

2º CICLO DE ESTUDOS
CIÊNCIAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

Controle judicial da regulação: perspectivas entre as relações multipolares e o processo estrutural

João Pedro Antunes Lima da Fonseca Carvalho

M

2025

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, para
obtenção do grau de Mestre em Direito com ênfase em Ciências Jurídico-
Administrativas, realizada sob a orientação do Professor Doutor António Francisco
de Sousa





JOÃO PEDRO ANTUNES LIMA DA FONSECA CARVALHO

**CONTROLE JUDICIAL DA REGULAÇÃO: PERSPETIVAS ENTRE
AS RELAÇÕES MULTIPOLARES E O PROCESSO ESTRUTURAL**

Dissertação submetida à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Direito, com área de especialização em Ciências Jurídico-Administrativas, elaborada sob a orientação científica do Professor Doutor António Francisco de Sousa.

Porto, 2025

RESUMO

A ascensão do Estado-Regulador no mundo contemporâneo deveu-se à pretensão de afastar externalidades negativas da atividade económica sem presença do Estado e trouxe maior dinamismo à atividade administrativa, transformando suas relações jurídico-administrativas que passaram a ter carácter multipolar. Nesse cenário, o controlo judicial da regulação e a resolução de litígios multipolares não se conforma à lógica tradicional bipolar e adversarial do contencioso administrativo português e do processo civil brasileiro. Surgem desafios modernos como a captura judicial e a regulação por litígio. Logo, é preciso pensar a introdução de novos instrumentos processuais que adéquem as formas de controlo judicial da regulação à natureza das suas relações jurídicas complexas, a exemplo do que se verifica no processo estrutural.

Palavras-chaves: Estado-Regulador. Controlo judicial da regulação. Multipolaridade. Processo estrutural.

ABSTRACT

The rise of the Regulatory State in the contemporary world was due to the intention of eliminating negative externalities from economic activity without the presence of the State and brought greater dynamism to administrative activity, transforming its legal-administrative relations, which became multipolar in nature. In this scenario, judicial control of regulation and the resolution of multipolar disputes do not conform to the traditional bipolar and adversarial logic of Portuguese administrative litigation and Brazilian civil procedure. Modern challenges such as judicial capture and regulation by litigation emerge. Therefore, it is necessary to consider the introduction of new procedural instruments that adapt the forms of judicial control of regulation to the nature of its complex legal relations, as is the case in the structural process.

Keywords: Regulatory State. Judicial control of regulation. Multipolarity. Structural process.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. O ESTADO REGULADOR EM PORTUGAL E NO BRASIL	6
2.1 O surgimento do Estado Regulador português: a influência externa da União Europeia	6
2.2 O surgimento do Estado Regulador brasileiro: o desejo nacional de atrair investimentos privados	11
2.3 Desafios antigos e contemporâneos do modelo de Estado Regulador	14
2.4 Perspetivas do Estado Regulador a partir da discricionariedade técnica, do consequentialismo no controlo judicial e o ônus argumentativo de avaliação	18
3. A REGULAÇÃO E A MULTIPOLARIDADE DAS SUAS RELAÇÕES JURÍDICAS	24
3.1 Da relação jurídico-administrativa bipolar à multipolaridade: a Administração Pública complexa	24
3.2 Tipos de multipolaridade presentes na regulação portuguesa	28
3.3 Tipos de multipolaridade presentes na regulação brasileira	33
3.4 Os conflitos oriundos das relações jurídico-administrativas multipolares: afetação privada e interveniência pública	36
4. O PROCESSO ESTRUTURAL E A SOLUÇÃO DE LITÍGIOS MULTIPOLARES COM ORIGEM NA REGULAÇÃO	39
4.1 Uma breve teoria do processo estrutural	39
4.2 Aplicabilidade do processo estrutural em Portugal	43
4.3 Aplicabilidade do processo estrutural no Brasil	48
4.4 O processo estrutural como instrumento para solução de litígios multipolares oriundos da regulação	52
5. CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

1. INTRODUÇÃO

Desde a sua instituição, uma das grandes preocupações derivadas do modelo de Estado-Regulador é com a independência efetiva das autoridades e agências reguladoras, observada pelos vieses político e económico. Esse perfil de Estado, que é pós-social, pretende trazer a Administração Pública para um racional gerencial, sendo legitimado pela técnica e pelos meios de controlo.

No campo político, buscou-se instituir um regime normativo que conferisse aos entes reguladores garantias institucionais de afastamento ideológico e de interesses do governo. Na esfera económica, perseguiu-se um distanciamento preventivo entre os entes reguladores e o mercado regulado através de vedações institucionais que visam a evitar o conflito e o sequestro de interesses.

Essas medidas minimizaram os desafios clássicos apontados para o Estado-Regulador, que são as capturas política e económica das autoridades reguladoras, e permitiram um amplo desenvolvimento desse modelo que é adotado em larga medida nos países ocidentais.

Contudo, o desenvolvimento moderno do Estado-Regulador tem apresentado novos desafios que não foram antevistos quando da concepção desse modelo de Estado e centram-se, basicamente, em três razões: na complexificação da atuação da Administração Pública e das relações jurídicas derivadas, no aumento de intervenção derivada do controlo judicial da regulação e na inadequação dos instrumentos clássicos de controlo.

Dessas circunstâncias surge um novo desafio que pode ser rotulado como captura judicial, decorrente justamente do excesso de controlo judicial sobre a regulação, a ponto de afetar a dinâmica de setores económicos regulados e criar uma regulação específica por litígio, não por legitimação técnica.

Nesse cenário atual, é preciso entender que os litígios derivados da regulação têm feição multipolar e multilateral, na medida em que se originam de relações jurídico-administrativas multipolares e multilaterais. Todavia, esses litígios são levados ao Poder Judiciário por meio de instrumentos de controlo clássicos que foram moldados para relações jurídicas bipolares, o que tem gerado consequências negativas e sistêmicas.

Por consequente, esse novo desafio da captura judicial do Estado-Regulador impõe repensar a adequação dos atuais instrumentos processuais postos à disposição do controlo judicial da regulação ao tipo de litígio derivado das relações jurídicas multipolares e multilaterais, sob o risco de se seguir um caminho que coloque em questão os fundamentos de constituição e atuação das autoridades reguladoras.

É preciso experimentar instrumentos processuais coletivos que parecem ser mais adequados para a solução de litígios policêntricos e que permita, assim, manter a coerência entre o controlo judicial e a estabilidade regulatória. O modelo de processo estrutural parece ser adequado para o estágio atual das relações jurídicas derivadas da regulação.

Para tanto, buscamos trazer uma sistematização dos principais conceitos em discussão e apresentar sua correlação com o problema apresentado a partir de uma perspectiva comparada entre os ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil.

Nesse sentido, no capítulo primeiro, trazemos um panorama do Estado-Regulador em Portugal e no Brasil para entender as diferenças do seu surgimento em cada país e, a partir disso, perceber quais os desafios do passado e do presente.

No capítulo segundo, baseado em doutrina de Direito Administrativo portuguesa e brasileira, apresentamos uma diferenciação entre as relações jurídico-administrativas bipolares e multipolares, a fim de verificar em que situações a regulação irá resultar em relações jurídicas multipolares e multilaterais. Também buscamos situações concretas da regulação de energia elétrica em Portugal e no Brasil que indicam a multipolaridades das relações jurídicas e suas consequências.

Por último, no capítulo terceiro, desenvolvemos uma breve teoria do processo estrutural para demonstrá-lo como instrumento adequado para a resolução de litígios multipolares oriundos da regulação. Também aqui colhemos exemplos de aplicabilidade em Portugal e no Brasil. Ao final, são apresentadas conclusões.

2. O ESTADO REGULADOR EM PORTUGAL E NO BRASIL

2.1 O surgimento do Estado Regulador português: a influência externa da União Europeia

O estudo da origem do Estado Regulador em Portugal não pode ser dissociado de uma incursão nos fenômenos sociais e económicos da Europa Ocidental no período pós Segunda Guerra Mundial. Isso porque a necessidade de reconstrução nacional e continental no pós-guerra colocou em evidência um perfil prestador do Estado, de modo que a garantia de direitos não podia depender de outros setores, senão do Estado.

O desenvolvimento do carácter prestador do Estado é explicado por António Francisco de Sousa¹, ao ressaltar que “*foram as profundas mutações sociais surgidas em consequência*

¹ SOUSA, António Francisco de. **Manual de Direito Administrativo**. Porto: Vida Económica, 2019, p. 79.

de guerras civis e sobretudo da industrialização que forçaram o Estado a ocupar-se de questões sociais dos cidadãos (...) passou a oferecer serviços e prestações (subsídios, pensões, etc. – Estado social ou prestacional), apoiando económica, social e culturalmente as populações”.

É nesse contexto que se desenvolve, em grande medida, o Estado Providência ou Estado Social, enquanto modelo de Administração Pública garantidora de direitos e exploradora direta de atividades económicas. Esse recorte também é apresentado por Ana Lourenço² ao abordar a transição do Estado Social para o Estado Regulador e destacar que *“o período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial foi representado, no norte e no centro da Europa Ocidental, pelo Estado Social, orientado para o fornecimento direto de serviços sociais coletivos, através de uma política económica assente na redistribuição e de objetivos macroeconómicos mais amplos, como o pleno emprego”.*

Nada obstante, é preciso ter em vista a limitada capacidade financeira do Estado para fazer frente a inúmeras prestações idealizadas num conceito de Estado de Bem Estar Social (*Welfare State*), o que foi demonstrado em momentos de crises económicas e/ou orçamentárias que fizeram com que o Estado Social tivesse que reduzir o tamanho da despesa pública e, por consequente, diminuir a prestação de serviços públicos essenciais – seja através da redução da qualidade do serviço (deterioração), seja através da ausência de prestação.

Foi nesse contexto – de incapacidade do Estado Social como prestador universal – que se desenvolveu a concepção de Administração Pública gerencial, alinhada com o perfil de Estado mínimo e de abertura de espaço para o desenvolvimento económico a partir da iniciativa privada. A consequência direta, conforme destaca Ana Lourenço³, é uma *“mudança estrutural no papel do Estado, ou seja, uma redução progressiva da sua intervenção direta na economia e um aumento do seu papel enquanto regulador de determinados mercados de especial interesse público, limitando-se a colmatar os seus compromissos de serviço público”.*

Embora essa transição tenha acontecido de maneira mais ou menos igual nos países que adotaram o perfil de Estado Regulador, a partir de um movimento interno e centrífugo, nomeadamente nos Estados Unidos, em Portugal percebe-se uma sutil diferença na transição do Estado Social para o Estado Regulador que deriva da influência de fatores externos que colocaram a Portugal a necessidade de implementar entidades reguladoras independentes no

² LOURENÇO, Ana (coord.). **O Estado Regulador em Portugal: Evolução e Desempenho**. Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2022, Lisboa. Disponível em: https://ffms.pt/sites/default/files/2022-11/FFMS_Estudo%20Estado%20Regulador_WEB_4_AF.pdf

³ *Idem, Ibidem.*

âmbito da organização administrativa portuguesa. Na organização portuguesa houve, então, uma pressão externa seguida de um movimento centrípeto.

É que, historicamente, após a superação do regime militar de Salazar com a Revolução dos Cravos do 25 de abril de 1974, houve um forte movimento de nacionalização com o Estado português assumindo papel central para as transformações económicas e sociais. Tanto que, no final da década de 1980, Portugal era o país da OCDE com maior setor público empresarial⁴. Logo, ao contrário do que se verifica na maioria dos países, em Portugal a transição para o Estado Regulador não se deu de dentro para fora, mas sim por exigências externas.

A verdadeira virada para o Estado Regulador veio, pois, da integração económica de Portugal na União Europeia, que passou a demandar pela abdicação do Estado empresarial em nome da concorrência entre empresas privadas, resguardando ao Estado português a função de regular, fiscalizar e punir, se necessário. Assim, conforme observa António Francisco de Sousa⁵, no “*domínio dos serviços de interesse económico geral (art. 106º do TFUE), o Estado contenta-se agora em dispor do poder regulador (Estado regulador dos serviços essenciais)*”.

Por isso, é importante observar que as primeiras entidades reguladoras independentes na organização administrativa portuguesa surgiram num contexto de ausência de previsão normativa própria para essa figura jurídica, porém em linha com o modelo idealizado por organizações internacionais. No caso, foram primeiro instituídas a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), em 1991, e a então denominada Entidade Reguladora do Sector Eléctrico (ERSE), em 1995.

Contudo, a criação das primeiras entidades reguladoras não foi isenta de críticas quanto à sua independência, consoante adverte Ana Lourenço⁶ ao destacar que “*num país com uma tradição administrativa napoleônica, o controlo do Governo sobre a administração pública está consagrado na Constituição e a existência de organismos que escapam ao controlo direto do executivo desafiava esse princípio*”. E eram naturais as críticas existentes naquele momento, na proporção em que as primeiras entidades reguladoras portuguesas surgiram órfãs de regime normativo próprio que lhe garantisse a independência necessária para uma transição tão desafiadora.

⁴ LOURENÇO, Ana (coord.). **O Estado Regulador em Portugal: Evolução e Desempenho**. Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2022, Lisboa. Disponível em: https://ffms.pt/sites/default/files/2022-11/FFMS_Estudo%20Estado%20Regulador_WEB_4_AF.pdf

⁵ SOUSA, António Francisco de. **Manual de Direito Administrativo**. Porto: Vida Económica, 2019, p. 145.

⁶ *Idem, Ibidem*.

O início da consolidação normativa da questão veio em 1997 quando, por meio de revisão constitucional, o artigo 267º, nº 3, da CRP⁷, legitimou a alteração do perfil do Estado. Essa revisão introduziu mudanças significativas na Constituição da República Portuguesa, especialmente no que diz respeito à administração pública e à regulação económica, sendo que um dos principais objetivos foi permitir a criação de entidades reguladoras independentes, dotadas de autonomia administrativa e financeira, com o intuito de assegurar a regulação e supervisão eficazes de diversos setores da economia.

Note-se que essa permissão constitucional só veio a ocorrer posteriormente à criação das primeiras entidades reguladoras, conforme mencionado. Antes da revisão de 1997, a Constituição da República Portuguesa previa a existência de órgãos administrativos independentes (conceito material de descentralização administrativa), não de entidades com personalidade jurídica própria e distinta do Estado, o que tornava a sua concretização limitada. Com as alterações introduzidas, foi possível estabelecer um quadro jurídico de nível constitucional mais claro para a criação dessas entidades, permitindo-lhes desempenhar um papel central na regulação e supervisão dos mercados.

Contudo, a revisão constitucional não foi o suficiente para estabelecer um regime normativo que garantisse a ideal independência das entidades reguladoras, o que foi objeto de alerta pelo Tribunal de Contas de Portugal em auditoria realizada para avaliação global da regulação em Portugal.

De acordo com as conclusões do Relatório de Auditoria nº 18/2008⁸, o Tribunal de Contas indicou a presença de imperfeições nos sistemas regulatórios que interferiam com o exercício da regulação independente, nomeadamente: a falta de estabilidade e previsibilidade dos quadros legislativos setoriais; a falta de reforma e adequação do quadro legal das entidades reguladoras; a inadequação na definição de competências; a ambiguidade nos estatutos das entidades reguladoras e no seu lugar na estrutura ministerial; a falta de autonomia por ausência de recursos financeiros; o excessivo protagonismo e possibilidade de intervenção do Executivo nas entidades reguladoras, entre outros.

Esse cenário de falta de independência, ineficiência e falta de concorrência ainda perduraria alguns anos até que novo fator externo compelissem Portugal à aprovação de regime

⁷ Artigo 267, n. 3: A lei pode criar entidades administrativas independentes.

⁸ Relatório Síntese sobre a Temática da Regulação – Relatório de Auditoria nº 18/2008 – 2ª Secção. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2008/rel018-2008-2s.pdf>.

jurídico próprio para as entidades reguladoras independentes, que seria estampado na Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes⁹, que foi aprovada em 2013.

O gatilho dessa vez foi a crise da dívida soberana que, ao obrigar Portugal a solicitar auxílio financeiro internacional, levou à celebração de um Memorando de Entendimento entre o Governo português e a Troica¹⁰, que tinha como um dos seus fundamentos a equação do sistema regulatório português. Novamente, Ana Lourenço¹¹ traz a síntese do momento histórico e explica que “o Governo português obrigou-se a garantir que as entidades reguladoras nacionais gozavam de independência e dos recursos necessários para exercer as suas responsabilidades (...) o acordo português evidenciava uma preocupação notável com a independência das entidades reguladoras”.

Portanto, é somente a partir desse momento que se pode falar de consolidação do Estado Regulador em Portugal, consubstanciada não somente na existência de um regime normativo próprio para as entidades reguladoras, mas também – e principalmente – com uma preocupação efetiva quanto à garantia de independência das entidades reguladoras e ao fomento da concorrência nos mercados de rede, originários de compromissos internacionais assumidos pelo Governo português.

A consolidação desse regime normativo é reforçada, inclusive, pela disposição do artigo 35º, nº 2, do Decreto-Lei nº 125/2014¹², que ao tratar dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, elenca as entidades reguladoras setoriais que são formal e materialmente reconhecidas no ordenamento jurídico de Portugal.

