



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TICIANE DA MATA NUNES

**AS AGÊNCIAS REGULADORAS E O DIREITO DO
CONSUMIDOR: O IMPACTO DA ATUAÇÃO DA ANATEL
NA PROTEÇÃO DO INTERESSE DOS CONSUMIDORES
DE TELECOMUNICAÇÕES**

Salvador

2014

TICIANE DA MATA NUNES

**AS AGÊNCIAS REGULADORAS E O DIREITO DO
CONSUMIDOR: O IMPACTO DA ATUAÇÃO DA ANATEL
NA PROTEÇÃO DO INTERESSE DOS CONSUMIDORES
DE TELECOMUNICAÇÕES**

Monografia apresentada ao curso de
graduação em Direito, Faculdade Baiana
de Direito, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Geovane de Mori
Peixoto

Salvador

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

TICIANE DA MATA NUNES

**AS AGÊNCIAS REGULADORAS E O DIREITO DO
CONSUMIDOR: O IMPACTO DA ATUAÇÃO DA ANATEL
NA PROTEÇÃO DO INTERESSE DOS CONSUMIDORES
DE TELECOMUNICAÇÕES**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

À

Danilo Fonseca Rohrs, quem me fez descobrir a minha força interior e me mostrou que acreditar em si mesmo faz toda a diferença.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Geovane Peixoto, por ter sido sempre tão acessível e criticar o meu trabalho da melhor forma possível, sua orientação foi essencial, não só para a construção do presente trabalho monográfico mas principalmente no Grupo de Pesquisa sobre Agências Reguladoras, porque foi neste grupo que despertei para o tema e buscamos aprofundar os estudos acerca dele.

Aos meus pais, Cintya e Oto, por todas as palavras de incentivo para que eu perseverasse nos meus objetivos.

À Dan, meu companheiro fiel dos melhores e piores momentos, por ter sido sempre paciente e me mostrado que eu conseguiria realizar os meus sonhos mesmo quando tudo parecia perdido. Eu serei eternamente grata por tudo.

Aos meus irmãos, tios, amigos, colegas, enfim, a todos aqueles que estiveram presentes mesmo que distante, sempre me apoiando e tornando minha caminhada mais leve.

Muito obrigada!!!

“Na vida não vale o tanto que temos, nem tanto importa o que somos. Vale o que realizamos com aquilo que possuímos e, acima de tudo, importa o que fazemos de nós”.

Francisco Cândido Xavier, ditado pelo Espírito Emmanuel.

RESUMO

As agências reguladoras foram concebidas em razão da necessidade de se repensar o papel do Estado contemporâneo e das suas instituições, devido ao clamor da sociedade pelo aumento da eficiência governamental. Seu surgimento se deu na forma de organismos dotados de independência e autonomia em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de possuírem também agilidade e especialidade de conhecimento técnico. Como decorrência desse processo de “agencificação” levantou-se vários debates acerca de questões como a natureza jurídica destas agências até os impactos resultantes de sua atuação. Dada a complexidade e especificidades dos setores regulados e também diante dos diversos níveis de atuação em que se encontram as diversas agências delimito o estudo do impacto apenas da atuação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Deste modo, o presente trabalho monográfico tem como principal objetivo analisar a efetividade da ação regulatória da Anatel e sua respectiva extensão, pensando sobre as possíveis falhas que possam existir na atividade regulatória que lhe é desempenhada e sobre o que é necessário para que haja um impacto cada vez mais positivo da sua atuação com relação especificamente à proteção do interesse dos consumidores de telecomunicações, devido ao fato de os direitos destes serem constantemente violados pelas empresas concessionárias, além de destacar a importância da participação social no processo regulatório como sendo uma das principais formas de se alcançar o equilíbrio entre os interesses que serão mediados na regulação, visto que o Judiciário não pode mais ser visto como o único meio de mediação e solução de todos os conflitos decorrentes da vida moderna, já que esse papel, atualmente, é também exercido pelas agências reguladoras.

Palavras-chave: agências reguladoras; direitos dos consumidores; atividade regulatória; impactos; participação social.

ABSTRACT

Regulatory agencies were first conceived due to the need of reconsidering the role of the contemporary State and its institutions, as an answer to society's demand for the increase of governmental efficiency. Their initial appearance took the shape of organizations enabled with independence and autonomy in relation to the Executive, Legislative, and Judiciary powers. This '*agencification*' process stirred discussions over several issues, like the juridical nature of these agencies and the impact caused by their actions. Due to the complexity and the specificity of each regulated industry and also the wide variety of operation levels of a great number of regulatory agencies, the impact study proposed by this work is restricted to the operation of the National Agency of Telecommunications (Anatel). Therefore, this monograph aims to analyze the effectiveness of Anatel's regulatory action and its respective extension, taking into consideration the possible failures that may occur in its regulatory activities and a reflection over what Anatel's operations need in order to cause an impact that will be increasingly positive, especially in regard to the protection of the interests of telecom consumers, whose rights are constantly violated by concessionaire companies. Another goal of this monograph is to highlight the importance of social participation in the regulatory process as one of the main forms of balancing interests that will be mediated on regulation, since the Judiciary power can no longer be perceived as the sole channel of mediation and resolution of all conflicts arising from modern life, as this role is also exercised by regulatory agencies nowadays.

