprimento, judicializam as questões na busca ou da prescrição ou da postergação do cumprimento.

De outra parte, quando são punidas pelo descumprimento, ainda tem o recurso de contestar a legalidade da multa via judicial.

É mais que sabido e muitos já escreveram sobre o tema, o índice de sucesso da judicialização é muito baixo para as Concessionárias.

Para acrescentar ao exposto acima, o índice de recebimento das multas que se encontram em dívida ativa é muito baixo.

Neste cardápio de alternativas que, ou inibem o cumprimento ou postergam o cumprimento, as Concessionárias vão adiando *sine die* a universalização, pois os custos de adiar são muito menores do que o custo de fazer.

As multas já se mostraram ser elemento de baixo poder coercitivo e, o que se apresenta como ação alternativa é a intervenção. Este último procedimento é de alto custo para o Estado e de difícil implementação.

Como última e derradeira possibilidade de ação do Estado, tem-se a decretação da caducidade da Concessão por descumprimento grave, dos termos do Contrato de Concessão, mas esta decisão, muitas vezes, compromete a continuidade e a regularidade do serviço e é de alto risco de operacionalização.

Logo, nesse ambiente regulatório, há pouca efetividade e poder na mão do regulador.

Esta é a forte razão da proposição de novos elementos de coerção que possibilitem o regulador poder cumprir suas metas.

Se houver a exequibilidade de inclusão da sentença regulatória, no rol de títulos executivos, artigos 515 e 784 do CPC, haveria a possibilidade do regulador acionar a justiça, para executar o título e, assim, dispor de todo o aparato do CPC para cumprimento de sentença.

Este artigo foi inspirado quando, em uma discussão acadêmica sobre arbitragem, mais especificamente sobre o inciso VII, do artigo 515, do Código de Processo Civil (CPC), percebeu-se que a constituição da sentença arbitral como título executivo judicial poderia ser um *insight* para aplicação na área regulatória, já que a necessidade de resolução de controvérsias, litígios e disputas de maneira célere, encerrava algo de comum nas duas áreas do Direito. Neste momento, evidentemente, muitas dúvidas começaram a surgir, quando começou-se a pensar nos pontos de conciliação entre o Direito Público e o Direito Privado. Dentre as incertezas suscitadas, este artigo somente discutirá uma delas, isto é, partindo-se da premissa de que a Sentença Regulatória pudesse ser constituída, através do processo decisório das Agências Reguladoras, esta poderia ser elegida à título executivo do CPC? Este título executivo seria judicial ou extrajudicial?

1 - METODOLOGIA E OBJETIVOS

A metodologia que preferencialmente será implementada no transcorrer do trabalho científico é a pesquisa qualitativa, que na maior parte das vezes é utilizada nos estudos da área do Direito mas, caso se verifique a necessidade de lançar mão de dados qualitativos, que corroborem para o esclarecimento de pontos primordiais deste trabalho, estes também serão utilizados.

A parte qualitativa abrangerá a pesquisa da doutrina, da jurisprudência judicial e administrativa, de pareceres jurídicos de organismos governamentais e de entidades privadas, artigos, monografias, dissertações e teses, sítios da internet onde esteja levantado o debate do tema em pauta e, se assim necessário, entrevistas de profundidade, com expoentes do Direito Regulatório nacional.

Como o tema segue o viés de inovação jurídica, em algumas partes será necessário a utilização de estudo comparado com as práticas internacionais, buscando não implementar soluções que foram inexequíveis no exterior e já testadas na prática.

Em relação a Legislação nacional vigente, a intenção é traçar um paralelo entre a Regulação e Arbitragem, vertentes do novo universo jurídico ocidental, além de aproveitar as inovações já desenvolvidas para a Arbitragem e trasladá-las para a Regulação, mesmo com

adaptações, mas mantendo o espírito de agilidade decisória na solução de conflitos, em prol da sociedade.

2 - TÍTULOS EXECUTIVOS

Inicialmente, entende-se ser necessário conceituar os principais termos jurídicos empregados no presente artigo, no sentido de permitir, para aqueles que não tem formação jurídica, o acompanhamento do raciocínio e da argumentação que será empregada neste estudo.

Desta maneira, lança-se mão do artigo de ROXO (2016), onde a autora de forma direta, se apoia no conhecimento de dois expoentes do Direito Processual Civil Nacional, quais sejam Alexandre Câmara e Humberto Theodoro Júnior, para clarificar os conceitos dos institutos jurídicos que serão ponto focal da discussão que aqui será travada.