Embora o Estado Regulador em Portugal tenha adquirido certa estabilidade após a aprovação da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, não se pode dizer que

⁹ Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-106955825-106958740>.

¹⁰ A Troica é composta pela Comissão Europeia, pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Central Europeu.

¹¹ LOURENÇO, Ana (coord.). **O Estado Regulador em Portugal: Evolução e Desempenho**. Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2022, Lisboa, p. 16. Disponível em: https://ffms.pt/sites/default/files/2022-11/FFMS_Estudo%20Estado%20Regulador_WEB_4_AF.pdf

¹² O artigo 35º, nº 2, prevê: *Para efeito do número anterior, são consideradas entidades reguladoras setoriais:*

- a) A Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF);
- b) A Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
- c) A Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM);
- d) A Autoridade da Mobilidade e Transportes (AMT);
- e) A Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC);
- f) O Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC);
- g) A Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e dos Resíduos (ERSAR);
- h) A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE);
- i) A Entidade Reguladora da Saúde (ERS).

Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/1553-c-2008-243732>.

todos os problemas de implementação desse perfil foram resolvidos, uma vez que ainda subsistem desafios atuais para a concretização e legitimação da independência real das entidades reguladoras, conforme veremos em tópico próprio e em perspectiva comparada com o ordenamento jurídico do Brasil.

2.2 O surgimento do Estado Regulador brasileiro: o desejo nacional de atrair investimentos privados

No Brasil, assim como em Portugal, é possível afirmar que a origem do Estado Regulador seguiu o movimento – senão mundial, pelo menos ocidental – de mudança de perfil de Estado burocrático para gerencial, sendo a principal referência o modelo norte-americano. Todavia, de maneira distinta do caso português, não se verificou na transição brasileira fatores externos de pressão, mas sim a intenção nacional de atrair investimentos privados ante a incapacidade estatal de manter a injeção de capital para o desenvolvimento de setores de infraestrutura no país.

Essa gênese é exposta por Paulo Firmeza Soares¹³, para quem “*o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), levado a cabo na década de 1990, é associado, na verdade, do ponto de vista pragmático, a linhas macroeconômicas que preconizavam austeridade fiscal em função dos excessivos gastos públicos na prestação direta de grande quantidade de serviços públicos*”.

Ora, em termos de economia, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e mesmo sob a nova égide constitucional, é certo que houve o tempo em que não existia outra alternativa a não ser o Estado assumir a exploração de determinados setores econômicos, ante a falta de agentes de mercado aptos a tanto¹⁴. Esse fenômeno mostrava o Estado Desenvolvimentista¹⁵, com forte atuação econômica, modelo muito presente no período Vargas e durante o regime militar brasileiro.

A síntese da ideologia desse período é apresentada por Amanda Flávio de Oliveira¹⁶, ao dispor que “*até a Constituição de 1988, o Estado brasileiro pautou-se, essencialmente, por um*

¹³ SOARES, Paulo Firmeza. **Paradigmas e pragmatismos no surgimento do Estado Regulador brasileiro em cotejo com o modelo americano de regulação**. Journal of Law and Regulation, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 219–242, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/19304>.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática**. Revista de Direito Administrativo – v. 229, p. 285-311, jul. 2002.

¹⁵ NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 217.

¹⁶ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In: MATTOS, Cesar (Org.). **A revolução regulatória na nova lei das agências**. São Paulo: Singular, 2021. Disponível em: <https://webadvocacy.com.br/wp-content/uploads/2022/02/25-anos-de-regulacao-no-Brasil.pdf>.

modelo de intervenção estatal tradicional, realizada dentro dos parâmetros clássicos decorrentes da teoria da separação dos poderes: o Legislativo detém a prerrogativa primordial de elaborar as leis, e o Executivo, a prerrogativa primordial de implementar as políticas públicas, o que se fazia prioritariamente por meio da administração pública direta”.

Contudo, desde a reforma administrativa na década de 1990, tem aumentado a percepção de que o Estado – com as amarras próprias do regime jurídico-administrativo – não é capaz de bem desempenhar o papel econômico de forma direta.

Aliás, a Assembleia Nacional Constituinte parece ter antevisto esse fator ao normatizar no art. 173, da Constituição Federal de 1988¹⁷, a regra de que o Estado só intervirá na economia, de forma direta, em situações excepcionais autorizadas pela Constituição ou quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

É neste contexto histórico que se verifica uma tendência no mundo ocidental de diminuir a presença do Estado na economia, dando espaço à atuação dos agentes privados. Este movimento é verificado primeiro na Inglaterra, a partir da década de 1980, seguido, posteriormente, pelo restante da Europa continental¹⁸.

Em sequência, essa postura começa a repercutir nas Américas, com destaque para o Brasil que – a partir do ano de 1996 – inseriu no seu ordenamento jurídico as agências reguladoras, importando o modelo do direito norte-americano, e que sinalizam uma mudança de postura do Estado na Ordem Econômica. O Estado que outrora atuava, diretamente, em setores econômicos, abre espaço à efervescente atuação concorrencial de agentes de mercado, sob coordenação e regulação do Poder Público, através das agências reguladoras.

Assim, a consolidação do Estado Regulador no Brasil ocorreu ainda entre as décadas de 1990 e 2000, a partir da criação de agências reguladoras federais para os diversos setores da atividade econômica, a exemplo da ANEEL¹⁹, da ANP²⁰, da ANATEL²¹, da ANS²², da

¹⁷Essa é a previsão do art. 173, da CF: *Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.* (BRASIL, 1988).

¹⁸LESSA MATOS, Paulo Todescan (coordenador) et. al. **Regulação econômica e democracia: o debate europeu**. São Paulo: Singular, 2006, p. 58.

¹⁹ Agência Nacional de Energia Elétrica, instituída pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

²⁰ Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, instituída pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

²¹ Agência Nacional de Telecomunicações, instituída pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

²² Agência Nacional de Saúde Suplementar, instituída pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.

ANVISA²³, da ANA²⁴, da ANTAQ²⁵, da ANTT²⁶, da ANAC²⁷, da ANCINE²⁸ e da ANM²⁹. Todas criadas e regidas por legislação federal específica, o que à época gerou críticas pela falta de uniformidade das regras gerais relativas ao processo regulatório no Brasil.

Aliás, diferentemente de Portugal, no Brasil admite-se a existência de agências reguladoras em distintos níveis, em virtude da forma de Estado federativa adotada, de maneira que existem também agências reguladoras estaduais relacionadas à delegação, fiscalização e regulação dos serviços públicos cuja competência material³⁰ é dos Estados, enquanto entes federativos.

Similar ao que ocorreu em Portugal quando da edição da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, a melhor sistematização do processo regulatório no Brasil veio com a relativamente recente edição de Lei Geral sobre as Agências Reguladoras com a finalidade declarada de uniformizar as regras gerais, reforçar o sistema de governança e instituir a obrigatoriedade da Análise de Impacto Regulatório.

Essa guinada normativa é bem explicitada por Amanda Flávio de Oliveira³¹ ao apontar que a *“Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, representa o marco legal das agências reguladoras no Brasil. Desde a implantação do modelo no país, cada agência reguladora contava com a sua própria lei, e seus limites e escopos de atuação encontravam-se nela estabelecidos. Isso ocasionava um cenário de falta de normalização e alinhamento geral do modelo. A lei teve a importância de solucionar esse ponto. Ademais, ela incorporou diversos mecanismos ‘pós-regulatórios’ de aprimoramento do modelo. É o caso da obrigatoriedade de instituição de planejamento estratégico, da determinação de apresentação de análises de impacto regulatórios (AIRs), da existência de Ouvidoria, da exigência de que suas decisões*

²³ Agência Nacional de Vigilância Sanitária, instituída pela Lei nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999.

²⁴ Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, instituída pela Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.

²⁵ Agência Nacional de Transportes Aquaviários, instituída pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

²⁶ Agência Nacional de Transportes Terrestres, instituída pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

²⁷ Agência Nacional de Aviação Civil, instituída pela Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005.

²⁸ Agência Nacional do Cinema, instituída pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001.

²⁹ Agência Nacional de Mineração, instituída pela Lei nº 13.575, de 26 de setembro de 2017.

³⁰ Prevê a Constituição Federal do Brasil:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º. Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

³¹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In: MATTOS, Cesar (Org.). **A revolução regulatória na nova lei das agências**. São Paulo: Singular, 2021. Disponível em: <https://webadvocacy.com.br/wp-content/uploads/2022/02/25-anos-de-regulacao-no-Brasil.pdf>.

sejam obrigatoriamente públicas e colegiadas, da indicação de realização de consultas e audiências públicas, entre outros”.

Nota-se, então, que em termos de institucionalização a experiência de construção do Estado Regulador é similar entre Brasil e Portugal, porém difere sobretudo na razão de ser da sua origem, na proporção em que o Brasil buscava implementar um modelo de administração gerencial para atrair investimento internacional, ao passo que Portugal sofreu pressão externa em razão da crise da dívida soberana e da integração económica com a União Europeia. A diferença parece ser sutil, porém aponta para os níveis de desenvolvimento verificados – à época – nesses países, especialmente em termos de investimentos privados.

A despeito dessa diferença, após a consolidação do Estado Regulador em ambos os países, subsistem ainda desafios – antigos e atuais – para que se possa admitir a efetividade da independência das entidades reguladoras.

2.3 Desafios antigos e contemporâneos do modelo de Estado Regulador

Conforme vimos, a concepção do Estado Regulador é pautada especialmente no caráter independente das entidades reguladoras, independência essa que deve ser ambivalente: i) em relação ao Governo, enquanto poder político; e ii) em relação aos agentes de mercado, enquanto sujeitos da regulação normativa e técnica. Há um equilíbrio muito tênue para o exercício dessa independência quando se colocam em mesa os interesses, políticos e económicos, dos sujeitos envolvidos nessa relação.

Não é por acaso que Vital Moreira e Fernanda Maçãs³² destacam “*como características ou traços distintivos destas entidades, a independência dos seus titulares, essencialmente quanto ao exercício do seu mandato, a independência na condução da sua actividade e a independência face aos interesses regulados*”.

Não obstante seja a característica essencial do modelo de Estado Regulador – e talvez mesmo por isso – a independência também constitui o grande flanco de fragilidade e ataque das entidades reguladoras seja por causa da latente vontade de controlo político por parte dos governos, seja pela constante tentativa de captura económica ou, ainda, pela exacerbação do controlo judicial de mérito.

Normalmente, a doutrina de Direito Administrativo relaciona o processo de captura com a influência do mercado nas decisões das entidades reguladoras para resguardar interesses

³²MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. **Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projecto de Lei-Quadro**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 29.

económicos próprios. O termo é explicado por Richard A. Posner³³, para quem “*capture implies conflict, and regulatory capture implies that the regulated firms have, as it were, made war on the regulatory agency and won the war, turning the agency into their vassal*”³⁴.

Apesar de reconhecermos a origem dessa teoria e de com ela concordar, propomos a concepção dos desafios contemporâneos da regulação por diferentes perfis de captura, a saber: i) a captura económica/de mercado (concepção clássica); ii) a captura política – influência governamental cada vez maior e mais presente; e iii) captura judicial – reflexos adversos e multilaterais da exacerbação do controlo de mérito sobre as entidades reguladoras e da inadequação dos meios de controlo.

A captura económica é, de longe, o risco mais estudado quando se fala de Estado Regulador, haja vista a assimetria de informações existente entre as empresas reguladas e as autoridades reguladoras e o constante desejo dos agentes de mercado de cooptar o regulador e a regulação para o seu próprio benefício.

Sobre o ponto, Vital Moreira e Fernanda Maçãs³⁵ explicam que “*um dos perigos associados ao desenvolvimento destas entidades é justamente o de caírem sob o controlo dos poderes económicos e sociais do sector, ficando ao serviço dos interesses de agentes sociais mais poderosos, em geral constituídos por empresas economicamente fortes, fenómeno conhecido pela captura pelos interesses regulados*”.

Embora esse seja um desafio permanente para as autoridades reguladoras, é preciso reconhecer que a institucionalização dessas entidades trouxe mecanismos importantes para prevenir o fenómeno da captura económica, a exemplo da exigência de quarentena após o exercício de cargos de alto escalão e as incompatibilidades profissionais para o exercício de função reguladora.

Por sua vez, a captura política mencionada consiste na influência política que, normalmente, ronda a atuação das entidades reguladoras. Isso porque os governos pretendem, muitas vezes, minar a independência das autoridades reguladoras a fim de ter influência no direcionamento da regulação, seja através da participação na indicação dos componentes do conselho diretor da entidade reguladora, seja por pressões de manutenção de apoio político pós mandato.

³³ POSNER, Richard A. **The Concept of Regulatory Capture**. In *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*, org. e ed. Daniel Carpenter & David A. Moss, 49-56. New York: Cambridge University Press, 2014.

³⁴ Tradução livre: a captura implica conflito, e a captura regulatória implica que as empresas reguladas, por assim dizer, fizeram guerra à agência reguladora e venceram a guerra, transformando a agência em seu vassalo.

³⁵ *Idem, Ibidem*.

Também para esse desafio, embora bastante contemporâneo, é preciso reconhecer que o regime normativo das entidades reguladoras tenta blindar os reguladores da constante influência política através de requisitos técnicos para a indicação a cargos diretivos, da estabilidade do cargo e da fixação de mandatos não coincidentes com os períodos de governo. Há uma clara intenção de blindar a regulação dos direcionamentos políticos e dos pacotes de governo de ocasião.

Diferentemente, a captura judicial aqui proposta parte da percepção de reflexos adversos e multilaterais (ou multipolares) da exacerbação do controlo judicial sobre o mérito da regulação, a incidir tanto sobre atos materiais quanto sobre atos normativos das autoridades reguladoras. Soma-se a isso a inadequação dos instrumentos processuais disponíveis para o exercício do controlo judicial da regulação, na medida em que não se direcionam a relações multilaterais e multipolares.

Esse fenómeno é mais bem observado em países que têm índices consideráveis de litígio judicial, a exemplo do Brasil no qual a forma de Estado federativa permite a impugnação da regulação federal em qualquer foro da Justiça Federal³⁶ no país.

Não podemos considerar que o controlo judicial seja uma externalidade negativa em si, muito pelo contrário, na proporção em que esse controlo é uma das maneiras de legitimar a regulação e constitui direito fundamental consagrado nas constituições ocidentais desde a superação do Estado Absolutista.

A questão aqui colocada como *captura judicial* é o desvirtuamento da finalidade do controlo com a utilização de ações judiciais para fins de obtenção de efeitos regulatórios específicos e benéficos ao agente regulado que propõe a ação, muitas vezes não antevistos pelos órgãos judiciais em razão da incapacidade técnica e institucional do Estado-juiz para compreender as nuances da regulação económica.

Esse fenómeno foi primeiro percebido no país berço das agências reguladoras, conforme explica Diogo Vidal Padre³⁷ ao expor que “*nos Estados Unidos, surgiu um novo modelo denominado de ‘regulação por litígio’, em que as ações judiciais são estrategicamente*

³⁶ De acordo com o artigo 109, inciso I, e § 2º, da Constituição Federal do Brasil, a Justiça Federal tem competência para processar e julgar as causas em que entidade autárquica federal seja parte e a ação deverá ser ajuizada no domicílio do autor, no local onde houver ocorrido o facto que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

³⁷ PADRE, D. A. V. **Regulação por Litígio: Uma Análise da Interseção entre Regulação e Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Revista de Direito Setorial e Regulatório, v. 10, nº 1, p. 35-52, maio de 2024. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/49445/40176>.

utilizadas para obter decisões judiciais com efeitos regulatórios, indo além da responsabilização civil”.

Nada obstante a origem, é certo que essa prática tem repercutido em vários países, a exemplo do que ocorre no Brasil que conta com forte índice de judicialização da regulação federal sobre energia elétrica, que justificou, inclusive, a edição de enunciado³⁸ pelo Fórum Nacional da Concorrência e da Regulação (FONACRE), promovido pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), para orientar a atuação dos juizes federais em matéria regulatória.

Para essa situação, não se pode afirmar que existam a essa altura institutos jurídicos maduros que permitam blindar as entidades reguladoras da captura judicial, nomeadamente do uso direcionado de ações com finalidades de enfraquecimento da regulação e/ou mesmo de obtenção de benefícios económicos indevidos que repercutem em partes não representadas nos processos judiciais.

No ponto, a institucionalização de filtros para o exercício do controlo judicial da regulação e o desenvolvimento de instrumentos processuais adequados despontam, então, como desafios contemporâneos do modelo de Estado Regulador, a fim de evitar que o processo judicial seja utilizado como ferramenta de desvirtuação da regulação e gere efeitos múltiplos não antevistos.

Para tanto, é imprescindível amadurecer o conceito de discricionariedade técnica com o objetivo de estabelecer limites objetivos ao controlo judicial da regulação, especialmente em virtude da sua complexidade técnica. Aliás, esse é o pensamento de M. Elizabeth Magill³⁹, para quem *“some agency decisions are not reviewable in court because they are especially discretionary”*.

Ao se comparar a experiência de Portugal e do Brasil, verifica-se que no primeiro os órgãos judiciais (tribunais administrativos e tribunais judiciais) têm maior deferência com os atos das autoridades reguladoras em respeito à discricionariedade técnica, ao passo que no Brasil é perceptível um grande ativismo judicial mesmo em matérias regulatórias de alta complexidade.