Keywords: Regulatory agencies; consumer rights; regulatory activity; impacts; social participation

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
art.	artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal da República
c/c	Combinado com
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
SINDEC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Telebrás	Telecomunicações Brasileiras S.A

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2. O PROCESSO DE REESTRUTURAÇÃO DO PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO	15
2.1. A CRISE DO ESTADO E SUA RECONFIGURAÇÃO	16
2.2. A REFORMA ADMINISTRATIVA DO ESTADO BRASILEIRO	18
2.3. O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	22
2.4 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	25
2.5. SERVIÇOS PÚBLICOS E REGULAÇÃO ESTATAL	27
2.5.1. Conceito	29
2.5.2. Formas de delegação	30
2.5.2.1. Concessão	31
2.5.2.2. Permissão	33
2.5.2.3. Autorização	34
2.5.2.4. Parceria Público-Privada	35
3 IMPLICAÇÕES ACERCA DA ATIVIDADE REGULATÓRIA	36
3.1 A REGULAÇÃO ECONÔMICA E A REGULAÇÃO SOCIAL	38
3.2. DIMENSÕES DA REGULAÇÃO ECONÔMICA	40
3.3. A REGULAÇÃO NO DIREITO	42
4 A REGULAÇÃO DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL	45
4.1. A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL	46
4.1.1. Surgimento	46
4.1.2. Principais atribuições	48
4.1.3. Estrutura	49

4.1.3.1. O Conselho Diretor	49
4.1.3.2. O Conselho Consultivo	49
4.1.4. Competências	50
5. O IMPACTO DA ATUAÇÃO DA ANATEL NA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES/USUÁRIOS DE TELECOMUNICAÇÕES	51
5.1. AS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	55
5.2. O SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR	58
5.3. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL E O PROCESSO REGULATÓRIO: A BUSCA PELA TRANSPARÊNCIA E EFETIVIDADE	61
5.4. AS PRINCIPAIS AÇÕES DE PROTEÇÃO E DEFESA DOS CONSUMIDORES DE TELECOMUNICAÇÕES REALIZADAS PELA ANATEL NOS ÚLTIMOS ANOS	63
6. CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	77-83
ANEXO I	84
ANEXO II	85-87
ANEXO III	88-90
ANEXO IV	91

1. INTRODUÇÃO

Devido às mudanças que ocorreram nas últimas décadas, decorrentes da revolução tecnológica e da globalização, surgiu a necessidade de não só as empresas privadas como também as organizações governamentais responderem às exigências do atual contexto mundial.

Coube ao Estado redefinir o seu papel a partir da criação e o fortalecimento de instituições de fomento e regulação, buscando reduzir a sua intervenção direta na economia, passando de promotor para indutor do desenvolvimento econômico, além de negociador e facilitador desse processo. Tal mudança de contexto possibilitou a ocorrência de uma atuação diferenciada e na adoção de novas formas de relacionamento entre os setores público e privado e entre estes e a sociedade.

Sob influência do neoliberalismo o Brasil promoveu um complexo processo de privatização de empresas estatais, marcado principalmente pela delegação da prestação dos serviços públicos à iniciativa privada, em razão de uma progressiva deterioração das contas fiscais e da ausência de capital suficiente para que o Estado investisse na sua infraestrutura.

A regulação foi uma das medidas adotadas pelo Brasil como forma de atuar nesse novo panorama, em que deixou de ser um Estado burocrático e intervencionista para ser um Estado regulador.

A estrutura regulatória brasileira é bem fragmentada. Há uma variedade enorme de órgãos e entidades com naturezas diferentes que são responsáveis por executar essa função, dentre eles estão as agências reguladoras.

O Conselho de Reforma do Estado (CRE) editou uma resolução em que definiu como sendo os principais objetivos das agências reguladoras: promover a competitividade dos seus respectivos mercados; garantir o direito de consumidores e usuários dos serviços públicos; estimular o investimento privado; buscar qualidade e segurança dos serviços a menores custos possíveis para os usuários; assegurar a remuneração adequada dos investimentos realizados nas empresas prestadoras de serviço; dirimir conflitos entre consumidores e empresas prestadoras de serviço e prevenir abusos de poder econômico por agentes prestadores de serviços públicos.

As agências reguladoras foram concebidas na forma de organismos dotados de independência e autonomia em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de possuírem também agilidade e especialidade de conhecimento técnico. Como decorrência desse processo de “agencificação” levantou-se vários debates acerca de questões como a natureza jurídica destas agências até os impactos resultantes de sua atuação.