De antemão esclarece-se, que não haverá aprofundamento no debate destes institutos, tendo em vista que, o objetivo perseguido, é verificar se as decisões regulatórias das Agências Reguladoras, podem ser enquadradas dentro de um dos dois artigos do CPC, mais especificamente, os artigos 515 e 784, que listam as duas possibilidades de títulos executivos: o judicial e o extrajudicial.

ROXO (2016) citando Alexandre Câmara, explicita de forma límpida e simples o significado do instituto jurídico Título Executivo:

Execução é a atividade processual de transformação da realidade prática. Trata-se de uma atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que aquilo que deve ser, seja. Dito de outro modo: havendo algum ato certificador de um direito (como uma sentença, ou algum ato cuja eficácia lhe seja equiparada), a atividade processual destinada a transformar em realidade prática aquele direito, satisfazendo seu titular, chama-se execução. (ROXO apud CÂMARA, 2016, p. 317).

O importante a destacar do texto acima e que interessa para a sequência do pensamento base deste artigo, é a parte em que Alexandre Câmara explicita que, além da sentença, que é reconhecidamente o elemento primaz da execução, existem outros atos que, se equiparados legalmente a estas, passam a ter caráter e força para propiciar a execução, que nada mais é que, a satisfação da obrigação. Mais a frente, se abordará os tipos de obrigação e como elas se formam para o Direito.

ROXO (2016) antes de citar as definições, apresentada por Humberto Theodoro Júnior, de vários autores clássicos do Direito, elabora uma introdução, salientando a importância de delimitar o que são e quais são os títulos executivos, o que se fará

detalhadamente, inciso por inciso, na sequência, bem como, também, explica que este é o elemento primordial para se iniciar a execução, que é a satisfação da obrigação de forma forçada e coercitiva, por não ter havido o devido adimplemento daquela, de forma voluntária. Simplificando, aquele que deveria pagar, fazer algum ato ou não fazê-lo, descumpriu o que foi fixado, em relação ao título em questão.

Para Liebman, é ele um elemento constitutivo da ação de execução forçada; para Zanzuchi, é uma condição do exercício da mesma ação; para Carnelutti, é a prova legal do crédito; para Furno e Couture, é o pressuposto da execução forçada; para Rocco, é apenas o pressuposto de fato da mesma execução etc. (ROXO apud THEODORO JÚNIOR, 2016a, p. 252).

Por fim ROXO (2016), parafraseando Alexandre Câmara, informa que o título executivo em questão, é o ato jurídico de constituição e não o documento que a ele se refere. Mesmo que o documento seja destruído, se o ato puder ser reconstruído, a execução não será afetada.

Traduzindo, para aqueles que não militam no mesmo, o Direito hodierno, especialmente a partir do CPC, de 2015, reforça a inafastável prática da boa fé, na constituição dos direitos.

O universo relacional dos atos jurídicos e negócios jurídicos fazem parte essencial da constituição de direitos, isto é, as informações de caráter *lato sensu* tácitas ou expressas, são elementos constituintes da formação do direito.

Traduzindo, tudo o que for tratado, entendido e acordado antes, durante e depois das negociações, conversas, demonstrações, apresentações, declarações, externalidades, etc, isto é, tudo aquilo que for apreendido pela razão das partes, se constitui em direito expresso por um ato jurídico ou negócio jurídico, que passam a ser, desta forma, a formalização do conjunto de direitos ali criados. Não é só o papel que constituiu o direito, não é somente o elemento físico, mas o processo de constituição com suas regras, simbologias, tradições, costumes, atos e ritos, evidentemente que, segundo o que determina, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), norteadora primeva do Direito Nacional do Brasil.

Porque o relato acima? Para deixar registrado que o título executivo é a ferramenta jurídica para a obtenção da satisfação da obrigação, isto é, a obtenção na prática, do direito que foi constituído pelo ato jurídico ou negócio jurídico, portanto, o que tem interesse concreto para as pessoas. Em linguagem popular: se ganhei, tenho que levar o prêmio pela vitória. Onde a jurisdição se aprimora. Em resumo, não há jurisdição sem a realização do direito.

Este entendimento é extraído diretamente do texto de exposição de motivos do CPC, de 2015, transcrito abaixo:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no **contexto social** em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. 21 Entendeu-se que a *satisfação efetiva* das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. (SENADO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL).

O espírito da nova lei orienta para que, as práticas de solução de conflitos sejam desenvolvidas pelas partes, ressalta a importância da celeridade conforme alteração efetuada na CRFB/88, com a inclusão do inciso LXXVIII, no artigo 5º, e destaca sobre a necessidade de se apreciar o entorno social em que a proposição está inserida.