Por conseguinte, a adaptação da regulação – que deve ser uniforme a todos os agentes – a diferentes interpretações advindas dos órgãos judiciais coloca em risco o modelo do Estado

³⁸ Enunciado nº 20 do FONACRE: Ao decidir sobre questões regulatórias no setor de energia elétrica, os juizes devem ter em conta os problemas sistêmicos e económicos que suas decisões podem causar. Disponível em: <https://www.ajufer.org.br/fonacre/enunciados-fonacre>.

³⁹ MAGILL, M. Elizabeth. **Courts and Regulatory Capture**. In *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It*, org. e ed. Daniel Carpenter & David A. Moss, 397-419. New York: Cambridge University Press, 2014.

Regulador e evidencia a possibilidade de haver captura judicial da regulação com efeitos sistêmicos indesejados, caso não sejam postos mecanismos aptos a realizar a blindagem necessária das entidades reguladoras e dos sujeitos submetidos à regulação.

Acredita-se, então, que esse constitui o desafio de vanguarda do Estado Regulador, nomeadamente num cenário de superação da doutrina Chevron⁴⁰ e de aumento do ativismo judicial. Por isso, torna-se crucial amadurecer o debate acadêmico sobre institutos como a discricionariedade técnica, o consequencialismo no controlo da Administração Pública, o ônus argumentativo de avaliação e os instrumentos adequados de controlo.

2.4 Perspetivas do Estado Regulador a partir da discricionariedade técnica, do consequencialismo no controlo judicial e o ônus argumentativo de avaliação

Discutir as perspetivas do Estado Regulador importa ter como premissa que a Administração Pública se apresenta cada vez mais complexa, sendo comum que nos deparemos com relações jurídicas multilaterais (ou multipolares), nas quais o administrador é chamado a lidar com temas de alta especialidade técnica e cujos efeitos sobressaem de uma relação meramente bilateral (Administração-administrado).

Consequentemente, a discricionariedade técnica surge como um conceito fundamental no contexto da Administração Pública complexa, destacando-se pela sua capacidade de conferir flexibilidade e margem de escolha aos agentes públicos na tomada de decisões. Aqui, é essencial compreender que essa discricionariedade não se restringe apenas aos fundamentos jurídicos, mas também abrange critérios embasados em ciências diversas, tais como física e engenharia.

Em muitas situações, especialmente aquelas que envolvem projetos de infraestrutura, obras públicas e tecnologia, a Administração Pública se depara com desafios que demandam expertise técnica específica. Nesse sentido, a discricionariedade técnica permite que os gestores públicos adotem decisões pautadas em conhecimentos científicos que transcendem as fronteiras do campo jurídico.

Para tanto, a discricionariedade técnica tem uma função ambivalente: em primeiro, insere-se num contexto de legitimação da agências reguladoras frente aos desafios que são comuns, a exemplo da independência e do risco de captura; em segundo, funciona como uma barreira de adaptação do controlo judicial à complexidade – cada vez maior – da atividade

⁴⁰ VALLE, Vanice. **Chevron está superado: isso é importante para o Brasil?** In Consultor Jurídico, 11 de julho de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-11/chevron-esta-superado-isso-e-importante-para-o-brasil/>.

administrativa, a envolver prognoses que vão muito além do conhecimento jurídico para pressupor a aplicação de critérios de outras áreas do conhecimento humano (v. g.: física, engenharia elétrica, engenharia civil etc.).

É neste sentido que se lançam reflexões doutrinárias e legislativas sobre o consequencialismo no controlo judicial da atividade administrativa complexa e o desenvolvimento de novos instrumentos de controlo judicial, a fim de estabelecer filtros legitimadores que partam da consideração de possíveis efeitos práticos e jurídicos das decisões judiciais. Cria-se, pois, tanto um ônus argumentativo aos órgãos do Poder Judiciário para superação da discricionariedade técnica quanto um procedimento adequado.

Aliás, justamente desse cenário é que decorre a importância de estabelecer claras balizas legais para o controlo judicial da Administração Pública, sendo certo que previsões legais deste tipo contribuem para a relação da Administração com os tribunais. Isso é destacado por António Francisco de Sousa⁴¹, para quem *“o papel da lei na relação especial da Administração com os tribunais administrativos é realçado particularmente através do princípio da vinculação à lei (...) a lei tem influência decisiva em três aspectos da jurisprudência administrativa: determina o que é controlável; os padrões e o processo de controlo; e, finalmente, os efeitos da proteção jurídica”*.

Percebe-se que a previsão legal de processo e filtros para o controlo judicial perpassa pela resposta aos seguintes questionamentos: i) o que é controlável?; ii) quais os padrões e o processo de controlo?; e iii) quais os efeitos esperados do controlo/proteção jurídica?

É a partir dessas premissas que muitos ordenamentos têm buscado estabelecer, legalmente, o procedimento e as balizas para o controlo judicial da Administração Pública. Merece destaque, no particular, a legislação alemã que há muito prevê critérios para a revisão de decisões discricionárias, conforme consta do VwGO⁴² (Código de Contencioso do Tribunal Administrativo Federal alemão):

§ 114

Revisão de decisões discricionárias administrativas

1. Na medida em que a autoridade administrativa esteja autorizada a agir discricionariamente, o tribunal também examinará se o ato administrativo, ou a recusa ou omissão do ato administrativo, é ilegal por terem excedido os limites legais da discricionariedade ou por terem sido exercidos de forma incompatível com a finalidade da autorização.

2. A autoridade administrativa também poderá complementar suas considerações discricionárias sobre o ato administrativo durante o processo judicial administrativo. (tradução livre)

⁴¹ SOUSA, António Francisco de. **Conceitos indeterminados no Direito Administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 224.

⁴² Disponível em: <https://dejure.org/gesetze/VwGO/114.html>.

Nota-se que a lei alemã oportuniza, inclusive, um diálogo efetivo entre o controlado (autoridade administrativa) e o controlador (tribunal administrativo) com a chance de que sejam complementadas as considerações discricionárias no âmbito do processo judicial.

Embora reconheçamos a importância da previsão do VwGO (Código de Contencioso do Tribunal Administrativo Federal alemão), queremos crer que o legislador alemão perdeu a oportunidade de estabelecer critérios objetivos a serem considerados no controle judicial da discricionariedade e de ampliar a participação de sujeitos que não estão diretamente representados nos processos.

Isso porque o dispositivo transcrito acima, muito embora mencione os limites legais da discricionariedade, deixa em aberto quais seriam esses limites, o que, na nossa visão, favorece uma colmatação por parte do tribunal administrativo até mesmo para criar um limite através da jurisprudência. Confere-se certa carga de subjetivismo ao tribunal administrativo nessa avaliação, o que não parece ser aderente à lei e abre espaço para a ocorrência da regulação por litígio⁴³.

Em sentido semelhante, vemos algum avanço considerável numa recente inovação legislativa operada no Brasil em termos de controle judicial da Administração Pública. É que, ao perceber a complexidade da atuação administrativa e a correspondente dificuldade do seu controle, o legislador brasileiro estabeleceu novos parâmetros de controle ao criar mais um ônus argumentativo para o controlador (Judiciário, Tribunal de Contas e controle interno) que consiste em indicar as consequências práticas (jurídicas e administrativas) da decisão a ser tomada, o que pode levar a situações de autocontenção.

A esse respeito, note-se o que consta da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁴⁴:

Art. 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.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo

⁴³ PADRE, D. A. V. **Regulação por Litígio: Uma Análise da Interseção entre Regulação e Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Revista de Direito Setorial e Regulatório, v. 10, nº 1, p. 35-52, maio de 2024. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/49445/40176>.

⁴⁴ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.

aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Note-se que a legislação brasileira veio trazer limites também para o controlo judicial ao, em primeiro, proibir a decisão com base em valores jurídicos abstratos (conceitos jurídicos indeterminados) – a serem preenchidos de acordo com a discricionariedade do julgador – sem considerar as consequências práticas da decisão; em segundo, impor a indicação expressa das consequências jurídicas e administrativas decorrentes de uma decisão declaratória de nulidade.

Essa inovação brasileira decorre do facto do Poder Judiciário ser convocado, rotineiramente, a controlar a Administração Pública, de modo a se reconhecer que o controlo jurisdicional é o mais importante instrumento de controlo no Brasil, conforme aponta Odete Medauar⁴⁵.

Justamente por isso, é cada vez mais frequente a reflexão sobre os efeitos práticos do controlo judicial não apenas sobre a atividade administrativa genericamente considerada, mas também e especialmente sobre a dinâmica económica⁴⁶ de setores técnicos e regulados da Administração Pública.

Isso porque o controlo judicial tende a seguir um filtro dual do legal – ilegal, legítimo – ilegítimo, reflexo do apego à legalidade formal⁴⁷ e que muitas vezes não é suficiente para comportar todas as nuances técnicas da atuação administrativa, especialmente em áreas de regulação económica. Afora as características próprias de cada setor económico regulado, é preciso levar em consideração as teorias jurídico-económicas que justificam a atuação técnica da regulação⁴⁸, bem como o impacto multipartes nas relações jurídico-administrativas multipolares⁴⁹.

Deste contexto, ressurgiu a preocupação quanto aos limites do controlo da Administração Pública complexa, o que ganhou especial contorno legal a partir da vigência da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB),

⁴⁵ MEDAUAR, Odete. **Controlo da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁴⁶ O professor Eduardo Jordão menciona o risco de comprometer a *dinâmica regulatória*, a qual deve ser célere para dar soluções eficazes aos mercados regulados. (in JORDÃO, Eduardo. **Controlo judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controlo**. São Paulo: Malheiros, SBDP, 2016, p. 159).

⁴⁷ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. **Controlo jurisdicional da Administração Pública. Algumas ideias**. Revista de Informação Legislativa, v. 199, p. 121-141, 2013.

⁴⁸ LOPES, Othon de Azevedo. **Princípios jurídicos e regulação**. 2011. 251 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 106.

⁴⁹ MARQUES, Francisco Paes. **As Relações Jurídicas Multipolares: Contributo para a sua Compreensão Substantiva**, Almedina: Portugal, 2011, p. 162.

passando a exigir que as instâncias controladoras realizem uma *análise consequencialista*⁵⁰ das suas decisões, indicando expressamente as consequências jurídicas e administrativas resultantes do controlo de legalidade.

Essa também é a impressão registrada por Flavia Danielle Santiago Lima e Eduarda Peixoto da Cunha França⁵¹ ao correlacionar o processo estrutural e a análise consequencialista, observando que *“provocar mudanças substanciais na concretização e/ou execução de questões estruturais requer um procedimento judicial cauteloso e consequencialista, preocupado com o caráter público e o alcance coletivo do processo, com escopos palpáveis e condizentes com a realidade”*.

Em adesão ao conceito de discricionariedade técnica aplicado em Portugal e no Brasil, temos que isso vai ao encontro da nova feição da Administração Pública no Estado Regulador, a qual não se coaduna com o conceito clássico de relação bilateral entre Estado e administrado; muito pelo contrário, uma vez que a regulação incide sobre relações jurídicas amplas e interconexas e que, por causa disso, demanda um procedimento específico de controlo.

Apesar do papel de destaque do controlo judicial, deve-se vislumbrar que este modelo de controlo pode estar sendo desempenhado de maneira inadequada ante a incompatibilidade dos instrumentos tradicionais do processo civil, no Brasil, e do contencioso administrativo, em Portugal, e da assimetria de conhecimento técnico e económico que se verifica entre os órgãos regulatórios e o Poder Judiciário, conforme a percepção teórica lançada por Sérgio Varella Bruna⁵² e por Gustavo Binenbojm, André Cyrino, Alice Voronoff e Rafael L. F. Koatz⁵³.

Sob esse enfoque, é preciso aprofundar e atualizar a visão do controlo judicial do mérito administrativo técnico sob a lente do procedimento especial do processo estrutural e nas consequências económicas e regulatórias percebidas nos setores regulados.

⁵⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. **Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei de Segurança para a Inovação Pública)**. 2. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 22.

⁵¹ LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **Processo coletivo, estrutural e dialógico: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, p. 169-198, abr./jun. 2021.

⁵² BRUNA, Sérgio Varella. **Agências reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 262.

⁵³ Merece registro a reflexão dos autores, ao tratar do controlo judicial no contexto mudanças regulatórias: *“Evidentemente, o controlo judicial não pode e não deve ser a última etapa do ciclo de inovação regulatória, porque a juízes e tribunais falece expertise e a experiência para formular desenhos regulatórios, sobretudo em cenários marcados por grande incerteza de informações.”* BINENBOJM, Gustavo [et al.]. **Direito da regulação económica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 351.

Nesse quesito, é atual e importante a visão Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁵⁴, para quem o controle judicial deve sofrer restrições “*quanto à amplitude do ato de controle, quanto à oportunidade do pronunciamento e quanto à extensão do pronunciamento*”. Estas restrições propostas merecem especial atenção quando se trata de regulação, haja vista a repercussão econômica que pode advir do controle judicial em relações multilaterais (ou multipolares).

Parece-nos que é neste caminho que se inserem os instrumentos inseridos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei nº 13.655/2018, ao inaugurar a era da *análise consequencialista* do direito, conforme é destacado por Edilson Vitorelli⁵⁵, e do pragmatismo jurídico, como ressalta Eduardo Jordão⁵⁶.

Esta visão também é destacada por Edilson Pereira Nobre Júnior⁵⁷, para quem a Lei nº 13.655/2018 vem para reforçar o dever dos órgãos controladores de eleger a solução que se revele menos gravosa para os administrados, evitando que o controle exercido gere consequências anormais ou excessivas em relação à situação de origem. Essa preocupação é bastante legítima para evitar o fenômeno da captura judicial ou da regulação por litígio, conforme abordado anteriormente.

É, novamente, Edilson Vitorelli⁵⁸ quem sinaliza pela adequação da análise consequencialista no processo estrutural ao expor que “*litígios complexos são aqueles que envolvem mais do que uma simples aplicação do direito, análises relacionadas à eficiência, à economicidade, à proporcionalidade e à desejabilidade, para a sociedade, de determinada solução (...) nos litígios simples, pelo contrário, a solução para a controvérsia é dada pela subsunção dos fatos à norma jurídica, de modo mais direto*”.

Temos, pois, que a maturidade da discussão sobre a discricionariedade técnica caminha no mesmo sentido do consequencialismo no controle judicial da Administração Pública complexa, a buscar limites expressos ao Estado-juiz através de filtros legalmente estabelecidos ao controle judicial, o que gerará um ônus argumentativo maior para que os tribunais superem

⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 265.

⁵⁵ 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**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, 2020.

⁵⁶ JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: o reforço do pragmatismo no direito público brasileiro**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, p. 63-92, 2018.

⁵⁷ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 72.

⁵⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural – Teoria e Prática**. 4a. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2023, p. 39-40.

atos/decisões administrativas baseadas em técnica, a fim de evitar a desregulação por via judicial.

Todas essas nuances levam à necessidade de desenvolver processos e procedimentos adequados para o controlo judicial da regulação, que devem estar moldados ao perfil multilateral ou multipolar das relações jurídicas daí advindas.

3. A REGULAÇÃO E A MULTIPOLARIDADE DAS SUAS RELAÇÕES JURÍDICAS

3.1 Da relação jurídico-administrativa bipolar à multipolaridade: a Administração Pública complexa

Desde a sua origem, a relação jurídico-administrativa caracterizava-se pela sua dualidade ou bipolaridade, a partir da interação de sujeitos que envolvia nomeadamente o Estado-Administração em contraposição a um particular. Essa concepção clássica da relação jurídico-administrativa podia ser observada tanto nos atos unilaterais quanto bilaterais: no primeiro, por atos administrativos que tivessem como destinatários e/ou interessados pessoa(s) particular(es); no segundo, através da celebração de contratos administrativos típicos ou de contratos privados com a Administração Pública.

Nessa conformação clássica, típica do Estado liberal, a relação jurídico-administrativa traz a contraposição de interesses apenas entre dois polos, sendo um deles necessariamente de cariz pública. Cuida-se de uma relação vertical (Administração-administrado) na qual apenas remotamente se considera o alcance de interesses e de direitos de terceiros que, como a própria designação aponta, não compõem a relação jurídico-administrativa. Essa composição é bipolar, então, não sendo à toa que Otto Mayer⁵⁹, citado por Francisco Paes Marques, aponta que a história do Direito Administrativo alemão é pautada na relação dual entre poder público e súdito.

A síntese é dada por José Carlos Vieira de Andrade⁶⁰ para quem “*as relações jurídicas administrativas constituíram relações simples ou bipolares, em que havia apenas dois sujeitos ou dois pólos de interesse (um activo, outro passivo) – em princípio a Administração, de um lado, e um determinado particular, do outro lado*”.

⁵⁹ Apud MARQUES, Francisco Paes. **As Relações Jurídicas Multipolares: Contributo para a sua Compreensão Substantiva**, Almedina: Portugal, 2011, p. 124.

⁶⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de Direito Administrativo**. Coimbra: 2020, Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 68.

Contudo, ainda na vigência do Estado liberal, essa dualidade começa a ser questionada pela consideração de potenciais efeitos a terceiros nas relações do Direito Urbanístico, nomeadamente na Alemanha quando os tribunais administrativos passam a alterar a sua jurisprudência para admitir legitimidade jurídica aos terceiros para pleitearem a proteção dos seus direitos.