Sendo assim, este estudo torna-se relevante pois visa analisar os principais problemas que norteiam a atuação das agências e de que forma o aperfeiçoamento do sistema regulatório pode beneficiar os consumidores no sentido de obrigar que a prestação de serviços se dê de maneira qualificada, além de demonstrar a importância da participação do consumidor no processo de regulação e como esta pode auxiliar nas transformações dos setores regulados, com foco especificamente na Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

Optei apenas por essa agência dada a complexidade e especificidades dos setores regulados e também diante dos diversos níveis de atuação em que se encontram as diversas agências. Destarte, outros fatores permearam essa escolha, como o fato da Anatel ocupar um lugar de maior destaque dentre as outras agências reguladoras por ser a responsável pela regulação de um setor que passou por profundas modificações e superou uma grande defasagem tecnológica devido aos inúmeros progressos tecnológicos que obteve, além de ser o que mais recebeu investimentos privados, passando a gerar recursos para o Estado após sua privatização.

A metodologia de trabalho incluiu a pesquisa documental e a análise de gráficos e de auditoria, de modo a verificar a relação entre a efetividade da atuação da Anatel e o nível de satisfação dos consumidores/usuários acerca da prestação dos serviços públicos prestados pelas concessionárias.

Partiu-se da hipótese de que a efetividade da Anatel não ocorre na extensão requerida, e que se faz necessária a revisão da sua atuação de modo que possa cumprir com eficácia a sua missão e promover impactos positivos nos direitos dos consumidores. De acordo com essa hipótese de trabalho, este estudo compreende cinco capítulos, estruturados da seguinte forma:

O primeiro capítulo trata da introdução ao tema, como forma de situar o leitor acerca do que será abordado no trabalho.

No segundo capítulo é feita uma breve abordagem história relativa ao processo de reestruturação do papel do Estado Brasileiro, com ênfase nos seus principais marcos e mediante a descrição das principais mudanças ocorridas nesse período, de como se deu o surgimento das primeiras agências reguladoras de que se tem notícia e a estrutura e poder normativo daquelas que foram criadas no Brasil. Ainda neste capítulo foi feita uma análise acerca dos serviços públicos, seu conceito e suas formas de delegação.

No terceiro capítulo são apresentadas algumas implicações relacionadas à atividade regulatória, passando pelo conceito de regulação e, depois, pela distinção entre a regulação econômica e a social e as dimensões dessa regulação econômica.

O quarto capítulo trata-se da regulação no setor de telecomunicações e adentra-se nas especificidades relativas à Agência responsável pela regulação desse setor, qual seja, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), discorrendo acerca de como se deu seu surgimento, como ela é estruturada, quais são as suas principais atribuições e competências.

No quinto e último capítulo verifica-se algumas das ações oriundas da Anatel e quais são os impactos da sua atuação na proteção do interesse dos consumidores de telecomunicações, demonstrando a importância da atuação participativa na atividade regulatória e a premente necessidade das agências reguladoras exercerem suas atividades de modo a promover uma regulação de qualidade que impacte na melhoria da prestação dos serviços públicos prestados pelas empresas concessionárias.

Com base nesses aspectos, busco com o presente trabalho monográfico analisar a efetividade da ação regulatória da Anatel e sua respectiva extensão, pensando sobre as possíveis falhas que possam existir na atividade regulatória que lhe é desempenhada e sobre o que é necessário para que haja um impacto cada vez mais positivo da sua atuação com relação especificamente à proteção do interesse dos consumidores de telecomunicações, devido ao fato de os direitos destes serem constantemente violado pelas empresas concessionárias.

2. O PROCESSO DE REESTRUTURAÇÃO DO PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO

O Estado brasileiro passou por um importante conjunto de transformações no que se refere principalmente ao ponto de vista econômico e que foram responsáveis por modificar drasticamente o seu papel, passando a concentrar suas atividades apenas nas funções de planejamento, regulamentação e fiscalização.

Houve uma crise do modelo de Estado interventor e protagonista do processo econômico e em decorrência disso a deflagração de reformas econômicas que envolveram três transformações estruturais decorrentes, em suma, da extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro, por meio das Emendas Constitucionais n. 6¹ e 7² de 1995, da flexibilização dos monopólios estatais em razão das Emendas Constitucionais n. 5³, 8⁴ e 9⁵, de 1995 e da denominada privatização, que se operou sem alteração do texto constitucional, através da edição da Lei n. 8.031 de 12.04.1990, que instituiu o Programa Nacional de Privatização, depois substituída pela Lei n. 9.491⁶, de 09.09.1997⁷.