Esta nova mentalidade jurídica introduzida no bojo do novo CPC, é que é a fonte de inspiração deste artigo, onde a intenção é adequar e dar maior efetividade aos atos decisórios das Agências Reguladoras, que necessitam dar respostas mais efetivas e rápidas aos usuários na solução das suas questões, além de propiciar maior segurança jurídica e estabilidade dos atos administrativos, atraindo dessa forma, mais investimentos, o que é necessidade primeira, quando se fala de projetos de infraestrutura, que são intensivos de capital.

Após a superficial visitação, ao que significa título executivo, e para o que ele serve, necessário estudar quais os dois caminhos operacionalizados pela nova legislação, assim como compreender suas diferenças. ROXO (2016) divide o primeiro como o de coerção e o segundo de sub-rogação.

2.1 - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

O primeiro é o título judicial que ROXO (2016) identifica como o caminho de coerção e extrai trechos de Alexandre Câmara para explicar sua posição:

[...] mecanismo empregado pelo Estado-juiz para constranger psicologicamente o executado, a fim de que este pratique os atos necessários à realização do crédito exequendo. Nesta categoria são encontrados mecanismos como a multa periódica pelo atraso no cumprimento da obrigação (conhecida como *astreinte*), a prisão civil do devedor inescusável de alimentos e o protesto de título executivo ou a anotação do nome do devedor em cadastros de devedores inadimplentes. (ROXO apud CÂMARA, 2016, p. 317).

Acima Alexandre Câmara descreve algumas possibilidades de uso do poder coercitivo da jurisdição, que é extremada no curso da execução, em face de já haver direitos definidos pelos processos cognitivos e de julgamento do mérito.

Como se observa, existe um processo de formação do título executivo judicial mediante um processo onde, a conclusão deste, se dá pela expedição de uma decisão, que tem

sua estrutura já definida conforme o rito judicial ou através dos regulamentos dos Órgãos de Governo. Exceção a esta regra, cita-se o inciso VII, do artigo 515, do CPC, onde o título constituído é a sentença arbitral, que seguirá o Regulamento da Câmara Arbitral. Quanto a esta, por ser constituída por elemento externo aos Poderes do Estado, há uma diferença no rito da execução, como ROXO (2016) aborda através da apresentação de trecho do livro de Theodoro Júnior:

o que se passa, por exemplo: (i) com as sentenças penais, as quais não se pronunciam acerca da indenização civil (sua força executiva civil decorre imediatamente da lei); (ii) com as sentenças arbitrais, que não podem ser executadas nos próprios processos em que pronunciadas; (iii) bem com as sentenças estrangeiras e com as decisões interlocutórias estrangeiras, que podem não quantificar a prestação devida (condenação genérica). Em todos esses casos, o cumprimento de sentença, no juízo civil, depende da instauração de um processo novo e não da simples continuidade do feito já em curso, como se dá com os demais títulos arrolados nos incisos do art. 515, do NCPC. Há de se instaurar relação processual civil *ex novo*, ou seja, de forma originária, mediante petição inicial e citação do devedor e, se for o caso, por meio de prévia liquidação do *quantum debeat* (art. 515, § 1º). (ROXO apud THEODORO JÚNIOR, 2016a, p.257-258).

O que interessa essencialmente à discussão que se trava neste artigo, é a semelhança do procedimento de constituição de todos os títulos executivos judiciais, onde é necessário o respeito de cada rito próprio. Isto é, seguem à regras definidas *à priori*. Estas devem dispor de total transparência, já que o desvio de suas normas levam à nulidade e retorno ao início, como se nada tivesse ocorrido, nos casos de nulidades absolutas e, nos casos das nulidades relativas, até o ponto processual em que esta foi criada, obrigando a correção dos atos processuais, a partir deste marco de nulidade.

2.2 - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Quanto aos títulos extrajudiciais, ROXO (2016) também aproveita as definições de Alexandre Câmara para defender sua tese de sub-rogação como abaixo:

[...] através dos quais o Estado-juiz desenvolve atividade que substitui a atuação do executado, dispensando-a, e que se revela capaz de produzir resultado prático equivalente ao que se teria se o próprio executado tivesse adimplido a prestação. É o que se dá, por exemplo, quando o órgão jurisdicional promove a apreensão e expropriação dos bens do executado para satisfazer o crédito exequendo, ou quando realiza a busca e apreensão de um bem para entregá-lo ao exequente. (ROXO apud CÂMARA, 2016, p. 317).