Na transição do Estado liberal para o Estado social, a conformação da relação jurídico-administrativa ainda segue a lógica dual, o que se observa pelo reflexo do Direito Constitucional com a emersão de direitos fundamentais titularizados pelo cidadão em face do Estado. Aqui, verifica-se o efeito ativo dos direitos, de modo que o súdito demanda prestações positivas do Estado-Administração. O Direito Administrativo ocidental seguirá a mesma tendência até o surgimento do Estado regulador ou do Estado pós-social, momento em que o Estado renuncia à intervenção económica direta em nome de um novo perfil de função administrativa.

Essa transformação é explicada por José Manuel Sérvulo Correia⁶¹, para quem *“ao desmantelamento do aparelho empresarial da Administração correspondeu inicialmente um incremento da regulação, entendida como nova modalidade de atuação administrativa simultaneamente caracterizada pela intervenção de agências ou autoridades administrativas independentes e pela estatuição de regras para a atividade económica”*.

Nesse perfil de Estado que desponta, pois, a complexificação da Administração Pública, que passa a ser gestora de conflitos de diferentes matizes, muitas vezes não direcionados diretamente à atuação pública, mas por ela orientados. Ou seja, os litígios agora não confrontam somente dois sujeitos – sendo um deles o Estado – mas sim uma pluralidade de sujeitos com pólos de interesses diferentes e que têm em comum um vértice de ligação com a Administração Pública.

A mudança de paradigma nas relações jurídicas tidas com a Administração Pública no Estado pós-social é destacada por Fernando Vernalha Guimarães⁶², para quem *“mesmo nos casos de uma atuação individual da Administração, os atos produzidos por esse novo modelo geralmente não afetam somente os seus destinatários imediatos, mas produzem efeitos a uma multiplicidade de sujeitos, gerando uma relação jurídica multilateral”*.

⁶¹ CORREIA, José Manuel Sérvulo. Os grandes traços do Direito Administrativo no Século XXI. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 16, n. 63, p. 45–66, 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i63.42. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/42>.

⁶² GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Procedimento e função regulatória de serviços públicos no Estado pós-social. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 2, n. 14, p. 65–75, 2007. DOI: [10.21056/aec.v2i14.724](https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/724). Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/724>.

Na conformação clássica, a relação jurídico-administrativa tem apenas uma ligação vertical entre Administração Pública e particular, ao passo que na conformação complexa a relação jurídico-administrativa terá, além da ligação vertical, uma ligação horizontal entre particulares com direitos e interesses contrapostos e excludentes (posições activas e passivas).

Tem-se que a relação de particulares entre si também importa para o Direito Administrativo quando passamos a encarar a relação jurídico-administrativa multipolar ou multilateral, situação em que os conflitos aparentemente privados têm entre si um vértice de ligação com a Administração Pública, que pode surgir de situações de regulação geral ou concreta de interesses, a exemplo do que ocorre no Direito Urbanístico, no Direito da Concorrência e no Direito Regulatório Setorial (setores económicos específicos).

Por isso é necessário perquirir quais são os elementos configuradores da relação jurídico-administrativa multipolar com a finalidade de estabelecer uma diferença clara quanto à relação bipolar, uma vez que o Direito Administrativo contemporâneo lida com os dois tipos e a sua diferenciação é importante para eleger o instrumento adequado de controlo que, como veremos, tende a variar de acordo com o perfil de litígio que se apresenta.

Na doutrina portuguesa, Francisco Paes Marques⁶³ traz um estudo aprofundado sobre a relação jurídico-administrativa multipolar e aponta que somente estará configurada quando presente uma relação conflitual entre sujeitos privados (*Streit zwischen Privaten*), não sendo suficiente a multiplicidade de efeitos. Isso porque na multiplicidade de efeitos podem estar envolvidos sujeitos privados com interesses idênticos, não se cogitando de conflito a ser conformado por ato jurídico-público.

Na mesma linha, são apresentados os seguintes elementos que constituem a relação jurídico-administrativa multipolar: a relação jurídica, os sujeitos privados, os interesses conflitantes, a Administração Pública, o ato jurídico-público e a administratividade.

Para a relação jurídica, deve-se atentar se os pressupostos de relação triangular estão fixados em lei, a demonstrar um programa normativo multipolar (interesses privados conflitantes) e um mandato de conformação multipolar (atribuição à Administração Pública de regular/arbitrar no caso concreto).

Quanto aos sujeitos privados, defende-se que somente entes realmente privados, que ajam com total liberdade, podem estar abarcados, o que excluiria “*entes instrumentais da*

⁶³ MARQUES, Francisco Paes. **As Relações Jurídicas Multipolares: Contributo para a sua Compreensão Substantiva**, Almedina: Portugal, 2011, p. 60

Administração Pública, resultantes da privatização das suas formas organizativas”⁶⁴. No ponto, trazemos à reflexão a possibilidade concessionárias de serviços públicos também estarem inseridas nesse elemento, na proporção em que buscam interesses privados e económicos, embora atuem na prestação de serviço público. É dizer: a partir da privatização de uma anterior forma organizativa que pertencia ao Estado-Administração, é o puro interesse privado-económico que ditará a forma de atuação. A tutela estatal não altera a natureza do interesse da empresa concessionária.

Nos interesses conflitantes, tem-se que somente caracterizam a multipolaridade aqueles que trazem correlação entre ganhos e perdas, isto é: o benefício a um particular corresponderá ao prejuízo simultâneo de outro, ainda que não ocorra em igual medida. Esse elemento é relevantíssimo e faz-nos agregar um desdobramento não considerado, porém que nos parece imprescindível na multipolaridade: a incolumidade do patrimônio público.

Isso porque a resolução do conflito privado, ainda que realizada por ato jurídico-público, não implicará em custo público ou atingimento do patrimônio público, diferente do que se verifica em relações bipolares que contrapõem interesses privados e públicos, nomeadamente aquelas relativas à responsabilidade civil do Estado. Esse fator é crucial para a regulação e suas relações jurídicas multipolares, na proporção em que não se coloca em risco atingir o patrimônio de agências ou autoridades reguladoras. Ou, ainda, o patrimônio do Estado.

Quanto à Administração Pública, ao ato jurídico-público e à administratividade, pensamos haver uma intercambialidade, na medida em que se sustenta que o poder de conformação jurídica (mandato de conformação multipolar) tanto poderá ser exercido por pessoa coletiva pública quanto privada, haja vista que a atual organização administrativa não prescinde de entes privados que têm poderes de autoridade delegados, desde que se verifique um ato jurídico-público regido por princípios e regras da função administrativa.

Embora elenque todas essas características, Francisco Paes Marques⁶⁵ aponta o conflito entre privados como ponto de corte de diferenciação entre a multipolaridade e multilateralidade das relações administrativas, na medida em que essa última não traz em si o conflito interprivado. Na sua visão, existe aqui uma relação de gênero-espécie na qual a multilateralidade consiste em instituto mais amplo e que congrega todos os tipos de relações

⁶⁴ MARQUES, Francisco Paes. **As Relações Jurídicas Multipolares: Contributo para a sua Compreensão Substantiva**, Almedina: Portugal, 2011, p. 53.

⁶⁵ *Idem, Ibidem*, p. 25.

que abrangem não somente a Administração e o destinatário da medida administrativa, mas também sujeitos não especialmente contemplados.

A seu tempo, a multipolaridade constituiria uma espécie do gênero multilateralidade e teria como ponto diferenciador justamente o conflito entre privados, arbitrado por decisão de autoridade pública.

Em sentido oposto, há quem identifique a multipolaridade e a multilateralidade nas relações jurídico-administrativas enquanto fenômeno idêntico do Estado Regulador ou da Administração de infraestrutura, a exemplo de Fernando Vernalha Guimarães, Vasco Pereira da Silva, Pedro Machete e Fritz Ossenbühl.

Nada obstante, no que interessa ao presente estudo e aos instrumentos de controlo judicial da regulação, temos que a fina diferenciação entre a multilateralidade e multipolaridade é de menor importância, na proporção em que o que se busca é a adequação dos instrumentos de controlo da Administração Pública complexa às relações jurídicas com multiplicidade de sujeitos participantes e de efeitos.

Ou seja, para fins de delimitação do controlo adequado, importará mais saber da quantidade de sujeitos afetados diretamente do que a existência de conflito entre sujeitos privados a ser arbitrado pela Administração, de acordo com a proposição de Francisco Paes Marques.

3.2 Tipos de multipolaridade presentes na regulação portuguesa

Ao investigar a multipolaridade em Portugal, é preciso partir da diferenciação entre multilateralidade e multipolaridade que é ensinada por Francisco Paes Marques, sendo essa a relação jurídico-administrativa que envolve interesses privados conflitantes a serem conformados por ato jurídico público.

Para se ter um recorte específico, buscar-se-á investigar a multipolaridade presente na regulação de setores económicos, nomeadamente no setor de energia elétrica, o que permitirá comparar os casos encontrados em Portugal e no Brasil.

Em Portugal, a regulação dos setores de energia elétrica e gás natural é feita pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), transformada pelo Decreto-Lei nº

97/2002⁶⁶, que tem por finalidade regular os setores nos termos dos Estatutos, dos contratos de concessão e das licenças existentes.

De acordo com a previsão do artigo 3º, nº 1, alínea “i”, do Decreto-Lei nº 97/2002, compete à ERSE arbitrar e resolver os litígios que surjam no âmbito da regulação da eletricidade e do gás natural, o que abrange os conflitos existentes especialmente entre agentes privados que operam nesses setores regulados. E não somente, pois na equação da relação jurídica deve ser lembrada a presença dos consumidores que, normalmente, não estão representados perante as agências reguladoras.

É do exame desses litígios, das partes envolvidas e das pessoas impactadas por seus efeitos que se podem extrair as relações jurídico-administrativas multipolares presentes na regulação portuguesa de energia.

Evidentemente, não serão todas as relações jurídicas derivadas da regulação que serão enquadradas como multipolares, até porque ainda existirão situações em que os interesses envolvidos contrapõem apenas duas partes: ora a Administração e o administrado; ora a Administração e a empresa concessionária; ora a empresa concessionária e o consumidor. Imagine-se, por exemplo, o interesse do consumidor em ter a energia elétrica da sua nova residência ligada, típica situação que é bipolar e não se desdobra entre outras partes.

Por outro lado, quando os interesses a serem tutelados envolverem mais de duas partes e houver risco de impacto em rede, parece-nos que estará presente uma relação jurídica multipolar típica da regulação, a qual produzirá efeitos irradiantes e que podem, potencialmente, serem endereçados pela agência reguladora, no caso, a ERSE. Em última instância, num caso de litígio judicial, haverá pronúncia dos tribunais administrativos.

Há um didático e recente exemplo que pode ser colhido do setor elétrico português relativo ao apagão de 2021⁶⁷, episódio que deixou as regiões Norte, de Lisboa e o Algarve sem energia e quase resultou num apagão total do país.

Em virtude do incidente, a Redes Energéticas Nacionais (REN), que é responsável pela gestão do sistema elétrico português, ordenou a várias empresas a redução das suas potências elétricas, a fim de evitar um colapso de maior proporção, o que não foi observado por algumas

⁶⁶ A Entidade Reguladora do Sector Elétrico (ERSE) foi criada pelo Decreto-Lei nº 187/95 e posteriormente transformada, pelo Decreto-Lei nº 97/2002, para abranger também o setor de gás natural, quando passou a denominar-se Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).

⁶⁷ “Apagão. Fornecimento de Energia já foi reposto em Portugal”. Disponível em: <https://observador.pt/2021/07/24/apagao-falhas-na-eletricidade-e-redes-de-telecomunicacoes-registradas-por-todo-o-pais/>. Acedido em 23 de abril de 2025.

empresas. Daí resultaram penalizações diversas que somaram € 7 milhões às empresas que não reduziram as suas potências.

Aqui já é possível divisar a natureza multipolar dessas relações jurídicas, na proporção em que a conduta de não redução de potência adotada por uma empresa poderia ter impactado todos os consumidores de energia elétrica de Portugal, em caso de colapso geral da energia no país. Há um nítido impacto em rede e irradiante, que não fica restrito à relação contratual estabelecida entre a REN – que emite a ordem de redução de potência – e a empresa consumidora – obrigada contratualmente a reduzir a sua potência em determinadas circunstâncias.

A feição multipolar dessas relações jurídicas fica ainda mais evidente quando a REN solicita à ERSE que os consumidores portugueses sejam chamados a pagar os custos que a REN teve com os litígios judiciais decorrentes das penalizações aplicadas, através de um verdadeiro compartilhamento pulverizado dos custos.

Isso ocorreu em virtude do inconformismo que algumas das empresas penalizadas tiveram, o que as levou a ajuizarem ações nos tribunais administrativos para tentar desconstituir as penalizações aplicadas pela REN. Após o sucesso no contencioso judicial desse caso, a REN quis repassar o seu custo aos consumidores de energia, via tarifa. O pleito da REN foi negado pela ERSE através de decisão⁶⁸ que rejeitou pôr os consumidores a pagar os custos do litígio do apagão de 2021.

No ponto, vale destacar o teor da decisão da ERSE, que bem elucida a situação e consta do documento dos Proveitos Permitidos e Ajustamentos para 2024 das Empresas Reguladas do Setor Elétrico⁶⁹:

“A REN apresenta também custos com o contencioso dos serviços de interruptibilidade. O tema reporta-se a incidente ocorrido a 24/07/2021, pelas 15h36, em que diversas instalações de prestadores do serviço de interruptibilidade não reduziram as potências do seu consumo para os valores iguais ou inferiores à potência residual máxima expressamente estabelecida nos contratos. (...) Assim, na proposta tarifária para 2024, entendeu-se que a REN, obtendo sucesso nas mencionadas ações, terá direito a compensação com os encargos e com os honorários, paga pela parte vencida, de acordo com as regras gerais estabelecidas nas normas

⁶⁸ “ERSE recusa pôr consumidores a pagar custos de litígios da REN por causa do ‘apagão’ de 2021”. Disponível em: https://expresso.pt/economia/economia_energia/2023-12-27-ERSE-recusa-por-consumidores-a-pagar-custos-de-litigios-da-REN-por-causa-do-apagao-de-2021-22b92f06. Acedido em 24 de abril de 2025.

⁶⁹ Proveitos Permitidos e Ajustamentos para 2024 das Empresas Reguladas do Setor Elétrico. Disponível em: <https://www.erse.pt/media/jtla2rp/proveitos-e-ajustamentos-2024.pdf>. Acedido em 25 de abril de 2025.

supra identificadas. Por esse motivo, não se reconheceram os mencionados custos com processos de contencioso suportados pela REN no âmbito dos serviços de interruptibilidade”.

A decisão da ERSE nesse caso evidencia o carácter multipolar de algumas relações jurídicas provenientes da regulação de eletricidade, na proporção em que se adequam aos requisitos mencionados por Francisco Paes Marques atinentes a interesses privados conflitantes que serão conformados por ato jurídico público. Soma-se a isso, ainda, o efeito irradiante do conflito configurado, que não fica restrito às partes diretamente envolvidas na relação jurídica.

Ora, na situação, tem-se, de um lado, o interesse privado da REN – atualmente empresa concessionária⁷⁰ para o serviço de transporte de energia em muito alta tensão – em capturar os custos da judicialização do serviço de interruptibilidade e, de outro lado, os interesses privados de empresas que não desejavam ver as suas potências reduzidas em virtude do incidente elétrico ocorrido em 2021. A conformação desse conflito, conforme visto, é dada por ato público da ERSE, que decide sobre a possibilidade de repasse dos custos aos consumidores e os efeitos irradiantes são notórios, na proporção em que podem atingir pessoas não participantes direta dessa relação jurídica, nomeadamente os consumidores residenciais.

Acrescenta-se complexidade a essa questão com a possibilidade de uma das partes interessadas, especialmente a REN – não satisfeita com a decisão da ERSE – impugnar o ato público através de acção perante os tribunais administrativos, que correria termos, geralmente, somente entre si e a ERSE, mas com probabilidade de ter desdobramento de efeitos perante partes não representadas no processo administrativo.

Embora emblemático, esse não é o único caso demonstrativo da multipolaridade das relações jurídicas advindas da regulação portuguesa de energia elétrica, podendo-se citar também a situação da repartição do financiamento de custos da tarifa social de energia vigente em Portugal, que é aprovada anualmente pela ERSE.

De acordo com o artigo 199º, nº 1, do Decreto-Lei nº 15/2022⁷¹, alterado pelo Decreto-Lei nº 104/2023, “os custos da tarifa social e o seu financiamento incidem sobre os titulares

⁷⁰ A função da REN é muito bem explicitada na decisão da ERSE, que traz o seguinte: “Por outras palavras, cabe à REN, enquanto parte no contrato, garantir o seu efetivo cumprimento e assegurá-lo de todos os pontos de vista, tanto mais atentas as suas competências enquanto concessionário da Rede Nacional de Transporte. Naturalmente, tal implica que as relações controvertidas discutidas judicialmente, em que a REN é Ré, bem como a estratégia técnica e jurídica e seus executores são da responsabilidade da REN que, tendo em consideração todas as funções que exerce, recebe a necessária remuneração, incluindo para assegurar representação jurídica, dispondo de recursos humanos que contratou.”. Disponível em: <https://www.erse.pt/media/jtla2rp/proveitos-e-ajustamentos-2024.pdf>. Acedido em 25 de abril de 2025.