Além das Emendas Constitucionais e da edição da Lei n. 8.031/90, o processo

¹ BRASIL. **Emenda constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995.** Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc06.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

² BRASIL. **Emenda constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977.** Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc0777.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

³ BRASIL. **Emenda constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995.** Altera o § 2º do art. 25 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc05.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

⁴ BRASIL. **Emenda constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995.** Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

⁵ BRASIL. **Emenda constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995.** Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

⁶ BRASIL. **Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.** Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. **Revista de Direito Administrativo.** São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, *passim*.

de reestruturação do Estado brasileiro também foi marcado por uma fecunda produção legislativa em temas econômicos e que abarcou diferentes setores, como o de energia, o de telecomunicações e o petrolífero, com a edição das Leis n. 9.427/96⁸, 9.472/97⁹ e 9.478/97¹⁰, respectivamente, além da criação das agências reguladoras desses setores, a modernização dos portos, a defesa da concorrência e as concessões e permissões, revelando uma trajetória marcada por uma forte tendência institucionalizada por mecanismos constitucionais próprios de emenda e de edição de legislação infraconstitucional.

Ademais, o Plano Diretor da Reforma do Estado foi o instrumento divulgador dessa reestruturação, que previa justamente essas duas etapas: uma constitucional e outra infraconstitucional.

2.1. A CRISE DO ESTADO E SUA RECONFIGURAÇÃO

A regulação decorreu de mudanças recentes e profundas que obteve a economia mundial ocidental e trouxe a necessidade de se pensar o papel do Estado contemporâneo e das suas instituições, devido ao clamor da sociedade pelo aumento da eficiência governamental.

Portanto, as agências reguladoras resultaram exatamente dessa mudança de perspectiva por parte do Estado e sua preocupação em dar início a um processo de implantação da competição nos setores que antes eram regidos pelo monopólio, induzindo o surgimento de novos competidores, em que Poder Público passou a se preocupar com determinados setores que antes não possuíam nenhuma organização, em que a competição acontecia de maneira

⁸ BRASIL. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996**. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htmh>. Acesso em: 20 ago. 2014

⁹ BRASIL **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995..Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014

extremamente desordenada e livre de qualquer critério, como era o caso do setor de comercialização dos planos de saúde no Brasil, por exemplo.

Essa mudança de perspectiva gerou uma maior implementação de políticas públicas, de modo a atender aos anseios da população, que exigia maior qualidade por parte dos serviços públicos prestados, além de ações mais voltadas para o resultado, tendo como foco as demandas dos usuários dos serviços públicos. O Estado passou a instituir práticas administrativas suficientemente abertas e transparentes, de forma a garantir a adequada satisfação do interesse da sociedade e atuar com vistas ao atendimento do interesse público.

Devido ao desenvolvimento acelerado da sociedade, o Estado se viu com muitas responsabilidades das quais não conseguia arcar sozinho, acarretando na má prestação dos serviços públicos devido à falta de recursos financeiros para conseguir investir e manter a infraestrutura que a sociedade necessitava. Foi aí que o Estado passou a conceder para entidades privadas alguns dos serviços públicos, de modo que passou a ser não mais o promotor desses serviços, mas o fiscalizador.

Como bem coloca Carlos Ari Sundfeld¹¹,

A regulação é [...] característica de um certo modelo econômico, aquele em que o Estado não assume diretamente o exercício de atividade empresarial, mas intervém enfaticamente no mercado utilizando instrumentos de autoridade. Assim, a regulação não é própria de certa família jurídica, mas sim de uma opção de política econômica.

Os fornecedores de serviços públicos acabaram por não oferecer uma prestação de serviços de qualidade, e foi nessa esteira que surgiu a figura das Agências Reguladoras, entidades com roupagem autárquica que passaram a ter o dever de proteger os consumidores e fiscalizar tais fornecedores, visto que o consumidor é hipossuficiente na relação jurídica de consumo, necessitando assim de maior amparo do Estado.

Passou então a surgir agências reguladoras, com o intuito de regular diversos

¹¹SUNDFELD, Carlos Ari. *Introdução às Agências Reguladoras*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 23.

setores, como o petrolífero, o de telecomunicações, da energia elétrica, etc. A criação dessas agências porém não se limitou apenas ao campo dos serviços que foram privatizados, como também daqueles que não o foram, a exemplo da saúde e da vigilância sanitária, e atualmente vem crescendo o número de ideias acerca de novos setores que poderiam ser regulados por elas, como é o caso do setor de transportes.

A intervenção estatal por si só foi ineficiente, pois a atuação estatal não atendia os anseios dos cidadãos diante do fato de que estes não estavam sendo contemplados com um acesso aos serviços públicos de maneira satisfatória. A influência do neoliberalismo fez com que a máquina estatal passasse aos entes privados a tarefa de fornecer serviços que antes eram tipicamente estatais, passando a atuar como órgão regulador dessa prestação de serviços.