Traduzindo o "juridiquês", sub-rogação é a transferência de uma obrigação à terceira pessoa. ROXO (2016) quis dizer que, quando há inércia do devedor, é o Estado que assume a obrigação de satisfazer o credor, independentemente da vontade do devedor. A partir desta sub-rogação, o Estado exerce seu poder coercitivo.

Para encerrar, na sequência uma importante diferenciação é estabelecida entre o título judicial e o extrajudicial, onde ROXO (2016) usa trecho de Theodoro Júnior para efetuar a discriminação:

Mesmo quando a lei permite o início da execução sem o prévio processo de conhecimento, o título executivo extrajudicial exerce função equivalente à da sentença condenatória, i.e., representa, por vontade da lei, uma forma de declaração de certeza ou de acerto da relação jurídica estabelecida entre devedor e credor. É que, na sistemática do direito atual, não apenas o Judiciário, mas também as próprias partes podem dar efetiva aplicação à lei. Ao criar um documento a que a lei reconhece a força de título executivo, o devedor, além de reconhecer a sua obrigação, aceita, no mesmo ato, o consectário lógico-jurídico de que poderá vir a sofrer agressão patrimonial que corresponde à sanção de seu eventual inadimplemento. O título, portanto, para Carnelutti, torna certa não apenas a existência do fato, mas também a sua eficácia jurídica. (ROXO apud THEODORO JÚNIOR, 2016a, p. 255).

Outro ponto importante ao interesse deste artigo é ressaltar a diferença explicitada acima. O título extrajudicial é fixado por lei enquanto o título judicial exige um processo cognitivo de formação.

2.3 - REQUISITOS DE CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

Para complementar a parte teórica, que propicia para aquele que não tem o Direito como sua formação acadêmica, o entendimento do que aqui se propõe, falta apenas identificar as condições jurídicas necessárias para a execução, que é o objetivo dos títulos executivos.

O CPC estabelece conforme o artigo abaixo, três requisitos para que se inicie a execução: "Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível." (BRASIL, 2015).

Logo, analisa-se cada uma delas a partir do texto de ROXO (2016):

Com relação à certeza, é possível verificá-la quando o título atende aos requisitos formais da lei, não deixando dúvida com relação à sua existência e validade. É exigível quando a obrigação contida no título não depende de termo ou condição para ser cumprida. Sobre a liquidez do título, se houver a necessidade de fazer apenas cálculos simples aritméticos para apurar o valor devido, ele poderá sim ser considerado líquido, conforme regra inserida no parágrafo único do artigo 786 do CPC (BRASIL 2015), que trata dos títulos extrajudiciais. Se for título judicial, a regra é a mesma, não havendo necessidade de submeter a decisão à fase de liquidação, inteligência do § 2º do art. 509 do diploma já citado. (ROXO, 2016, p.135).

Simples assim, a certeza provem do próprio título, isto é, o rito de formação conforme já citado anteriormente, no caso de título executivo judicial e, no caso de título executivo extrajudicial, sua formação é por força da lei. Quanto a liquidez, é se há como se chegar ao

valor por cálculos aritméticos simples ou, se quantia certa, pela expressão desta no título. E por fim, a exigibilidade é se houve o descumprimento da obrigação de pagar, de dar, de fazer ou não fazer, isto é, dado um certo prazo (termo), houve inércia do devedor e, por consequência a não satisfação do credor.

3 - ANÁLISE COMPARATIVA COM OS TÍTULOS EXECUTIVOS EXISTENTES

O que se fará a seguir, é a apresentação de cada título executivo existente no CPC, atualmente vigente e, se necessário, tecer algum comentário estabelecendo algum paralelismo com as decisões proferidas no bojo dos processos administrativos e, mais especialmente, sobre os processos decisórios das Agências Reguladoras que é o foco desta pesquisa.

3.1 - JUDICIAIS

Inicialmente, o caput do artigo 515, em estudo neste trabalho: " Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...]". (BRASIL, 2015). Divide-se abaixo, os títulos judiciais em três grupos:

O primeiro grupo de incisos, são aqueles que ou foram emitidas sentenças via Judiciário ou houve homologação de decisões outras, por juízes togados do Judiciário. Estes, são os incisos: I, II, III, IV, e V e, podem imediatamente serem executados nos próprios autos, em face das decisões já tomadas.

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;
II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal; V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial; (BRASIL, 2015).

No segundo grupo, estão as decisões que necessitam de abertura de novo processo, no juízo civil, para que as instruções do processo cognitivo possam estar disponíveis para a execução. Além destas informações, o juizado civil irá verificar os requisitos da execução que foram comentados acima no item 1.3. Como no primeiro caso, todas as decisões proferidas foram no âmbito do Judiciário.