⁷¹ Decreto-Lei nº 15/2022, de 14 de janeiro. Diário da República. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/15-2022-177634016>. Acedido em 29 de abril de 2025.

dos centros eletroprodutores, os comercializadores de energia elétrica e os demais agentes de mercado na função consumo”, o que evidencia a múltipla fonte de financiamento da tarifa social de energia, que acontece em rede.

Note-se que os custos do financiamento da tarifa social são distribuídos por diferentes agentes de mercado, conforme critérios diferentes para cada classe estabelecidos nos números 2 a 6 do artigo 199º do Decreto-Lei nº 15/2022⁷², e a operacionalização do financiamento deve ser garantida pela ERSE, nos termos do artigo 199º, nº 7, do mesmo Decreto-Lei. Há um ténue e imbricado equilíbrio na distribuição dos custos que deve ser garantido pelo ente regulador, ciente de que o desequilíbrio para uma classe de agente de mercado importará, por consequência, em maior ônus para as demais classes.

Logo, tem-se aqui novamente uma relação jurídica multipolar que envolve interesses privados potencialmente conflitantes e que são conformados por ato jurídico público do ente regulador. Ora, cada classe de agente de mercado tem interesse privado conflitante com os demais de participar em menor medida do financiamento da tarifa social, de modo que sobressai a importância da operacionalização do financiamento realizada pela ERSE⁷³. Eventual litígio surgido na operacionalização da tarifa social terá efeitos irradiantes para partes que, não necessariamente, integram a relação jurídica originária. E não há que se cogitar de atingir o patrimônio público.

Essas situações evidenciam bem a presença de relações jurídicas multipolares na regulação portuguesa de energia elétrica, o que exige do legislador especial atenção às formas de tratamento desse tipo especial de relação jurídica, tanto assim das suas formas de controlo, a fim de evitar externalidades negativas, nomeadamente diante do constante aumento de

⁷² “2 - Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se demais agentes de mercado na função de consumo os consumidores e outros agentes que adquiram energia elétrica diretamente no mercado grossista, sem intermediação de comercializadores.

3 - Os custos da tarifa social e o seu financiamento alocados ao conjunto dos titulares centros eletroprodutores elegíveis são suportados individualmente por cada centro eletroprodutor em função da potência de ligação, nos termos do artigo 199.º-B.

4 - Os custos da tarifa social e o seu financiamento alocados ao conjunto dos comercializadores são suportados individualmente em função das quantidades anuais de energia ativa faturada, nos termos do artigo 199.º-B.

5 - Os custos da tarifa social e o seu financiamento alocados ao conjunto dos demais agentes de mercado na função de consumo são suportados individualmente em função das quantidades anuais de energia ativa adquirida, nos termos do artigo 199.º-B.

6 - Para efeitos do disposto nos n.os 4 e 5, não são consideradas as quantidades de energia faturadas por comercializadores que a montante adquiram energia a outro comercializador, de modo a evitar uma dupla contabilização na repartição do financiamento da tarifa social.

⁷³ “ERSE aprova diretivas de repartição do financiamento dos custos com a tarifa social de eletricidade de 2025”. Disponível em: <https://www.erse.pt/comunicacao/destaques/erse-aprova-diretivas-de-reparticao-do-financiamento-dos-custos-com-a-tarifa-social-de-eletricidade-de-2025/>. Acedido em 29 de abril de 2025.

pedidos de intervenção⁷⁴ na resolução de litígios apresentados à ERSE. O tratamento adequado abrange também a previsão de instrumentos de controlo judicial da regulação que considerem as nuances dessas relações jurídicas.

3.3 Tipos de multipolaridade presentes na regulação brasileira

Conforme apontado no tópico antecedente, a investigação sobre a multipolaridade tem como recorte a regulação de setores económicos, especialmente o setor de energia elétrica, a fim de melhor comparar a dinâmica administrativa vivenciada nos dois países.

No Brasil, a regulação do setor de energia elétrica é realizada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), criada pela Lei nº 9.427, de 1996, que tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica.

Tal como a competência conferida ao regulador português de eletricidade, a ANEEL também detém competência legal para resolver conflitos que surjam entre os agentes de mercado, nos termos do art. 3º, da Lei nº 9.427/1996⁷⁵, pela qual compete à ANEEL “*dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores*”.

Na regulação da energia elétrica no Brasil também estão presentes situações nas quais as relações jurídicas desbordam da tradicional equação bipolar, provocando a repercussão de efeitos em partes que não se fazem diretamente representadas, a exemplo dos consumidores, mas não somente.

Ao contrário do que ocorre em Portugal, no Brasil não identificamos uma diferenciação doutrinária entre as figuras da multilateralidade e da multipolaridade, de modo que é normal encontrar uma referência comum aos institutos como espécie de sinônimo. Contudo, a referência a essas figuras traz em si os mesmos elementos que foram apresentados por Francisco Paes Marques para caracterizar as relações jurídicas administrativas multipolares.

Nesse sentido, a realidade da regulação brasileira traz um exemplo recente e emblemático que resulta da judicialização do fator de ajuste do Mecanismo de Realocação de Energia, instrumento regulatório que permite o compartilhamento do risco hidrológico entre os

⁷⁴ “Pedidos de intervenção junto da ERSE em litígios sobre o 3º trimestre”. Disponível em: <https://www.noticiasaoiminuto.com/economia/2661745/pedidos-de-intervencao-junto-da-erse-em-litigios-sobem-no-3-trimestre>. Acedido em 28 de abril de 2025.

⁷⁵ Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm. Acedido em 29 de abril de 2025.

agentes produtores de energia elétrica a partir de fonte hídrica, e que atesta o caráter multipolar das relações jurídicas daí advindas e a inaptidão dos instrumentos tradicionais de resolução de litígios para endereçar soluções para conflitos policêntricos.

No caso referido, agentes geradores hidrelétricos ajuizaram ações em face da União (ente federal central) e da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e pleitearam o direito de não estarem sujeitos ao fator de ajuste do Mecanismo de Realocação de Energia (MRE), o que lhes permitiria ter preferência no recebimento de créditos nas liquidações financeiras do Mercado de Curto Prazo (MCP) de energia elétrica.

A síntese da controvérsia é apresentada por Luiz Eduardo Diniz Araújo⁷⁶, ao observar que *“os pedidos formulados nessas ações judiciais foram a limitação do fator de ajuste do Mecanismo de Realocação de Energia – MRE em determinado patamar (normalmente 95% a 100%), o que significa recompor eventual prejuízo da parte autoral não às custas da União (...) mas às custas de todos os agentes que participam do Mercado de Curto Prazo”*.

Nas ações judiciais decorrentes desse tema foi possível observar consequências práticas negativas advindas do controle exercido pelo Poder Judiciário, provavelmente não antevistas quando do exercício do controle pelo Estado-Juiz. As duas maiores consequências foram as económicas e as regulatórias, que derivam de uma incapacidade de antevisão do controle judicial num verdadeiro consequencialismo inconsequente, consoante destaca a Ana Frazão⁷⁷.

Sob o prisma económico, foi percebido o bloqueio das liquidações financeiras realizadas pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE⁷⁸, o qual tem origem em várias liminares concedidas pela Justiça Federal do Distrito Federal, que ao mesmo tempo que desobrigam alguns agentes geradores hidrelétricos de pagar débitos devidos pela compra de energia no Mercado de Curto Prazo, impedem outros agentes (geradores e comercializadores) de receber os créditos que lhe são devidos pela venda de energia elétrica. Na ótica regulatória, foi percebida a propositura de ações judiciais protetivas (*court hedge*) contra as liminares, onde

⁷⁶ ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. **Judicialização no setor elétrico – parte II**. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/judicializacao-no-setor-eletrico-parte-ii>. Acedido em 29 de abril de 2025.

⁷⁷ FRAZÃO, Ana. **Consequencialismo inconsequente: os riscos da incorporação de uma visão superficial e irrefletida nas decisões judiciais**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/consequencialismo-inconsequente-15062022>. Acedido em 29 de abril de 2025.

⁷⁸ A liquidação financeira do Mercado de Curto Prazo (MCP) referente a julho de 2022 movimentou R\$ 1,234 bilhões, dos R\$ 2,190 bilhões contabilizados. Do valor em aberto, R\$ 956 milhões estão relacionados a liminares contra o GSF no mercado livre. Disponível em: https://www.ccee.org.br/documents/80415/919420/Liquidacao_MCP_072022_site.pdf/d33800b0-b0ea-901f-95cf-4fa29b13722c. Acedido em 29 de abril de 2025.

se busca o afastamento dos efeitos das liminares na via judicial. É a verdadeira guerra de liminares.

Nota-se, então, dois aspectos importantes dessa situação: em primeiro, a natureza multipolar das relações jurídicas derivadas da regulação específica do Mecanismo de Realocação de Energia, na proporção em que o controle (administrativo ou judicial) exercido sobre o mecanismo não atinge somente os agentes geradores hidroelétricos e a entidade reguladora, mas também agentes comercializadores que participam da liquidação financeira do Mercado de Curto Prazo (mercado das diferenças contratuais da energia elétrica no Brasil) e os consumidores residenciais.

Em segundo, verifica-se a inaptidão dos instrumentos processuais clássicos, marcados que são pela lógica das relações jurídicas bipolar e guiados pela lente dual do legal – ilegal, legítimo – ilegítimo, para a solução de litígios que derivam de relações jurídicas multipolares.

Outra realidade regulatória que bem estampa as características das relações jurídicas multipolares e seus desafios é a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), criada pelo art. 13, da Lei nº 10.438/2002⁷⁹, e que tem seu orçamento anual aprovado pela ANEEL. Com um orçamento estimado em R\$ 40,6 bilhões para 2025⁸⁰, o encargo que faz frente às despesas do fundo é custeado por todos os agentes que comercializam energia com o consumidor final, na forma prevista no art. 13, § 1º, inc. I, da Lei nº 10.438/2002.

Embora os consumidores finais não sejam os destinatários diretos dos encargos da CDE, recebem o repasse econômico dos custos nas suas contas de energia, o que tem levado um grupo cada vez maior de consumidores a contestar judicialmente a sua cobrança em demandas que incluem no polo passivo a União, a ANEEL e a empresa concessionária distribuidora de energia.

A tentativa de compor o polo passivo da ação judicial com todos os entes envolvidos na equação econômica indicam a natureza multipolar das relações jurídicas advindas da regulação da CDE, na proporção em que os consumidores finais tentam fazer valer os efeitos do processo judicial para todas essas partes. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça⁸¹ decidiu, em recurso

⁷⁹ A Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) é um fundo setorial, criada pelo Congresso Nacional, que tem por objetivo prover recursos para o custeio de diversas políticas públicas do setor elétrico brasileiro e possui como principal fonte de receita as quotas anuais que são pagas pelos consumidores finais, cativos e livres.

⁸⁰ “Orçamento da CDDE 2025, previsto em R\$ 40,6 bilhões, entra em consulta pública”. Disponível em: <https://www.gov.br/aneel/pt-br/assuntos/noticias/2024/orcamento-da-cde-2025-previsto-em-r-40-6-bilhoes-entra-em-consulta-publica>.

⁸¹ “Apenas concessionárias de energia elétrica respondem por cobranças referentes à CDE”. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/27032025-Apenas-concessionarias-de-energia-eletrica-respodem-por-cobrancas-referentes-a-CDE.aspx>.

representativo de controvérsia, que apenas as prestadoras dos serviços de energia elétrica devem responder pelas demandas nas quais os consumidores discutem o pagamento das quotas anuais da CDE.

E dessa judicialização decorre outro problema que é típico da natureza multipolar das relações jurídicas: os consumidores finais que têm sucesso nas suas ações não pagarão os custos da CDE, que serão repassados no orçamento aos outros consumidores (que não ingressaram com ação judicial) e às empresas prestadoras dos serviços de energia elétrica. Há uma nítida afetação em rede, ou irradiante, nesses litígios, o que atesta sua natureza multipolar.

Logo, discussões judiciais como essas verificadas no Brasil ratificam o risco de haver captura judicial da regulação ou, pior, uma regulação estabelecida por litígio, o que novamente destaca a necessidade de pensar instrumentos processuais adequados para lidar com os litígios derivados de relações jurídicas multipolares.

3.4 Os conflitos oriundos das relações jurídico-administrativas multipolares: afetação privada e interveniência pública

O desenvolvimento da Administração Pública contemporânea, a partir da emersão do Estado-Regulador, e a complexificação das estruturas sociais e económicas transformaram substancialmente o perfil das relações jurídicas administrativas. Como assinala Francisco Paes Marques⁸², essas relações passaram, crescentemente, a assumir feições multipolares, superando o paradigma tradicional que as concebiam como simples vínculos bilaterais entre a Administração e um administrado isolado.

No modelo atual, os vínculos administrativos frequentemente se desdobram em múltiplas conexões jurídicas, que afetam simultaneamente diversos sujeitos direta ou indiretamente envolvidos na relação original. É nesse contexto que emergem os chamados conflitos oriundos das relações jurídico-administrativas multipolares, cuja análise exige redimensionamento das categorias clássicas do contencioso administrativo, em Portugal, e do processo civil, no Brasil.

Nas relações jurídico-administrativas multipolares, a atuação administrativa — especialmente aquela exercida em contextos regulatórios — tem impacto sobre uma teia de interesses privados, muitas vezes heterogêneos e concorrentes entre si. A afetação de um polo da teia implicará repercussão em pontos não previstos inicialmente, o que é próprio dos

⁸² MARQUES, Francisco Paes. **As Relações Jurídicas Multipolares: Contributo para a sua Compreensão Substantiva**, Almedina: Portugal, 2011, p. 45.

conflitos derivados desse tipo de relação jurídica. Percebe-se um efeito irradiante que é típico desse tipo de relação jurídica.

A atuação estatal deixa de ter como foco exclusivo a garantia de direitos subjetivos individualizados e passa a interagir com um campo mais amplo de expectativas legítimas, direitos difusos e interesses económicos organizados. O efeito colateral inevitável é a proliferação de conflitos nos quais há simultaneamente uma afetação de esferas jurídicas privadas e a imprescindível interveniência pública, dado que a origem desses conflitos é justamente uma ação ou omissão da Administração, quase sempre no exercício da sua função de regulação.

A regulação do setor elétrico constitui exemplo paradigmático desse tipo de litígio. Neste domínio, a atuação da Administração Pública, por meio das autoridades reguladoras independentes, como a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) em Portugal, e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) no Brasil, impõe normas técnicas e tarifárias que afetam diretamente concessionárias, consumidores, produtores independentes, investidores e até comunidades locais.

A definição das tarifas de acesso às redes elétricas, por exemplo, impacta o equilíbrio económico-financeiro das concessionárias que operam nos segmentos de transmissão (em muito alta tensão) e de distribuição (média e baixa tensão) de energia elétrica, mas também influencia o preço final pago pelos consumidores e a viabilidade de projetos de energias renováveis. Qualquer alteração nesse equilíbrio importará uma repercussão em rede.

Por consequente, equações regulatórias como essas demonstram que uma única decisão administrativa pode desencadear conflitos jurídicos nos quais diversos sujeitos, com posições jurídicas distintas e antagônicas, disputam a definição legítima do interesse público para a proteção, também, dos seus interesses económicos privados envolvidos.

Nesses litígios, é frequente figurarem como partes não apenas os destinatários imediatos do ato regulatório, mas também terceiros afetados que, embora não tenham participado diretamente do procedimento administrativo originário, possuem interesses jurídico e economicamente tuteláveis que são tangenciados ou restringidos pela atuação da Administração.

A multiplicidade de sujeitos envolvidos obriga os órgãos do Poder Judiciário de países democráticos a repensar a finalidade dos instrumentos processuais tradicionais, ante uma constatada inadequação dos processos que abarcam o controlo judicial da regulação, seja em Portugal, seja no Brasil.

Em outros termos, temos que a lógica adversarial, fundada na bipolaridade do processo (autor versus réu), revela-se insuficiente para absorver a complexidade das controvérsias multipolares, exigindo maior flexibilidade procedimental, técnicas de pluralização da instância, estímulo a soluções consensuais e até modelos de tutela jurisdicional estrutural.

O tipo de análise a ser empreendida nesses casos difere daquela que serve à solução de litígios decorrentes de relações bipolares, conforme alerta Edilson Vitorelli⁸³ para quem “*a análise, no caso dos litígios complexos, se afasta do binômio lícito-ilícito e se aproxima, inevitavelmente, de considerações que dependem de inputs políticos, económicos e de outras áreas do conhecimento. Os problemas são policêntricos e sua solução não está preestabelecida na lei, o que acarreta grandes dificuldades para a atuação jurisdicional*”.

No particular, Francisco Paes Marques⁸⁴ sublinha que, nessas situações, a função jurisdicional adquire contornos de verdadeira mediação institucionalizada entre múltiplas posições jurídicas em tensão, que denomina de *sindicabilidade multipolar* destinada que é “*à concretização do programa normativo multipolar*”. O juiz não se limita a controlar a legalidade do ato administrativo sob a ótica de um direito subjetivo individual, mas precisa ponderar os efeitos da decisão sobre os vários sujeitos envolvidos, promovendo uma reconstrução dialogada da solução jurídica do conflito.