As agências reguladoras foram criadas de forma a conter uma situação de abuso do poder econômico, em que se passou para o Estado a atribuição de disciplinar o exercício de determinadas atividades econômicas antes executadas por ele. Porém, nem por isso foi retirado o interesse público que envolvia essas atividades.

O fato de haver a privatização das empresas e estas passarem a executar atividades antes exclusivamente estatais não se configurou como um retorno ao modelo liberal puro, em que a figura estatal simplesmente era retirada de um determinado segmento econômico e o deixava totalmente a cargo dessas empresas. Na verdade o que ocorreu foi uma modificação da técnica de intervenção, em que o Estado deixa de ser empresário e passa a ser o responsável por disciplinar a execução de tais atividades pelos empresários privados, por meio da regulação, para que a atuação destes se dê em observância aos ditames do interesse público.

2.2. A REFORMA ADMINISTRATIVA DO ESTADO BRASILEIRO

Esse fenômeno de “agencificação” iniciou-se em um momento em que o país tinha um déficit fiscal muito grande, tendo os governos perdido a capacidade de investimento em infraestrutura, e pelo fato de os monopólios levarem à ineficiência por não se submeterem a um processo competitivo, o que ensejava

a cobrança de valores abusivos dos serviços prestados. Após a flexibilização destes monopólios, houve a substituição da estrutura e da técnica de intervenção do Estado na economia, de maneira que este deixou de ser o principal executor de atividades econômicas.¹²

O processo de reestruturação administrativa do Estado brasileiro teve como principal instrumento divulgador o *Plano Diretor da Reforma do Estado*, salientando a necessidade da passagem do Estado providência para o Estado gerencial. Nessa esteira, como bem colocou Augusto Marcos Perez¹³,

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser responsável pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulado desse desenvolvimento (...). O Estado reduz seu papel de executor e prestador direto de serviços, mantendo-se entretanto no papel de regulador e provedor ou promotor destes.

A emenda constitucional nº 19/98¹⁴ foi responsável por promover a implementação da reforma administrativa do Estado Brasileiro. Por meio desta emenda houve respaldo jurídico para a concretização de mudanças de suma importância para a modernização da máquina administrativa do Brasil, e dentre elas está a implantação da *Administração Pública Gerencial*¹⁵, em que ocorreu uma redefinição do grau de intervenção estatal na ordem econômica, em que entidades descentralizadas tomaram para si a tarefa de desempenhar o “papel regulador”, como é o caso das agências reguladoras.

¹²SOUTO, Marcos Villela Juruena. As agências reguladoras e os princípios constitucionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: a.15, n. 58, jan./mar. 2007, p. 221.

¹³PEREZ, Marcos Augusto. As agências reguladoras no Direito Brasileiro: origem, natureza e função. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, v. 23, 1998, p.126.

¹⁴BRASIL. **Emenda constitucional nº 19**, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da administração pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do distrito federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm> Acesso em: 03 set. 2014.

¹⁵O Plano de Reforma do Aparelho do Estado emprega este termo como forma de designar o último estágio da mudança administrativa brasileira, baseado numa maior preocupação com a eficiência do aparato público, pautado na obrigação do Estado de reduzir os custos, aumentar a qualidade dos serviços ofertados e favorecer uma descentralização administrativa.

O governo de Fernando Collor marcou o início de um processo de “reformas” no Brasil. A privatização e as reformas econômicas foram apontadas como principais saídas para permitir a Administração Pública se concentrasse naquelas atividades em que a presença estatal é considerada fundamental, como a educação e a saúde, serviços estes considerados essenciais e que estavam sendo prestados de forma deficiente, arcaica e de má qualidade.

Na década de 1990 houve a chamada reforma regulatória brasileira, marcada por três grandes processos, quais sejam a “privatização de empresas estatais, reformas constitucionais e a criação de agências reguladoras”¹⁶.

O processo de privatização das empresas estatais – processo este influenciado pelo neoliberalismo - iniciou-se ainda no Governo Collor através do Plano Nacional de Desestatização, aprovado na forma da Lei n. 8.031/90, que foi revogada pela Lei n.9491/97, em que os objetivos principais estão elencados em seu artigo 1º¹⁷.

A segunda etapa desse processo de privatização iniciou-se no governo de Fernando Henrique Cardoso, e se deu entre os anos de 1995 e 1998, com a ampliação do Plano Nacional de Desestatização, permitindo a venda do controle e participação do Estado em setores como o de eletricidade, o de concessões de rodovias, portos e telecomunicações, dentre outros. Nesse mesmo processo houve a desestatização de empresas como, por exemplo, a Vale do Rio Doce, antigo Sistema Telebrás, Malha Ferroviária Paulista e

¹⁶ SANT’ANA, Diogo de. A conjuntura da regulação no Brasil: conflitos e convergência. In Mario Gomes Schapiro (coord.). **Direito Econômico regulatório**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 373.

¹⁷Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;

III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;

IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;

V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;

(redação dada pela

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integram o Programa.