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado; VIII - a sentença

estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça; (BRASIL, 2015).

No terceiro grupo, é onde se encontra, o inciso VII, que é a sentença arbitral, expedida por elemento externo ao Judiciário.

Cabe ressaltar que apesar de não ser proferida diretamente pelo Judiciário, a sentença arbitral é equiparada com a sentença emanada por juízes togados, e este comando legal foi expedido, a partir da Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/96, no corpo do artigo 31, como a seguir: " Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo". (BRASIL, 2015).

Como os incisos do grupo 2, há também a necessidade de ser iniciado processo novo no âmbito civil, pelas mesmas razões anteriores.

Apesar do inciso X, do artigo 515, ter sido vetado pela Presidente Dilma Roussef, conforme as razões listadas na figura 1, abaixo, entende-se ser importante discutir o tema, em face de que a solução dada para a Regulação, poderá ser extrapolada para outros Órgãos da Administração (AP) e, por consequência, o retorno da intenção de inclusão do inciso X, que é referente aos tribunais Militares, em sede de decisão administrativa.

X - (VETADO).

"Art. 515 (...) X - o acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo quando do julgamento de acidentes e fatos da navegação."	Ministério da Defesa	"Ao atribuir natureza de título executivo judicial às decisões do Tribunal Marítimo, o controle de suas decisões poderia ser afastado do Poder Judiciário, possibilitando a interpretação de que tal colegiado administrativo passaria a dispor de natureza judicial."

Figura 1 (BRASIL, 2015).

Analisando as razões do veto, parece que a decisão tomada teve viés ideológico e não

jurídico, já que a própria Constituição garante, no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, o direito de petição, isto é, a inafastabilidade da jurisdição para a defesa de direitos e em casos de ilegalidade e abuso de poder.

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (BRASIL, 1988).

Além do argumento rechaçado acima, ainda há outro ponto com inconsistência jurídica, já que uma das cláusulas pétreas da CRFB-88 é quanto a Separação de Poderes. Uma decisão do Judiciário é por definição, a que tem natureza jurídica judicial. O que já foi discutido neste artigo é que, uma decisão administrativa poderia, através de lei, ser equiparada a uma decisão judicial.

3.2 - EXTRAJUDICIAIS

Inicialmente, o caput do artigo 784, um dos artigos em estudo neste artigo: " Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...] ". (BRASIL, 2015). A partir do Caput, lista-se todos os títulos executivos extrajudiciais do artigo 784, mas, particularmente, só se fará a análise, de dois incisos, isto é, os que estão conectados ao objetivo do presente texto, quais sejam, incisos IX e XII.

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (BRASIL, 2015).

Em relação as certidões de dívida ativa (CDAs), já existe previsão legal no arcabouço das Agências Reguladoras, já que estas estão aptas a emitir autos de infração, desde a promulgação da Lei das Concessões, artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.987/95. A partir deste

dispositivo legal que, deve estar pactuado através do Contrato de Concessão e que, muitas das vezes, é propagado para as Leis de Criação das Agências Reguladoras e para seus Regimentos Internos, as Agências tem a possibilidade de solicitar, em caso do não pagamento da multa, a inscrição do devedor (o Concessionário) no cadastro de dívida ativa do Poder Concedente e, assim, passar a deter um título executivo extrajudicial que vai permitir a execução.

Em relação ao inciso XII, apenas destaca-se que é a própria definição do título executivo extrajudicial. O legislador já estabeleceu, na promulgação da lei, a possibilidade de futuras inclusões já a partir das leis específicas, sem a necessidade de alteração do CPC.

4 - PROCESSO DECISÓRIO DE AGÊNCIAS REGULADORAS

Este capítulo busca elucidar para aqueles que não tem o conhecimento de como se processa, o dia a dia, de uma Agência Regulatória, o básico para que acompanhe cada passo deste artigo, até a sua conclusão, no sentido de angariar adeptos e defensores ao pleito de conceder por lei, o direito de que a decisão regulatória, passe a ser título executivo judicial, nos moldes da sentença arbitral, inciso VII, do artigo 505, do CPC. Esta pretensão é no sentido de prover, às Agências Reguladoras, ferramentas mais efetivas para a consecução dos seus objetivos, onde um dos principais, é garantir a boa prestação do serviço público. Entende-se neste trecho do artigo, já próximo da conclusão, que é o momento de juntar tudo o que foi explanado até aqui. Portanto, vamos as primeiras conclusões: as Agências já dispõe no arcabouço legal regulatório, a possibilidade de solicitar a emissão de CDAs para executar as obrigações que foram criadas a partir de um processo onde foi estabelecida uma sanção. Mas, além destas sanções, que são julgadas através de processos regulatórios, existem nos textos dos dispositivos das deliberações, obrigações de fazer, não fazer e entregar a coisa. Estas, se não cumpridas, levam a novas penalidades com majorações por reincidência. Mesmo assim, estas ferramentas não são eficazes para forçar o cumprimento. Hoje, o que as Agências podem fazer, é judicializar a questão e tentar a efetividade das medidas via liminar judicial. Este procedimento demanda custos e o tempo adicional. Se as decisões das Agências tivessem o *status* jurídico de título executivo judicial, este já poderia ser executado, a partir do descumprimento da obrigação. Esta alteração legal suprimiria tanto o tempo quanto os custos de ajuizamento da ação e proveria as atividades das Agências maior grau de executividade.