Esse exercício jurisdicional é inseparável da ideia de intervenção pública, pois o núcleo da controvérsia permanece ancorado na atuação do Poder Público — ainda que os impactos se projetem de modo capilarizado sobre esferas privadas.

Por isso, os conflitos oriundos das relações jurídico-administrativas multipolares desafiam os modelos tradicionais de controlo judicial e de legitimidade processual. É necessário reconhecer que o interesse afetado por uma decisão administrativa pode não coincidir com aquele do particular diretamente envolvido na relação jurídica originária. Isso implica, por exemplo, ampliar os critérios de legitimação ativa para permitir que terceiros afetados possam ingressar no processo, ou, ainda, que a decisão judicial leve em conta as posições desses sujeitos, mesmo que não tenham sido formalmente integrados ao litígio.

A compreensão desses conflitos exige, ainda, uma redefinição do papel do juiz que atua no controlo judicial da regulação, a fim de que deixe de ser apenas um garante da legalidade formal dos atos regulatórios e passe a assumir a função de coordenador de interesses múltiplos,

⁸³ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural – teoria e prática**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 49.

⁸⁴ MARQUES, Francisco Paes. **As Relações Jurídicas Multipolares: Contributo para a sua Compreensão Substantiva**, Almedina: Portugal, 2011, p. 279.

com vistas à recomposição do equilíbrio entre a atuação administrativa e a proteção dos direitos afetados.

A regulação estatal, ao produzir efeitos multilaterais e difusos, demanda soluções judiciais que sejam também múltiplas, coordenadas e estruturadas. Ora, se a construção da norma regulatória demanda instrumentos de ampla participação setorial e popular, a exemplo de consultas públicas e da análise de impacto regulatório, é intuitivo que o procedimento de controle judicial permita agregar instrumentos com finalidades semelhantes.

É justamente nesse ponto que as relações jurídicas multipolares convergem com a lógica do processo estrutural, tema que será abordado no tópico seguinte.

Em suma, as relações jurídico-administrativas multipolares evidenciam a complexidade do fenômeno regulatório contemporâneo e a necessidade de um modelo judicial capaz de lidar com a afetação simultânea de diversas esferas privadas, sem prescindir da presença e da responsabilidade pública no centro da controvérsia.

A partir desses elementos, torna-se evidente que o controle judicial da regulação não pode ser compreendido a partir de uma lógica binária ou exclusivamente adversarial, mas sim como um instrumento de racionalização e harmonização dos múltiplos polos de interesse presentes nas disputas regulatórias modernas.

4. O PROCESSO ESTRUTURAL E A SOLUÇÃO DE LITÍGIOS MULTIPOLARES COM ORIGEM NA REGULAÇÃO

4.1 Uma breve teoria do processo estrutural

A origem da ideia do processo estrutural como se entende atualmente é invariavelmente remetida ao direito norte-americano, a partir da aplicação de medidas de *structural injunctions*, que teve como hipótese de referência o caso *Brown v. Board of Education*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1954.

Naquele caso, a Suprema Corte americana viu-se envolvida no debate sobre a reestruturação do sistema público de ensino do país para pôr fim à segregação racial então vigente, por meio da separação de escolas para pessoas negras e brancas. Essa segregação era permitida com fundamento em decisão anterior da própria Suprema Corte que chancelou a teoria do *separate but equal*, conforme decidido no caso *Plessy v. Ferguson*, julgado em 1896.

Na discussão desenvolvida em *Brown v. Board of Education*, a Suprema Corte americana percebeu a grande dificuldade de implementação que a decisão teria se viesse com

maior detalhamento, em razão da sua ampla aplicabilidade num país de vasto território e da variedade das condições locais em cada um dos Estados americanos.

Em virtude disso, a Suprema Corte emitiu uma decisão sucinta que enunciava, basicamente, que a segregação racial nas escolas públicas é inconstitucional e remeteu aos juízes de origem a adoção de providências para fazer cumprir o julgamento nas mais diversas localidades, a partir de instrumentos não definidos previamente.

Nota-se que a avaliação estrutural não foi realizada pela Suprema Corte americana, mas sim pelos juízes que tiveram que desenvolver, por conta própria, modos de obedecer e implementar a decisão em suas jurisdições, razão pela qual Edilson Vitorelli⁸⁵ esclarece que “*o caso Brown, portanto, não é um exemplo de processo estrutural. Foi a sua implementação que, em algumas localidades e por iniciativa dos juízes locais, adquiriu, gradativamente, essa característica*”, em razão da mudança estrutural nas instituições de ensino decorrerem das medidas impostas pelos juízes de origem, não da decisão da Suprema Corte.

Tem-se, pois, que o processo estrutural não foi desenvolvido para a obtenção de pronunciamentos definitivos sobre um determinado ato ou comportamento – como seria a decisão da Suprema Corte americana sobre a possibilidade de segregação racial nas escolas – mas sim com o objetivo de reformar estruturas institucionais progressivamente e para o futuro, submetida a constante reavaliação dos efeitos derivados dessa decisão.

Novamente, Edilson Vitorelli⁸⁶ destaca o caráter construtivo desse tipo de processo ao apontar que a “*decisão não se esgota em apenas uma ordem, que possa ser implementada instantaneamente, mas em um conjunto progressivo de ordens, cuja implementação se fará ao longo do tempo, sendo que as subsequentes são dependentes da performance das antecedentes, formando uma cascata de decisões*”.

O processo estrutural surge, então, como um mecanismo de alteração de estruturas públicas ou privadas que têm em seu modo de funcionamento a causa do litígio, de sorte a impactar direitos e interesses da sociedade de maneira não uniforme, o que demanda resposta que seja adequada para os impactos verificados.

Para se entender a razão de ser do processo estrutural, é necessário perceber os tipos de litígios verificados na sociedade e quais deles demandam a aplicação de medidas estruturais de solução, certo de que para todo o tipo de litígio haverá uma forma ideal de solução.

⁸⁵ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural – teoria e prática**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 89.

⁸⁶ *Idem, Ibidem*, p. 84.

Nesse caminho, partindo da classificação dos litígios coletivos⁸⁷, faz-se uma diferenciação importante entre litígios coletivos de difusão irradiada e os litígios coletivos estruturais, a fim de identificar situações às quais se deva aplicar o processo estrutural.

Nos litígios coletivos de difusão irradiada, o ato lesivo atinge a sociedade de maneiras qualitativa e quantitativamente distintas entre seus integrantes e em diferentes grupos, o que torna impossível uma solução uniforme e única para todos os afetados, em razão do surgimento de conflitos que serão multifacetados e multipolares. Esses são os tipos de conflitos típicos que decorrem da regulação econômica nos tempos atuais, marcada justamente pela multipolaridade das suas relações jurídicas como abordado anteriormente.

O exemplo mais citado desse tipo de litígio é a construção de uma usina hidrelétrica, situação em que se pode verificar diferentes repercussões no âmbito ambiental, urbanístico, trabalhista e administrativo, a depender da etapa de implantação do empreendimento que se encare.

De forma semelhante, nos litígios estruturais, o ato lesivo também atinge a sociedade de maneira não uniforme, porém não decorre de um ato único e específico, e sim do modo de funcionamento de uma estrutura institucional, pública ou privada, que causa ou perpetua a violação que dá origem ao litígio. A origem do ato lesivo, estando ou não numa estrutura institucional, é que determinará a diferenciação entre os dois.

A distinção é bem colocada por Edilson Vitorelli⁸⁸ ao expor que “*o litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) pública ou privada, do qual deriva um padrão reiterado de violações a direitos, que cria, fomenta ou viabiliza o conflito*”.

A razão de ser do processo estrutural, então, é uma mudança de longo prazo e para o futuro de uma estrutura, razão por que o modelo tradicional de processo – marcado pela bipolaridade de partes e pelo binômio do legal/ilegal – não se adequa para solução de litígios que tenham natureza estrutural, na proporção em que as características dos litígios demandam instrumentos específicos.

Nesse sentido, o processo estrutural traz a necessidade de utilização de critérios outros, além do simples filtro de legalidade/legitimidade, e de participação plural de partes, a fim de

⁸⁷ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 65.

⁸⁸ *Idem*. **Processo civil estrutural – teoria e prática**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 76.

permitir a consideração de variáveis não jurídicas como o consequencialismo e a representatividade dos inúmeros grupos afetados pelo litígio, direta ou indiretamente.

Essas adequações inerentes ao processo estrutural moldam suas características típicas que consistem num contraponto ao modelo tradicional de processo, de cunho eminentemente adversarial.

No particular, embora exista certa divergência doutrinária⁸⁹ sobre as características essenciais do processo estrutural, pensamos que existem três elementos comuns que ditam a vocação desse instrumento: i) a ampla e múltipla participação; ii) a abordagem policêntrica do conflito; e iii) o encaminhamento de decisão prospectiva de implementação continuada e prolongada.

A múltipla participação visa a atender os diferentes grupos que são impactados pelo litígio e que serão impactados pela decisão que dê solução ao conflito, a evitar que existam grupos afetados pela decisão que não participem do processo, o que seria possível caso se aplicasse o processo de caráter bipolar para a solução litígios estruturais. Há de se lembrar, aqui, que a afetação ocorre em diferentes grupos e em diferentes medidas, o que torna ainda mais relevante a ampla participação.

A abordagem policêntrica busca justamente trazer o enfoque não somente para a adjudicação de caráter binário e definitivo, mas sim abarcar a dinamicidade de uma causalidade complexa, na medida em que as *“causas do problema estrutural são múltiplas e polimorfas, presentes em casos que envolvem questões de amplo espectro, a exigir, do órgão jurisdicional, uma gama de soluções combinadas, de modo a viabilizarem as reformas desejadas”*, consoante destacam Leonardo Silva Nunes, Samuel Paiva Cota e Ana Maria Damasceno de Carvalho Faria⁹⁰.

⁸⁹ Há uma variável nas características do processo estrutural conforme a doutrina pesquisada. Para Edilson Vitorelli (VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural – teoria e prática**. 5. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 81), são características principais: 1) o tipo de litígio que se enfoca (litígio estrutural); 2) a abordagem policêntrica do litígio, o que exige ampla representação e participação; 3) tutela jurisdicional de implementação progressiva e paulatina. Por sua vez, Mariela Puga (PUGA, Mariela. **El litigio estructural**. Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo. Año I, n. 2, Nov. 2014, p. 46) aponta como características: 1) a intervenção de múltiplos atores processuais; 2) grupo de pessoas afetado pela decisão, mas que não participa do processo; 3) violação de direitos em larga escala; 4) uma organização, estatal ou burocrática, que funciona como violadora dos direitos; 5) invocação de valores públicos ou constitucionais; 6) pretensão de redistribuição de bens; e 7) sentença que supõe implementação progressiva e prolongada.

⁹⁰ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. **Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos**. Novas tendências, diálogos entre direito material e processo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 365-383, 2018. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_1051_1076.pdf. Acedido em 08 de maio de 2025.

Por fim, a decisão de efeitos prospectivos constitui uma característica apontada de forma unânime, na proporção em que indica um instrumento de transformação progressiva da estrutura institucional que dá origem ao litígio. É dizer: a decisão judicial no processo estrutural não é um fim em si mesma, porque demanda um acompanhamento progressivo da sua implementação e, eventualmente, a sua revisão em caso de insucesso.

Essas três características devem ser consideradas quando se pensa na concepção de instrumentos processuais adequados para solução de conflitos multipolares decorrentes da regulação, conforme veremos adiante.

4.2 Aplicabilidade do processo estrutural em Portugal

Em Portugal, ainda não se encontra referência direta ao processo estrutural da forma como se tem observado no Brasil, porém isso não significa que o ordenamento português não preveja instrumentos que têm a personalidade de ações coletivas ou estruturais. Também não significa que em Portugal não se verifiquem litígios estruturais e policêntricos, os quais têm se tornado cada vez mais presentes com a complexificação da Administração Pública e de suas funções.

Parece-nos que mais falta a vontade institucional – especialmente do Poder Judiciário – de desenvolver os instrumentos que estão disponíveis no ordenamento jurídico português e praticar novas formas de resolução de litígios.

Essa percepção é apresentada por Elizabeth Fernandez e Edilson Vitorelli⁹¹ que, em estudo conjunto sobre o caso da Agência para a Integração, Migrações e Asilo, I. P. (AIMA), apontam o enfoque dos tribunais administrativos em formas individuais de solução de litígio, já que *“os tribunais portugueses trataram e continuam a tratar um litígio estrutural com o modelo adjudicatório de litígios bipolares, sem refletir sobre os efeitos colaterais dessas decisões individuais, que não são apenas problema de gestão judicial”*.

O estudo apresentado refere-se à incapacidade institucional da AIMA para lidar com um passivo de mais de 400.000 (quatrocentos mil) procedimentos administrativos relativos a pedidos de residência feitos por migrantes e é simbólico por apontar os efeitos deletérios da aplicação da lógica bipolar de resolução de litígio para solução desse problema conjuntural.

⁹¹ FERNANDEZ, Elizabeth; VITORELLI, Edilson. **Tribunais e litígios estruturais – uma abordagem transnacional a partir do caso AIMA**. Revista JULGAR Online, setembro de 2024. Disponível em: <https://julgar.pt/tribunais-e-litigios-estruturais-uma-abordagem-transnacional-a-partir-do-caso-aima/>. Acedido em 19 de abril de 2025.

Para se ter ideia, apenas no Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Lisboa existe um passivo de mais de 13.000 (treze mil) processos administrativos sobre o tema, o que justifica a oportunidade de reflexões sobre o uso de instrumentos próprios do processo estrutural.

O facto é que existem instrumentos disponíveis no ordenamento jurídico português que, se de um lado não trazem a nomenclatura de coletivo ou estrutural, podem ser desenvolvidos para a solução de litígios policêntricos e estruturais, observadas algumas adaptações.

Nesse sentido, cingindo-se ao âmbito do contencioso administrativo, pode-se indicar o mecanismo de seleção de processo com andamento prioritário, previsto no artigo 48º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), como instrumento que autoriza o Poder Judiciário português a endereçar soluções coletivas e/ou estruturais a litígios decorrentes de relações jurídico-administrativas multilaterais ou multipolares. Verificadas as circunstâncias devidas, há que preferir a solução coletiva, em contraposição à individual.

Isso é possível porque o nº 1 do artigo 48º do CPTA expressamente indica que os litígios decorrem *“da mesma relação jurídica material ou, ainda que respeitantes a diferentes relações jurídicas coexistentes em paralelo, sejam suscetíveis de ser decididos com base na aplicação das mesmas normas a situações de facto do mesmo tipo”*.

A aplicação desse instrumento também é indagada por Elizabeth Fernandez e Edilson Vitorelli⁹² ao classificar o caso da AIMA como um litígio estrutural: *“não poderia o tribunal administrativo ter acionado o mecanismo de tutela judicial massificada previsto no artigo 48º do CPTA? Não permitiria pelo menos este mecanismo a concessão de uma tutela judicial conjunta e não apenas uma tutela judicial que legitimasse a ultrapassagem de um sujeito por outro na fila da AIMA?”*.

E seguem para esclarecer a utilidade do uso do instrumento do artigo 48º do CPTA: *“a utilização deste mecanismo – ainda que imperfeito – teria pelo menos permitido: 1) evidenciar a causa estrutural da situação, apontando para uma solução global e não atomística; 2) mostrar a cada um dos migrantes que não podiam recorrer (numa espécie de instrumentalização do poder judicial) ao tribunal para obter uma situação de vantagem na fila, o que, provavelmente, sossegaria o fluxo de entrada de ações em vez de ter incentivado”*.

Tem-se, então, que o instrumento de seleção de processos com andamento prioritário pode ser utilizado como um expediente materialmente coletivo e estrutural, apto a resolver

⁹² FERNANDEZ, Elizabeth; VITORELLI, Edilson. **Tribunais e litígios estruturais – uma abordagem transnacional a partir do caso AIMA**. Revista JULGAR Online, setembro de 2024. Disponível em: <https://julgar.pt/tribunais-e-litigios-estruturais-uma-abordagem-transnacional-a-partir-do-caso-aima/>. Acedido em 19 de abril de 2025.

litígios policêntricos. Mas esse não é o único instrumento disponível no contencioso administrativo português.

É importante observar que as modificações colocadas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) pelo DL n° 214-G/2015, ao criarem o processo declarativo urgente próprio para os procedimentos administrativos de massa, trouxeram mecanismos que muito se alinham à finalidade do processo estrutural para endereçar respostas a conflitos multipolares.

A disciplina legal é dada no artigo 99° do CPTA, que delimita sua aplicabilidade para ações relativas a atos administrativos comissivos ou omissivos praticados em procedimentos administrativos com mais de 50 participantes, o que implica um ponto de corte legal importante para sua admissão.