(redação dada pela **Lei nº 9.491**, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao programa nacional de desestatização, revoga a lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19491.htm> Acesso em: 03 de setembro de 2014.)

Companhia Docas do Rio de Janeiro.

A terceira etapa do processo de desestatização se deu entre os anos de 1999 e 2002, marcado pela venda dos bancos estaduais federalizados, como foi o caso do Banespa, além de algumas empresas do setor de saneamento, como a Manaus Saneamento, dentre outras.

Além disso, entre os anos de 1990 e 2002 a Constituição Federativa do Brasil foi alvo de emendas e muitas delas estavam relacionadas com essa alteração do paradigma da intervenção econômica estatal. No contexto da reforma regulatória houve a criação de agências reguladoras nos setores relativos à infraestrutura, como forma de conduzir a implantação da *Administração Pública Gerencial*.

Atualmente existem no Brasil dez agências reguladoras implantadas entre dezembro de 1996 e setembro de 2001. Elas foram criadas com o intuito de fiscalizar a prestação de serviços públicos praticados pela iniciativa privada e controlar a qualidade na prestação do serviço, além de estabelecer regras para o setor objeto da regulação¹⁸.

Cada agência possui uma estrutura bastante parecida no que se refere ao seu poder normativo e sua autonomia. Porém, apesar destas semelhanças, tais agências não possuem um modelo comum que foi seguido por todas, nem competências idênticas. São entes que possuem diversas funções e a principal delas é fiscalizar os fornecedores de serviços públicos para que prestem serviços de qualidade, com respeito ao consumidor.

O objeto de atuação das agências reguladoras abrange, dentre outros, a mediação dos interesses que existem em determinado segmento submetido à regulação, a implementação de políticas públicas que são definidas através de decisões provenientes do Poder Político e a tutela e proteção de interesses referentes a segmentos hipossuficientes que podem ser encontrados no setor.

¹⁸PORTAL BRASIL. **Agências reguladoras fiscalizam a prestação de serviços públicos**. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/agencias-reguladoras>> Acesso em: 03 Set. 2014,

2.3. O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

A expressão *Regulatory Agency* ou Agência Reguladora teve origem nos Estados Unidos da América (EUA) e no Reino Unido. Os EUA foi o primeiro país a adotar esse instituto, após a crise de 1929, quando o governo decidiu intervir na economia para recuperá-la. Antes este país adotava um forte liberalismo, portanto a exploração das atividades econômicas competia às empresas privadas e entes não governamentais, e o Estado intervia nesse processo apenas quando era estritamente necessário¹⁹.

Com o desenvolvimento do Estado norte-americano, os cidadãos passaram a demandar maior oferta de serviços públicos, que o Estado sozinho não tinha condições de atender. Desse modo, a iniciativa privada passou a desempenhar tais atividades mediante concessões e outorgas, e com o objetivo de garantir a boa qualidade dos serviços ofertados e a promoção da proteção dos interesses dos usuários houve a implantação das agências reguladoras que se tratava de um organismo dinâmico que pertenceria à Administração Pública e ligaria a iniciativa privada ao governo central. Este fenômeno de “agencificação” se cristalizou a partir de 1946, com a edição da Lei de Procedimento Administrativo (*Federal Administrative Procedure Act of 1946 – APA*), que trouxe inclusive uma definição ampla de agência²⁰.

A primeira agência nos Estados Unidos que se tem notícia foi a Comissão Interestadual de Comércio (*Interstate Commerce Commission – ICC*), que foi fundada no ano de 1887, e era responsável por regular alguns serviços ferroviários, passando posteriormente a estender sua competência para outros setores. Isto porque nessa época houve um forte desenvolvimento das estradas de ferro nos Estados Unidos decorrente de uma eficaz política governamental, o que fez com que surgissem amplas especulações no setor de construção de vias férreas, concorrência desleal entre as empresas, flutuações e discriminações nas tarifas, dentre outras práticas, de forma que esse

¹⁹ COSTA FILHO, Vidalvo Silvino da. **A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES: natureza jurídica, delegação de poderes e poder de polícia**. Revista de Direito Administrativo Rio de Janeiro: nº 226, p. 83, out./dez.2001.

²⁰ COSTA FILHO, Vidalvo Silvino da. **A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES: natureza jurídica, delegação de poderes e poder de polícia**. Revista de Direito Administrativo Rio de Janeiro: nº 226, p. 83, out./dez.2001

panorama levou ao Estado reagir diante dos apelos da população para o controle das tarifas cobradas no transporte ferroviário²¹.

Em suma, o que ocorreu nos Estados Unidos de maneira gradativa foi a necessidade de se regular atividades que se mostraram como sendo de especial interesse da coletividade, os denominados *business affected with a public interest* (negócio afetado pelo interesse público), de modo que aos poucos cada atividade passou a adquirir um regime próprio de regulação, e isso ocorreu de maneira casuística em razão do Direito Americano não ser codificado, sendo as agências criadas segundo as contingências econômicas e sociais²².