Outra alternativa que as Agências poderiam lançar mão, é quanto a possibilidade de se discutir aspectos regulatórios, que é um processo administrativo, no âmbito da regulação, na

seara da Arbitragem. Esta possibilidade foi introduzida recentemente, no ano de 2015, com a alteração da Lei de Arbitragem pela Lei nº 13.129/2015.

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)
§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência). (BRASIL, 1996).

O que há de inconsistência nesta possibilidade? A própria lei das Concessões é a primeira inconsistência, quando ela determina que o serviço público seja adequado, e uma destas adequações é a modicidade tarifária conforme o § 1º do artigo 6º, transcrito abaixo:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (BRASIL, 1995).

A segunda inconsistência é o custo para se estabelecer uma Arbitragem. Esta, só é viável para causas de alto valor, o que não resolveria o dia a dia da Regulação. Além deste fato, já adentra-se a terceira inconsistência: os árbitros, que não são servidores públicos, podem proferir sentenças, hoje aceitas pela legislação através do artigo 31, da Lei de Arbitragem, e os dirigentes de Agências Reguladoras e outros Órgãos Governamentais de Julgamento Colegiados, não tem o mérito de suas decisões acatadas pelo Poder Judiciário? " Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo ". (BRASIL, 1996).

Este é o ponto que se abre discussão neste artigo. Entende-se que ainda falta uma questão a se verificar, para que a decisão regulatória possa ser referendada na legislação, como título executivo judicial. O que seria?

É quanto a formação e a constituição da sentença regulatória, ousa-se chamar as decisões regulatórias por esta nova denominação e as garantias de que os valores constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa sejam respeitados. No ponto seguinte serão discutidas as garantias processuais que foram estabelecidas pela nova Lei das Agências reguladoras.

4.1 - PROCESSO REGULATÓRIO

O processo regulatório nada mais é que, um processo administrativo com as especificidades inerentes ao processo decisório, estabelecido por lei especial, para as Agências Reguladoras.

Como será demonstrado a seguir, através da própria Lei das Agências Reguladoras recentemente promulgada, é que o processo administrativo regulatório e a governança corporativa destas autarquias especiais, já estabelecem uma série de proteções e garantias para mitigar abusos de autoridade e corrupção. A decisão tomada já engloba certo grau de transparência e abarca diversos pontos de vista, por ter que considerar todos os elementos e evidências levantadas no transcurso cognitivo do processo.

Os Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal são pilares constitucionais que devem ser observados, no sentido de não tornar o ato administrativo nulo.

Além destes, as imposições do CPC em relação ao julgamento do processo, são incorporadas nos ritos e regimentos internos das Agências Reguladoras, tais como: a imparcialidade, a não suspeição, o impedimento, a adstrição, o juiz natural, a motivação dos atos, em suma, tudo aquilo que preserve a idoneidade do ato e sua veracidade com os fatos e evidências objetivas desenvolvidas.

Em relação a ampla defesa, são disponíveis dentro dos tempos do processo, a apresentação de razões finais antes das sessões deliberativas e, após a impetração de recursos.

Para reforçar ainda mais e reduzir o espaço de ilegalidades, inconstitucionalidades e parcialidades, recentemente foi acrescida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Lei nº 13.655./2018, mais dez artigos que fixam regras rígidas e límpidas em relação as tomadas de decisão das autoridades dos Órgãos Públicos, como por exemplo, o artigo 20:

Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (BRASIL, 2018).

Em face de toda esta construção jurídica, que é bem recente, e que já representa inovação jurídica para enfrentar e evitar, no futuro, eventos como os recentes escândalos de corrupção sistêmica, que dilapidaram o patrimônio público nacional, entende-se, que o momento é apropriado, para se propor novas mudanças que beneficiem a sociedade, no

sentido de presta-lhe aos menos, reparações por tanto desgoverno. A descentralização de decisões e o respeito de cada Poder da República, em relação as decisões tomadas por seus pares, também deve fazer parte desta nova construção, como é exposto no artigo 24, da LINDB:

A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (BRASIL, 2018).