Note-se que o sentido legal desse processo declarativo urgente – denominado de contencioso de massa – é privilegiar uma solução coletiva para litígios que serão multipolares, ao contrário da solução individual que poderia resultar em consequências administrativas desastrosas ao impactar os demais participantes de um procedimento administrativo. Prefere-se uma solução coletiva e coerente, em detrimento de inúmeras soluções individuais e potencialmente conflitantes.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Administrativo (STA) no processo n° 02150/12.5BELSB⁹³, entendeu que essa nova forma de processo declarativo urgente traz a preocupação do *“legislador quanto às particularidades de alguns dos litígios aportados ao contencioso administrativo pelos fenómenos da multilateralidade e da multipolaridade no seio do direito administrativo, compreendendo as ações respeitantes à prática ou omissão de atos administrativos no âmbito de procedimentos com mais de 50 participantes, mas restritos aos domínios dos concursos de pessoal, de realização de provas e de recrutamento”*.

Veja-se, na linha do que expõe o acórdão do STA, que há um duplo recorte de aplicabilidade do contencioso dos procedimentos de massa: em primeiro, a quantidade de participantes que deve ser superior a 50; em segundo, a matéria restrita do tipo de procedimento administrativo, que é apenas para as hipóteses de concursos de pessoal, de realização de provas e de recrutamento.

⁹³ Disponível em:

https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8ac3fb8211a52b58802583ad003f6b87?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,multilateralidade#_Section1. Acedido em 16 de abril de 2025.

O exemplo elegido pela legislação portuguesa não deixa dúvidas da incompatibilidade do modelo clássico e bilateral de processo para lidar com as relações jurídicas decorrentes da multilateralidade e da multipolaridade, na medida em que traz como premissa a existência de um procedimento da Administração para o qual concorrem mais de 50 participantes, todos com seus interesses jurídicos contrapostos.

Não há que se considerar apenas o interesse de um administrado em face da Administração, mas sim os interesses de 50 pessoas diferentes em face da Administração e de terceiros, na medida em que o atendimento do interesse de um implicará o preterimento dos interesses dos outros.

Ora, em situações como essa, nas quais se depara com a multilateralidade da relação jurídico-administrativa, não há como considerar que o provimento jurisdicional tutele o interesse de um administrado sem que interfira e lese o interesse de outros administrados que – igualmente – submeteram-se ao concurso promovido pela Administração.

Por consequente, seria intuitivo que o CPTA admitisse a participação de todos os interessados quando esteja em questão um procedimento que envolva mais de 50 participantes, o que permitiria que todos tivessem seus argumentos considerados pelo juízo.

Nada obstante, a prática do contencioso administrativo indica que o processo declarativo urgente aqui mencionado apenas traz requisitos objetivos de aplicação distintos, mas continua a seguir a lógica de resolução bipolar, na medida em que o instrumento é utilizado com a finalidade de concentração de processos a serem ajuizados no mesmo período e no mesmo tribunal. Em outras palavras, não se intenta um processo coletivo com ampla participação dos interessados e solução coletiva.

A dinâmica do processo urgente do contencioso dos procedimentos de massa é bem explicitada por Mário de Almeida⁹⁴, ao dispor que *“na revisão de 2015, foi, entretanto, introduzida uma nova forma de processo especial urgente, do contencioso dos procedimentos de massa (artigo 99º), que visa assegurar que são intentados dentro do mesmo prazo, mais curto, de um mês, no mesmo tribunal, o da sede da entidade demandada, e submetidos a uma tramitação de urgência, os múltiplos processos a que podem dar origem procedimentos relativos a concursos de pessoal, realização de provas e recrutamento que, por envolverem mais de 50 pessoas, o CPTA qualifica como procedimentos de massa”*.

⁹⁴ ALMEIDA, Mário Aroso de. **Manual de processo administrativo**. 7ª ed. rev. e atualizada. Lisboa: Almedina. 2022, p. 145.

Nota-se que, embora se admita a existência de múltiplos interesses – própria de litígios policêntricos – idealiza-se a proposição de tantos processos quantos forem os administrados participantes interessados em levar a demanda aos tribunais administrativos, ao invés de se permitir um processo coletivo único a partir da pretensão de qualquer dos participantes do procedimento de massa relativo a concurso de pessoal, realização de provas e recrutamento.

Nessa linha, apesar de não trazer a nomenclatura de coletivo ou estrutural, pensamos que o contencioso dos procedimentos de massa significa, sim, a admissão de meios processuais próprios no Direito Administrativo português para lidar com relações jurídicas multipolares e multilaterais, as quais são cada vez mais frequentes no cotidiano da Administração Pública complexa.

Contudo, entendemos que o legislador português poderia ter ido melhor ao não restringir, materialmente, a aplicabilidade desse meio processual aos procedimentos que digam respeito a concurso de pessoal, a realização de provas e a recrutamento, na medida em que deixa de abarcar inúmeros outros procedimentos que envolvem relações jurídico-administrativas multipolares, a exemplo da regulação de setores económicos, conforme abordado anteriormente.

Além do aspecto material restritivo, merece ressaltar algumas incongruências que ainda distanciam – em certa medida – o contencioso dos procedimentos de massa do processo estrutural tal como concebido na doutrina americana e aplicado no Brasil.

É que o contencioso dos procedimentos de massa ainda segue uma lógica antiga de processo clássico bilateral e com esgotamento do pronunciamento judicial, ou seja, sem o acompanhamento dos efeitos da decisão judicial que põe termo aos litígios.

Uma das importantes funções do processo estrutural é acompanhar os efeitos da decisão judicial e do seu cumprimento, de forma a permitir, se for o caso, a sua correção no futuro, sem que haja necessidade de um novo processo. Isso não ocorre no contencioso dos procedimentos de massa, que está sujeito a um fluxo processual bem demarcado com começo, meio e fim. É dizer: o processo estrutural não pode ter um fim próximo, já que pressupõe a constante avaliação dos efeitos concretos da decisão.

Por consequente, em que pese ainda não exista legislação clara no contencioso administrativo português sobre o processo estrutural, entendemos que é possível utilizar os instrumentos atualmente disponíveis com um viés coletivo para apresentar forma de solução adequada aos litígios multilaterais e multipolares.

A forma adequada parece estar na destinação de instrumentos como a seleção de processos com andamento prioritário (artigo 48º do CPTA) e o contencioso dos procedimentos de massa (artigo 99º do CPTA) para solução de litígios multipolares, a exemplo dos que decorrem da regulação, evitando que se verifiquem externalidades negativas do controlo judicial da Administração por incompatibilidade dos instrumentos processuais disponíveis com os tipos de litígios.

No contexto do Estado-Regulador português, a falta de adaptação desses instrumentos pode contribuir para a crise do modelo de Estado em razão do desafio de lidar com fenômenos como a captura judicial e a regulação por litígio.

4.3 Aplicabilidade do processo estrutural no Brasil

No Brasil, diferente do que se verifica em Portugal, pode-se dizer que o processo estrutural já goza de certa maturidade tanto no debate acadêmico quanto na aplicabilidade prática, o que pode ser comprovado pelo teor do anteprojeto⁹⁵ de Lei do Processo Estrutural, que teve seu processo legislativo iniciado recentemente por meio do Projeto de Lei nº 3/2025⁹⁶, de autoria do Senador da República Rodrigo Pacheco.

Isso evidencia que a aplicação do processo estrutural como instrumento de solução de litígios complexos já é uma realidade no Brasil antes mesmo da existência de normas específicas sobre esse novo tipo de procedimento, o que é reforçado pelo – agora presente – debate legislativo da matéria.

Aliás, a história do processo estrutural enquanto instituto aponta que o seu uso vem, primeiramente, da adaptação de instrumentos processuais existentes para novas realidades de conflitos que não se adaptam ao caráter bipolar clássico do processo civil (ou do contencioso administrativo, quando falamos de controlo judicial da Administração Pública na realidade portuguesa).

Assim ocorreu nos Estados Unidos, a partir da decisão da Suprema Corte americana no caso *Brown v. Board of Education*, e no Brasil. Na realidade brasileira, o processo estrutural também surgiu das necessidades dos juízes singulares – de primeira instância – de adequarem o fluxo procedimental ao tipo de litígio a ser resolvido, considerando aspectos como: i) partes

⁹⁵ “Comissão de juristas aprova anteprojeto de lei sobre processo estrutural”. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/31/comissao-de-juristas-aprova-anteprojeto-de-lei-sobre-processo-estrutural>. Acedido em 05 de maio de 2025.

⁹⁶ Projeto de Lei nº 3/2025, do Senado Federal. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1742333070064&rendition_principal=S&disposition=inline. Acedido em 05 de maio de 2025.

envolvidas na demanda; ii) irradiação de efeitos além das partes; iii) relações jurídicas de trato sucessivo; e iv) necessidade de reavaliação constantes dos efeitos derivados da decisão judicial.

Essa aplicação é exposta por Edilson Vitorelli⁹⁷ para quem “*diversos juízes e membros do Ministério Público conduziram atuações que podem ser classificadas como estruturais, porém, tal como ocorreu, originalmente, com os juízes dos Estados Unidos, de modo intuitivo, sem recurso à teoria, que viria a ser detalhada academicamente, em momento posterior*”.

Aqui, as primeiras adaptações para um tipo de processo que fosse estrutural ocorreram no âmbito de ações coletivas, nomeadamente de ações civis públicas reguladas pela Lei nº 7.347/1985, que tratavam de litígios irradiados e demandavam constante reavaliação dos efeitos derivados das decisões judiciais postas no caso.

O exemplo mais emblemático e citado é a Ação Civil Pública do Carvão (“ACP do Carvão”⁹⁸), proposta pelo Ministério Público Federal em 1993 em face de várias empresas carboníferas e da União⁹⁹, com o objetivo de obrigar os demandados a reparar os danos ambientais extensos causados pela exploração do carvão na região sul do Estado de Santa Catarina.

No curso do processo judicial, visualizou-se que o modelo de adjudicação tradicional seria incompatível com a obtenção dos resultados esperados pela ação judicial, na proporção em que a percepção da recuperação ambiental da área degradada só poderia ser verificada de modo prospectivo e prolongado, o que demandaria do juízo e das partes envolvidas a constante reavaliação das medidas implementadas.

Por essa razão, a sentença condenatória determinou que as empresas elaborassem e executassem um plano de recuperação ambiental da área degradada, que vem sendo acompanhado pelas partes e pelo juízo até hoje, inclusive através da publicação de informações em sítio da internet¹⁰⁰. Há, aqui, um alinhamento com uma das características principais do processo estrutural: a decisão com medida prospectiva e de implementação prolongada.

⁹⁷ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural – teoria e prática**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 84.

⁹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 29, n. 1/2, p. 70-79, jan./fev. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/bitstreams/804265f7-8188-48ee-88da-9256ebee4293/download>. Acedido em 10 de maio de 2025.

⁹⁹ Trata-se do ente federativo central, conforme a organização federativa de Estado prevista na Constituição Federal da República Federativa Brasileira de 1988.

¹⁰⁰ Sítio de acompanhamento das medidas determinadas na ACP do Carvão: <https://acpcarvao.com.br/login/index.php>.

Embora o caso da ACP do Carvão seja o paradigma de aplicação do processo estrutural no Brasil, não se trata de caso isolado, uma vez que a prática processual tem apresentado situações outras nas quais têm sido aplicadas as mesmas adequações processuais, a exemplo do desastre ambiental de Mariana e das filas nas creches infantis de São Paulo¹⁰¹.

Posteriormente, também o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a incorporar o caráter estrutural a ações concentradas de controlo de constitucionalidade em casos nos quais fosse reconhecida uma falha institucional que caracterizasse um estado de coisas inconstitucional, a exemplo do que se verificou na Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF) nº 347, primeiro caso da espécie classificado como processo estrutural no sítio eletrônico do Supremo Tribunal¹⁰².

Tamanha a relevância da inserção do processo estrutural na realidade do Supremo Tribunal Federal¹⁰³ e a proliferação de litígios estruturais justificaram a criação de um núcleo específico naquele tribunal para auxiliar os ministros nessas demandas, denominado de Núcleo de Processos Estruturais Complexos (NUPEC)¹⁰⁴, que já contabiliza 16 processos em monitoramento e 24 decisões estruturais tomadas pelo Supremo Tribunal Federal.

O desenvolvimento prático de um processo estrutural brasileiro, pautado em medidas adotadas desde órgãos judiciais de primeira instância até o Tribunal de cúpula brasileiro, justificaram a multiplicação de estudos doutrinários que apontavam para a necessidade de uma uniformização do tema, a fim de dar maior segurança jurídica na aplicação do instituto.

Foi nesse sentido que o debate acadêmico resultou em proposição legislativa que tramita, hoje, no Senado Federal, um dos órgãos legislativos federais do Brasil¹⁰⁵, com o objetivo de normatizar uma lei básica de processo estrutural com elementos que vão desde a conceituação do que é o processo estrutural até os meios executivos para esse tipo de processo.

Nesse sentido, o art. 1º, §1º, do Projeto de Lei nº 3/2025¹⁰⁶, traz uma importante definição do que são os problemas estruturais ao dispor não somente sobre os seus elementos,

¹⁰¹ DOMINGOS, Pedro Luiz de Andrade. **Processos estruturantes no Brasil: origem, conceito e desenvolvimento**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Espírito Santo, 2019. Disponível em: https://sappg.ufes.br/tese_drupal/tese_13459_versao%20final%2007.08.19.pdf.

¹⁰² Conferir em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>.

¹⁰³ VITORELLI, Edilson. **Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como?** Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 4, n. 1, p. 253-297, jan./jun. 2024. DOI: <https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n1.a372>.

¹⁰⁴ Conferir em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao.

¹⁰⁵ Conforme o art. 44 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, o Congresso Nacional compõe-se da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

¹⁰⁶ Art. 1º. Esta lei disciplina as ações civis públicas destinadas a lidar com problemas estruturais.

§ 1º Os problemas estruturais são aqueles que não permitem solução adequada pelas técnicas tradicionais do processo comum, individual ou coletivo, e que se caracterizam por elementos como:

que são não taxativos, mas também sobre a inadequação das técnicas tradicionais do processo comum. Ao reconhecer expressamente a inadequação do processo bipolarizado, o projeto de lei admite a necessidade de maior flexibilidade procedimental para lidar com litígios estruturais, que são marcadamente multipolares e policêntricos.

Tanto é assim que o art. 2º, ao tratar das normas fundamentais do processo estrutural, elenca a flexibilização do procedimento e a preferência pela solução consensual como algumas das normas fundamentais.

Em verdade, conforme esclarece a Justificativa posta no Projeto de Lei nº 3/2025¹⁰⁷, o que se objetiva é que a experiência que o Brasil tem tido com o processo estrutural seja consolidada a partir de três vertentes: *“a) ênfase no consenso e na construção compartilhada de soluções para litígios coletivos complexos; b) ampliação do contraditório e da participação dos grupos impactados no processo; c) atuação estrutural de forma gradual, prospectiva e duradoura, com segurança jurídica para todos os envolvidos”*.

Por consequente, percebemos que o Brasil já apresenta uma maturidade na aplicação do modelo de processo estrutural para os litígios estruturais, tanto que se direciona no sentido de estabelecer um microssistema processual estrutural não somente para os problemas estruturais, mas sim para todos os litígios multipolares.

Aliás, aí estarão incluídos os processos relativos ao controle judicial da regulação e das políticas públicas, em virtude da cláusula de abertura dos artigos 14 e 15, do Projeto de Lei nº

I – multipolaridade;

II – impacto social;

III – prospectividade;

IV – natureza incrementada e duradoura das intervenções necessárias;

V – complexidade;

VI – existência de situação grave de contínua e permanente irregularidade, por ação ou omissão; e

VII – intervenção no modo de atuação de instituição pública ou privada.
Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1742333070064&rendition_principal=S&disposition=inline. Acedido em 11 de maio de 2025.

¹⁰⁷ Projeto de Lei nº 3/2025, autoria do Senador da República Rodrigo Pacheco. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1742333070064&rendition_principal=S&disposition=inline. Acedido em 11 de maio de 2025.

3/2025¹⁰⁸. Como escrevem Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim¹⁰⁹, “*um procedimento que se destine à discussão de políticas pública exige, como é óbvio, amplitude muito maior do que a lógica bipolar dos processos comumente utilizados no Brasil*”. É nesse caminho que se trilha, no Brasil, a concepção de novos procedimentos para o controle judicial da regulação.

4.4 O processo estrutural como instrumento para solução de litígios multipolares oriundos da regulação

É incontroverso que, na sua origem, o processo estrutural surge como remédio constitucional para questões altamente complexas que demandem uma verdadeira reestruturação de uma instituição pública ou privada. Essa é sua razão de ser.

Contudo, com o seu desenvolvimento e incorporação expressa aos ordenamentos jurídicos de alguns países, é possível considerar o modelo de processo estrutural como um meio adequado de solução de litígios multipolares, os quais não têm solução eficaz através dos meios processuais tradicionais, marcados que são por vieses bilaterais e estáticos.

A incapacidade dos meios processuais tradicionais é destacada por Elie Pierre Eid¹¹⁰, ao abordar diferentes exemplos de litígios multipolares da atualidade que apresentam como ponto comum “*a dificuldade em se precisar a legitimidade dos polos ativo e passivo da demanda quando entre os sujeitos integrantes da relação jurídica de direito material ocorrer intensa divergência de interesses. Em muitas ocasiões, pressupor a bilateralidade de conflitos ignorará a dinamicidade e a oposição de interesses entre legitimados e revelará a incapacidade de o processo civil absorver posições jurídicas multilaterais*”.