No Reino Unido o processo foi similar ao dos Estados Unidos. De acordo com Vidalvo Silvino da Costa Filho²³,

Houve uma proliferação dos chamados organismos especiais criados por lei (*special statutory bodies*). Sua gestão é independente em relação à Administração Direta, dispondo de poder para regulamentar assuntos específicos, mercados econômicos, comércio e até atividades profissionais. Desenvolveram-se ainda as Agências Executivas (*Executive Agencies ou Next Step Agencies*), destituídas de autonomia normativa, as quais apenas executariam serviços de ordem pública, detendo ainda a prerrogativa de celebrar contratos de gestão (*contracting-in*) com o ministério ao qual se vinculam.

A comparação entre as agências reguladoras originadas nos EUA e o sistema que se buscou implantar no Brasil ao longo das privatizações é inevitável, apesar de ambos apresentarem processos político-econômicos completamente diferentes. “A formação histórica do poder central assim como os fundamentos jurídicos de cada sociedade pertencem a tradições distintas”²⁴. Nos EUA, as

²¹PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carneiro. Fundamento Constitucional da Atividade Normativa das Autarquias no Direito Brasileiro. In: PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di (Organizadora). **Direito Regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004, p. 251.

²²MENDES, Conrado Hubner. Reforma do Estado e Agências Reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 119-120.

²³COSTA FILHO, Vidalvo Silvino da. **A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES: natureza jurídica, delegação de poderes e poder de polícia**. Revista de Direito Administrativo Rio de Janeiro: nº 226, p. 84, out./dez.2001

²⁴ NAVES, Rubens. **Agências reguladoras: origens e perspectivas**. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, p. 124.

agências reguladoras surgiram num contexto de necessidade em reequilibrar os vários setores da economia, como forma de implementar o Bem-Estar Social. Já o Brasil foi influenciado pelos paradigmas neoliberais, durante a década de 1990.

Contudo, existe um traço comum entre os processos de reforma que passam os dois países, que é a passagem da prestação dos serviços públicos do Estado para a iniciativa privada, assumindo este último a condição não mais de fornecedor direto destes serviços, mas de agente regulador e fiscalizador, sendo essa medida adotada visando garantir os interesses da coletividade e a limitação, por sua vez, da livre iniciativa.

As agências reguladoras são consideradas autarquias em regime especial. Há bastante discussão doutrinária acerca dessa designação, visto que há uma diferenciação entre o que são autarquias de regime comum e de regime especial.

De acordo com Hely Lopes Meirelles²⁵, pode ser considerada autarquia de regime especial aquela em que a lei que a institui confere privilégios específicos e a ampliação da sua autonomia, se comparado com a autarquia de regime comum, de modo a facilitar a plenitude do desempenho de suas finalidades especiais, com observância das limitações constitucionais que lhes são impostas. Em contrapartida, autores como Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶ têm se mostrado relutantes em aceitar essa nova figura administrativa, com o argumento de que sempre existiram autarquias sob regime especial, com a função de regular e fiscalizar matérias respectivas esferas de atuação como é o caso, por exemplo, do extinto Departamento Nacional de Águas e Energia.

No que diz respeito à autonomia que as agências reguladoras possuem, o objetivo é que sejam entidades autônomas em relação ao Poder Executivo, atuando de maneira imparcial e se orientando de maneira que não seja atingida pelas oscilações que advém desse Poder, a fim de torná-las mais ágeis e estáveis. Isto porque normas e decisões emanadas das agências não podem ser revistas ou alteradas por autoridade que seja estranha ao órgão, de modo

²⁵MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1996, p. 305.

²⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, p.131.

que são responsáveis pela resolução de questões referentes à esfera das atividades que controlam, e também de litígios que envolvem as prestadoras de serviços públicos e os usuários destes mesmos serviços²⁷. Além disso, a ampliação da autonomia visa gerar eficiência e responsabilidade na gestão. Essa independência também se dá em relação ao Poder Legislativo, e se traduz na própria função normativa exercida pelas agências.

A intervenção do Estado na economia passa a ser, portanto, um instrumento para a promoção de direitos. Sob essa ótica é que se encontra uma das principais missões da política regulatória: a proteção dos consumidores. Daí a necessidade que as agências reguladoras atuem controlando a qualidade dos serviços prestados e estabelecendo metas a serem cumpridas por parte das prestadoras, além de fiscalizá-las, visto que a proteção dos interesses dos usuários de serviços públicos é algo de vital importância para a sociedade. Diante disso surge a necessidade que a atividade regulatória seja pautada em princípios consumeristas, administrativos e constitucionais.