Após esta introdução em relação ao ambiente regulatório atual, passa-se a análise dos artigos do novo marco regulatório das Agências.

Primeiramente, destaca-se a introdução da Estrutura de Compliance (Cumprimento Normativo) como obrigatória na Gestão das Agências:

Art. 3. § 3º As agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção. (BRASIL, 2019).

A seguir, a preocupação em evitar o abuso de autoridade e a delimitação dos poderes sancionatórios das Agências Reguladoras:

Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público. (BRASIL, 2019).

Em relação a obrigatoriedade de motivar suas decisões e o estabelecimento de como devem ser estruturadas:

Art. 5º A agência reguladora deverá indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos. Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. (BRASIL, 2019).

No que tange ao processo decisório, as decisões não são monocráticas e há separação entre as decisões meramente administrativas e as regulatórias: " Art. 7º O processo de decisão da agência reguladora referente a regulação terá caráter colegiado ". (BRASIL, 2019).

A transparência e participação social como método de constituição de decisões

regulatórias mitigando as assimetrias e criando elementos de controle social, a partir da participação de interessados, de consultas públicas e audiências públicas. A construção do processo decisório se torna participativo e mais controlado:

Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados. Art. 10. A agência reguladora, por decisão colegiada, poderá convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante. Art. 11. A agência reguladora poderá estabelecer, em regimento interno, outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas, aplicando-se o § 5º do art. 9º às contribuições recebidas. (BRASIL, 2019).

Por fim, este controle também é efetuado pelos Órgãos Controladores, como é denominado na LINDB, o que demonstra claramente que a autonomia das Agências Reguladoras é bem limitada. " Art. 14. O controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União". (BRASIL, 2019).

4.2 -PROCESSO ADMINISTRATIVO

A divisão que foi efetuada, entre processo regulatório e administrativo, visa apenas facilitar o entendimento daqueles que não são profissionais do Direito. O que se quis demonstrar é que, apesar do processo regulatório estar contido nos processos administrativos, ele tem diferenças, exigências, e especificidades próprias, que devem ser observadas no presente estudo.

O que se estudou até aqui? As decisões regulatórias, que são específicas e bem delineadas, e não se confundem com os processos meramente administrativos, nos trâmites internos de Agências Reguladoras, pois tem ritos e regras diferenciados, podem ser equiparadas as sentenças arbitrais e, a partir daí passem a ter natureza jurídica de título executivo?

Para tanto, estudou-se as características dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, suas diferenças de formação e constituição, bem como, também, os requisitos necessários para que se processe a execução.

Após, estudou-se a título informativo e comparativo, as características dos títulos executivos existentes, nos artigos 515 e 784, do CPC, e, por fim, delineou-se como se processa a formação das decisões regulatórias e os cuidados e garantias que cercam estas decisões.

Onde se chegou? Conclui-se, até aqui, que não se observa nenhum impedimento jurídico, procedimental ou prudencial que impeça a implementação da proposta, já que o processo regulatório tem a sua norma de formação equiparado ao processo judicial e arbitral, que são títulos judiciais.

O que falta a ser estudado? Se o processo administrativo, pode ser equiparado aos processos judiciais e arbitrais, e assim estar elegível a se tornar um título executivo judicial.

A própria Constituição nos ajuda a responder a questão colocada acima. No artigo 5º, os legisladores constitucionais não fazem nenhuma diferenciação entre o processo judicial e o administrativo.

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988).

Ao contrário, equipara e impõe as mesmas garantias constitucionais à ambos. Não os diferencia e não os hierarquiza, o que seria vedado pela própria Separação dos Poderes.

Passa-se agora a comparação entre o juízo administrativo e o juízo arbitral. Para DINAMARCO (2013), avaliando a posição de Carmona, também entende que a Arbitragem tem certos requisitos de jurisdicionalidade, e que o Processo Arbitral tem a primaz missão de pacificar conflitos e solucionar controvérsias e litígios, funcionando como processo de arbítrio, isto é, de julgamento de valor.