Essa lógica serve tanto para o processo civil, no Brasil, quanto para o contencioso administrativo, em Portugal, na proporção em que os meios processuais respectivos são

¹⁰⁸ Art. 14. As técnicas processuais previstas nesta lei aplicam-se, no que forem compatíveis e adequadas, aos processos que cuidem de questões de natureza similar àquela aqui regulada.

Art. 15. As disposições desta lei aplicam-se, no que couber:

- I – aos tribunais, no julgamento dos recursos e ações de competência originária;
- II – aos processos estruturais de natureza trabalhista, administrativa ou de controle;
- III – ao processo penal, especialmente nos casos que envolvam necessidade de reorganização institucional em virtude da aplicação de medidas advindas de feitos criminais, nos *habeas corpus* coletivos que ensejem medidas estruturais e nas execuções penais que as requeiram.

Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1742333070064&rendition_principal=S&disposition=inline. Acedido em 11 de maio de 2025.

¹⁰⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, p. 56.

¹¹⁰ EID, Elie Pierre. **Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 74, p. 17, 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Elie+Pierre+Eid.pdf>. Acedido em 17 de abril de 2025.

marcados, tradicionalmente, pela bilateralidade processual, verificada, geralmente, por meio de pressupostos processuais de legitimidade e interesse.

A análise histórica do controlo judicial da Administração Pública aponta para mecanismos processuais de natureza estritamente bipolar – seja em Portugal, seja no Brasil – por meio dos quais se espera a satisfação de um direito contrapondo as esferas jurídicas de duas partes: Estado-Administração e cidadão-administrado. Muitas vezes, o perfil desses conflitos é direcionado ao sistema de responsabilidade civil do Estado.

Ocorre que, como visto, esse perfil de relação jurídica não tem acompanhado o desenvolvimento complexo da Administração Pública e das novas formas de relação jurídica que dela surgem, a exemplo do que se verifica no modelo de Estado-Regulador.

Consequentemente, pressupor a bilateralidade dos conflitos é ignorar a proliferação de relações jurídico-administrativas multipolares, a exemplo daquelas derivadas da regulação económica, e negar-lhes meios processuais adequados para solução de litígios, o que pode desencadear efeitos práticos negativos em partes que não estavam representadas no processo bilateral e potencializar os conflitos decorrentes. Temos, aqui, verdadeira externalidade negativa que decorre da inadequação dos instrumentos de controlo judicial à natureza do litígio.

Ademais, a inadequação dos meios de controlo judicial da regulação poderá potencializar desafios como a captura judicial do regulador ou, ainda, o estabelecimento de regulação por litígio, o que privilegiará somente as partes que tiverem obtido sucesso em demandas judiciais individuais, gerando distorções na regulação que deveria ser uniforme.

Nesse caminho, há doutrina de Sérgio Cruz Arenhart¹¹¹ que tem defendido a aplicabilidade do modelo de processo estrutural para a resolução de litígios derivados de relações multipolares e multilaterais, uma vez que esse modelo processual permite a ampla participação e a representatividade dos múltiplos interesses conflitantes.

Isso porque os litígios decorrentes de relações multipolares e multilaterais muito se alinham aos litígios estruturais, que deram origem à teoria do processo estrutural, com a distinção sutil de não haver necessidade de reorganização de uma estrutural pública ou privada, a princípio, porém com o reclame de ter instrumento específico de resolução que permita prevenir efeitos adversos nas partes da relação em virtude do policentrismo típico das relações jurídicas multipolares.

¹¹¹ **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes.** In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coord.) Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 427

Essa percepção é compartilhada por Flávia Danielle Santiago Lima e Eduarda Peixoto da Cunha França¹¹², ao argumentar que “*essa nova racionalidade do conflito desafia os princípios que regem as lides bipolares. Em um caso policêntrico, o interesse individual no todo não pode mais ser a medida da ação processual, nem da resposta judicial, como ocorre na racionalidade de uma disputa bipolar*”.

Ora, ao aplicar instrumentos processuais de caráter bipolar para solução de litígios multipolares, confere-se enfoque tão somente a um espectro de uma relação jurídica multifacetada e desconsidera-se as repercussões, normalmente negativas, que ocorrerão nas demais intersecções da mesma relação, o que aponta para a incompatibilidade do uso desses instrumentos processuais para os litígios multipolares.

Essa observação é dada por Elizabeth Fernandez¹¹³ para quem “*neste tipo de litígio existem zonas de sobreposição de interesses ou, mesmo, de oposição de interesses que tornam, até, pernicioso que o conflito seja julgado e dirimido na sua individualidade ou coletividade, pois que o tratamento do mesmo do modo típico de adjudicação de uma decisão judicial, poderá mesmo incrementar as áreas mais ou menos vastas de sobreposição ou oposição de interesses*”.

Logo, num primeiro ponto, o modelo de processo estrutural mostra-se adequado por permitir a mais ampla representatividade processual das partes que compõem a relação jurídica multipolar ou multilateral derivada da regulação, de modo a prevenir a afetação de direitos e interesses de pessoas não representadas no processo de modelo tradicional. E não é só.

Também é preciso reconhecer a inadequação da *ratio* de solução do modelo de processo tradicional para os litígios multipolares, na proporção em que se reduz a uma lente da mera legalidade formal (legal-ilegal) que não comporta as nuances técnicas e plurais presentes nas relações jurídicas multipolares que decorrem da regulação.

A esse respeito, ao tratar da inaptidão do modelo tradicional bipolar para solução de problemas estruturais, Edilson Vitorelli¹¹⁴ destaca o efeito negativo ao observar que “*quando os problemas estruturais são tratados em processos individuais, quaisquer critérios de*

¹¹² LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **Processo coletivo, estrutural e dialógico: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, p. 169-198, abr./jun. 2021.

¹¹³ FERNANDEZ, Elizabeth. **A segunda aproximação aos processos estruturais: fundamentos iniciais para um contencioso de políticas públicas**. Revista Ius Dictum, janeiro de 2023. Disponível em: <https://portaberta.uminho.pt/display/cv-t-d5b219683ccb58cacc5ee2f6128188dc>. Acedido em 05 de maio de 2025.

¹¹⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural – teoria e prática**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 77.

prioridade colapsam em um ‘quem chega primeiro’”. Esse efeito terá o poder de ocasionar uma verdadeira guerra civil judicial pela busca da decisão nos mesmos moldes daquela obtida em primeiro lugar, gerando uma distorção sistêmica através da proliferação de decisões individuais. Essa guerra civil judicial foi percebida, em Portugal, na judicialização do caso AIMA; no Brasil, na judicialização do fator de ajuste do Mecanismo de Realocação de Energia.

Compreende-se, então, que o uso do processo estrutural como meio de solução dos litígios multipolares derivados da regulação, além de possível, revela uma racionalização dos instrumentos de controlo judicial da regulação, a fim de evitar fenômenos negativos como a captura judicial da regulação, evitando reflexos adversos não somente em partes não representadas no processo, mas também na dinâmica regulatória de cada setor económico.

5. CONCLUSÃO

A eclosão do Estado-Regulador trouxe consigo novidades que desafiaram a organização da Administração Pública e de suas relações jurídicas com os particulares, na medida em que, no primeiro ponto, impôs a criação da figura de autoridades reguladoras independentes e, no segundo ponto, trouxe maior complexidade para as relações jurídicas decorrentes da regulação.

Nesse sentido, a efetiva independência das autoridades reguladoras foi um desafio que – de certo modo – foi superado tanto em Portugal quanto no Brasil pelo estabelecimento de uma base normativa robusta que trouxe efetivas garantias para o exercício da regulação de modo dissociado de interesses políticos e económicos.

Nada obstante, em outro flanco, a complexificação das relações jurídicas advindas da regulação coloca novamente em risco a independência técnica das autoridades reguladoras sob nova perspectiva: do controlo judicial da regulação. O aumento dos litígios judiciais para alterar a regulação, nomeadamente no Brasil, aumenta a preocupação que se tem com o moderno fenômeno da captura judicial da regulação, que provoca reflexos adversos e multilaterais decorrentes da exacerbação do controlo judicial de mérito.

Soma-se a isso a inadequação dos atuais instrumentos processuais de controlo judicial para lidar com os litígios policêntricos que surgem da regulação de setores económicos e suas consequências em rede, a exemplo do que se verifica na regulação da energia elétrica em Portugal e no Brasil.

Diante desse desafio moderno, é preciso encarar o controlo judicial da regulação a partir de perspectivas que ultrapassem tanto o modelo clássico de relação jurídica bipolar quanto os

atuais instrumentos processuais disponíveis para solução dos litígios oriundos das relações jurídicas decorrentes da regulação, marcadamente adversarial.

Por um lado, é necessário ter mente que a regulação traz consigo a proliferação de relações jurídico-administrativas multipolares e multilaterais, de sorte que há uma afetação de interesses privados em rede (efeito irradiante) a partir de atos de interveniência pública. Ou seja, o ato jurídico público corporificado na regulação não impacta somente um indivíduo, mas sim uma cadeia inteira, gerando um efeito em rede. A regulação de setores económicos de infraestrutura, a exemplo da energia elétrica, não deixa dúvidas da potencial afetação sistêmica que ocorre nessas situações.

Por outro lado, a constatação de que as relações jurídico-administrativas multipolares trazem implicações em rede deve levar à consideração de novos instrumentos de solução dos litígios multipolares, uma vez que se constata que o modelo clássico e adversarial não é adequado.

A partir da conjugação dessas perspectivas, entendemos ser adequado o desenvolvimento de instrumentos do processo estrutural para o controlo judicial da regulação quando se constate a multipolaridade ou multilateralidade das relações jurídicas daí advindas, a fim de evitar externalidades negativas como a captura judicial e a regulação por litígio.

Com isso, aplicando-se técnicas de processo estrutural, a solução de litígios multipolares e multilaterais decorrentes da regulação será mais efetiva, considerando um procedimento dialógico, consensual e prolongado no tempo, com a verificação dos efeitos derivados da decisão judicial, a exemplo do que se verifica nos processos de recuperação judicial e falência de empresas.

No Brasil, o Projeto de Lei nº 3/2025, aponta a pretensão de tornar norma a aplicabilidade do processo estrutural para todos os litígios multipolares, o que permitirá ao Poder Judiciário brasileiro experimentar novos instrumentos para o controlo judicial da regulação, conforme propormos aqui para as relações multipolares e multilaterais.

Em Portugal, entendemos haver espaço institucional para que os Tribunais Administrativos adotem um experimentalismo em relação aos instrumentos atualmente disponíveis no contencioso administrativo, nomeadamente a seleção de processos com andamento prioritário (artigo 48º do CPTA) e o contencioso dos procedimentos de massa (artigo 99º do CPTA), conferindo-os perfil estrutural para a solução de litígios multipolares e multilaterais derivados da regulação.

Em arremate, entendemos que os instrumentos de controlo judicial da Administração Pública, seja em geral ou da regulação em particular, devem amadurecer para refletir a complexificação das relações jurídicas materiais no âmbito do contencioso administrativo, em Portugal, e no processo civil, no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Mário Aroso de. **Manual de processo administrativo**. 7ª ed. rev. e atualizada. Lisboa: Almedina. 2022.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de Direito Administrativo**. Coimbra: 2020, Imprensa da Universidade de Coimbra.

ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. **Judicialização no setor elétrico – parte II**. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/judicializacao-no-setor-eletrico-parte-ii>.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm.

_____. **Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 29, n. 1/2, p. 70-79, jan./fev. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/bitstreams/804265f7-8188-48ee-88da-9256bea4293/download>.

BARROSO, Luís Roberto. **Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática**, Revista de Direito Administrativo – v. 229, p. 285-311, jul. 2002.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André; VORONOFF, Alice; KOATZ, Rafael L. F. **Direito da regulação económica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BRUNA, Sérgio Varella. **Agências reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. **Controlo jurisdicional da Administração Pública. Algumas ideias**. Revista de Informação Legislativa, v. 199, p. 121-141, 2013.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. Os grandes traços do Direito Administrativo no Século XXI. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 16, n. 63, p. 45–66, 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i63.42. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/42>.

DOMINGOS, Pedro Luiz de Andrade. **Processos estruturantes no Brasil: origem, conceito e desenvolvimento**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do

Espírito Santo, 2019. Disponível em: https://sappg.ufes.br/tese_drupal/tese_13459_versao%20final%2007.08.19.pdf.

EID, Elie Pierre. **Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 74, p. 17, 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Elie+Pierre+Eid.pdf>.

FERNANDEZ, Elizabeth. **A segunda aproximação aos processos estruturais: fundamentos iniciais para um contencioso de políticas públicas**. Revista Ius Dictum, janeiro de 2023. Disponível em: <https://portaberta.uminho.pt/display/cv-t-d5b219683ccb58cacc5ee2f6128188dc>.

FERNANDEZ, Elizabeth; VITORELLI, Edilson. **Tribunais e litígios estruturais – uma abordagem transnacional a partir do caso AIMA**. Revista JULGAR Online, setembro de 2024. Disponível em: <https://julgar.pt/tribunais-e-litigios-estruturais-uma-abordagem-transnacional-a-partir-do-caso-aima/>.

FRAZÃO, Ana. **Consequencialismo inconsequente: os riscos da incorporação de uma visão superficial e irrefletida nas decisões judiciais**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/consequencialismo-inconsequente-15062022>.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Procedimento e função regulatória de serviços públicos no Estado pós-social. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 2, n. 14, p. 65–75, 2007. DOI: 10.21056/aec.v2i14.724. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/724>.

JORDÃO, Eduardo. **Controlo judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controlo**. São Paulo: Malheiros, SBDP, 2016.

_____. **Art. 22 da INDB – Acabou o romance: o reforço do pragmatismo no direito público brasileiro**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, p. 63-92, 2018.

LESSA MATOS, Paulo Todescan (coordenador) et. al. **Regulação económica e democracia: o debate europeu**. São Paulo: Singular, 2006.

LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **Processo coletivo, estrutural e dialógico: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, p. 169-198, abr./jun. 2021.

LOPES, Othon de Azevedo. **Princípios jurídicos e regulação**. 2011. 251 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 106.

LOURENÇO, Ana (coord.). **O Estado Regulador em Portugal: Evolução e Desempenho**. Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2022, Lisboa. Disponível em: https://ffms.pt/sites/default/files/2022-11/FFMS_Estudo%20Estado%20Regulador_WEB_4_AF.pdf.

MAGILL, M. Elizabeth. **Courts and Regulatory Capture**. In Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It, org. e ed. Daniel Carpenter & David A. Moss, 397-419. New York: Cambridge University Press, 2014.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. **Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei de Segurança para a Inovação Pública)**. 2. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MARQUES, Francisco Paes. **As Relações Jurídicas Multipolares: Contributo para a sua Compreensão Substantiva**, Almedina: Portugal, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Controlo da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. **Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projecto de Lei-Quadro**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. **Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos**. Novas tendências, diálogos entre direito material e processo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 365-383, 2018. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_1051_1076.pdf.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito económico**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 217.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **25 anos de regulação no Brasil**. In: MATTOS, Cesar (Org.). A revolução regulatória na nova lei das agências. São Paulo: Singular, 2021. Disponível em: <https://webadvocacy.com.br/wp-content/uploads/2022/02/25-anos-de-regulacao-no-Brasil.pdf>.

OTERO, Paulo. **Manual de Direito Administrativo, Volume I**. Coimbra: 2013, Almedina, p. 289.

PADRE, D. A. V. **Regulação por Litígio: Uma Análise da Interseção entre Regulação e Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Revista de Direito Setorial e

Regulatório, v. 10, nº 1, p. 35-52, maio de 2024. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/49445/40176>.

POSNER, Richard A. **The Concept of Regulatory Capture**. In Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It, org. e ed. Daniel Carpenter & David A. Moss, 49-56. New York: Cambridge University Press, 2014.

PUGA, Mariela. **El litigio estructural**. Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo. Año I, n. 2, Nov. 2014, p. 46

SOARES, Paulo Firmeza. **Paradigmas e pragmatismos no surgimento do Estado Regulador brasileiro em cotejo com o modelo americano de regulação**. Journal of Law and Regulation, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 219–242, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/19304>.

SOUSA, António Francisco de. **Conceitos indeterminados no Direito Administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

_____. **Manual de Direito Administrativo**. Porto: Vida Económica, 2019 (2.^a ed. 2025).

_____. **Discrecionariedade administrativa e Estado de direito efetivo**. 1^a ed., 2021: Porto, Vida Económica Editorial.

_____. **Discrecionariedade, “margem de livre apreciação”, “justiça administrativa”, “discrecionariedade imprópria”, “discrecionariedade técnica”: Comentário ao acórdão do TCAN, processo 01049/13.9BEBRG, 1^a Seção – Contencioso Administrativo, de 15-02-2019 – concurso para professor catedrático**. In Revista do Ministério Público 160: Outubro/Dezembro, 2019.

VALLE, Vanice. **Chevron está superado: isso é importante para o Brasil?** In Consultor Jurídico, 11 de julho de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-11/chevron-esta-superado-isso-e-importante-para-o-brasil/>.

VITORELLI, Edilson. **A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controlo dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, 2020.

_____. **Processo civil estrutural – teoria e prática**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

_____. **Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como?** Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 4, n. 1, p. 253-297, jan./jun. 2024. DOI: <https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n1.a372>.

_____. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. São Paulo: RT, 2019.