Indo além do que diz o próprio Carmona, hoje é imperioso entender que a jurisdicionalidade é inerente à própria arbitragem, prescindindo das vicissitudes da legislação ou mesma das opções do legislador. O que há de fundamental é o reconhecimento da função de pacificar pessoas mediante a realização de justiça, exercida tanto pelo juiz quanto pelo árbitro. [...] Assumindo enfaticamente que a jurisdição tem por escopo magno a pacificação de sujeitos conflitantes, dissipando os conflitos que os envolvem, e sendo esta a razão última pela qual o próprio estado a exerce, não há dificuldade alguma para afirmar que também os árbitros exercem jurisdição, uma vez que sua atividade consiste precisamente em pacificar com justiça, eliminando conflitos. (DINAMARCO, 2013).

E a Regulação não tem estes objetivos? Responde-se que existem muitos mais, pois a Regulação arbitra as relações entre o Poder Concedente, o Concessionário e a sociedade. Se as decisões entre particulares que não tem a fé pública dos servidores públicos é respeitada na justiça, porque as decisões regulatórias não poderão ser?

Para responder esta questão, usa-se trecho de artigo do saudoso Ministro Teori Zavascki:

Casos há em que a lei autoriza a identificação da norma concreta mediante procedimento administrativo. É o que se dá, por exemplo, nos procedimentos fiscais de lançamento de tributo e sua inscrição em dívida ativa. E há casos em que os interessados estão autorizados a delegar a terceiro, também particular, o encargo de identificar os contornos da norma individualizada. É o que ocorre quando determinada controvérsia é submetida a juízo arbitral. ZAVASCKI (2003).

Para finalizar, o entendimento de que as decisões administrativas com determinadas características específicas de formação, poderiam ser elevadas a natureza jurídica de títulos executivos judiciais, já é bastante antiga, como prova o artigo da Procuradora Marcia Ferreira Cunha Farias:

Em que pese existir lei dispendo expressamente sobre a natureza do título executivo judicial das referidas decisões, não há óbice constitucional para que tal norma venha a ser editada, uma vez que a própria Constituição (art.71, inciso II), a doutrina e a jurisprudência dos órgãos do Poder Judiciário conferem e reconhecem aos Tribunais de Contas função jurisdicional especial. (FARIAS, 1992).

CONCLUSÃO

Este artigo foi idealizado para confirmar uma impressão que o autor teve durante uma aula de Arbitragem, e que no desenrolar da pesquisa e, a partir da leitura da literatura, da recente legislação, foi se consolidando como uma real possibilidade para melhorar a efetividade das decisões regulatórias. Ao fim deste artigo, pelo menos para este que escreve, esta possibilidade se transformou em uma oportunidade, já que a impressão foi confirmada com base teórica robusta e com a convergência dos atos legislativos no tempo. O que se percebe, pela leitura aqui apresentada, é quase um movimento de mudança do Direito Brasileiro buscando maior efetividade das decisões. E, é exatamente com esta certeza, que se chega ao final deste artigo. Elencar decisões administrativas, especificamente aqui, as regulatórias, no rol dos títulos executivos judiciais, pode dispor à regulação, dos elementos coercitivos necessários para se fazerem efetivas as decisões de pagar, de fazer, de não fazer e de entregar coisa, a partir do acesso direto das Agências ao processo de execução. Não há sentido um processo regulatório ser submetido à Arbitragem para ganhar efetividade executiva. Haveria perda de mais de um ano, além de custos altíssimos. Porque não ser prolatada uma sentença regulatória com a mesma força da sentença arbitral e da sentença judicial? Porque não ser decidida dentro de Câmara Regulatória com custos zero? Estas são as perguntas que deixo para serem respondidas por aqueles que desejam se juntar a causa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 14 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. (Lei das Concessões). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em 07 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. (Lei da Arbitragem). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 07 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. (Lei do Processo Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 14 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. **Razões do Veto pela Presidente**. Disponível em: conjur.com.br/2015-mar-17/leia-razoes-sete-vetos-dilma-rousseff-cpc. Acesso em 14 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.655**, de 25 de abril de 2018. (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em 14 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.848**, de 25 de junho de 2019. (Lei das Agências Reguladoras). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13848.htm. Acesso em 07 dez. 2019.

BRASIL. **SENADO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 13 dez. 2019.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. Editora Malheiros. 2013. p.35-39.

FARIAS, Márcia Ferreira Cunha. **Decisões dos Tribunais de Contas. Eficácia de Título Executivo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília. a.29. n. 113. jan/mar. 1992. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175977>. Acesso em 14 dez. 2019.

ROXO, Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa. **Dos Títulos Executivos no Novo CPC e no Processo do Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Belo Horizonte. v. 62. n. 94. p. 131-158, jul./dez. 2016. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/129491/2016_roxo_tatiana_titulos_executivos.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 13 dez. 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva de julgados**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Capa. n. 23. 2003. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/73075/4126>. Acesso em 14 dez. 2019.