2.4 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

No tocante ao poder normativo, as agências reguladoras editam leis mais específicas de cada setor, de maneira a garantir uma melhor intervenção estatal e assim qualificar cada vez mais os setores regulados, visto que a edição de leis por parte do Poder Legislativo se dá com um maior grau de abstração e generalidade, não podendo as agências se subordinarem totalmente a essa função legislativa, pois isso limitaria muito o desenvolvimento das suas atividades. No atual contexto de um Estado intervencionista não basta apenas que haja a criação de uma lei abstrata e distante dos interesses gerais da sociedade. Hoje é preciso bem mais que isso. É necessário que o Estado trabalhe com realidade durante todo o tempo, como forma de definir as situações que vão se formando e que devem ser sujeitas à sua apreciação. Não é possível conceber que o Legislativo possa sozinho realizar um gerenciamento normativo da realidade, pois nem o modelo tradicional de

²⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 131

produção de produção de normas para a solução de conflitos nem o de julgamento de ações judiciais pelo Judiciário bastam nos tempos atuais.

Nesta mesma linha, de acordo com Sundfeld²⁸,

“ (...) normas mais diretas para tratar das especificidades, realizar o planejamento dos setores, viabilizar a intervenção do Estado em garantia do cumprimento ou a realização daqueles valores: proteção do meio ambiente e do consumidor, busca do desenvolvimento nacional, expansão das telecomunicações nacionais, controle sobre o Poder Econômico – enfim, todos esses que hoje consideramos fundamentais e cuja persecução exigimos do Estado. É isso que justificou a atribuição de Poder Normativo para as agências, o que não exclui o poder de legislar que conhecemos, mas significa, sim, o aprofundamento da atuação normativa do Estado.”

Portanto, a edição de leis por parte das agências reguladoras não fere ao princípio da legalidade, como preconizado por muitos, desde que o exercício da competência normativa por parte destes entes se dê com observância aos princípios e limites previstos advindos da própria lei, como os princípios da razoabilidade, moralidade e eficiência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no que se refere, por exemplo, aos critérios adotados pela Anatel na delimitação da chamada de área local para efeito de cobrança de tarifa de telefonia fixa local ou interurbana. De acordo com o entendimento deste Tribunal, os dados técnicos têm sido observados pela agência e não necessariamente vinculados à divisão político-geográfica dos Municípios. Dessa maneira, o Poder Judiciário só estará legitimado a atuar desde que a Agência Reguladora extrapole os limites de sua atividade legal²⁹.

²⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Introdução às Agências Reguladoras*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 27.

²⁹ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. DELIMITAÇÃO DE ÁREA LOCAL PARA EFEITO DA COBRANÇA DE TARIFA INTERURBANA. CRITÉRIOS TÉCNICOS ADOTADOS PELA ANATEL. COMPETÊNCIA NORMATIVA DA AGÊNCIA REGULADORA EXERCIDA NOS LIMITES LEGAIS. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que os critérios adotados pela ANATEL para delimitação da chamada área local para efeito de cobrança de tarifa de telefonia fixa local ou interurbana, observam dados técnicos, não necessariamente vinculados à divisão político-geográfica dos Municípios. Desse modo, o Poder Judiciário somente atuará com legitimidade quando e se a Agência Reguladora extrapolar os limites de sua atividade legal. Precedentes: REsp. 1.164.700/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.05.2010; REsp. 1.009.902/SC, Rel. Min. HERMAN

As sanções aplicadas pelas agências reguladoras buscam atingir um de seus principais objetivos: garantir que o mercado regulado opere com eficiência. E é justamente isso que garante uma prestação de serviços de qualidade para os consumidores. Dessa forma, bem expôs Luís Roberto Barroso³⁰, ao dizer que “(...) o Judiciário deve ser deferente e conservador em relação às decisões das agências, porque senão o sistema cai no domínio da incerteza, se o subjetivismo judicial puder sobrepor-se a algumas escolhas do administrado.”

Ademais, essa autonomia das agências reguladoras tem ainda o intuito de evitar que ocorra inclusive uma superposição de sanções, de forma que quando houver um fato que constitui objeto de processo administrativo perante a Anatel não seria cabível a intervenção do Judiciário, sendo esta somente possível caso esta agência atue fora dos parâmetros de razoabilidade.

2.5. SERVIÇOS PÚBLICOS E REGULAÇÃO ESTATAL

A noção de regulação estatal assim como a noção de serviço público são um tanto imprecisas entre os autores nacionais e estrangeiros. Como bem coloca Floriano de Azevedo Marques Neto³¹:

(...) o conceito de regulação estatal se transmuta por força da mudança nos padrões de relacionamento entre Estado e Sociedade, pela ampliação dos campos de atuação regulatória estatal e mesmo pela introdução de fortes instrumentos de atuação estatal sobre as relações econômicas (afirmação do direito do consumidor e do direito da concorrência) (...). Doutro bordo, a própria noção de “serviço público” vive uma profunda transformação. Tanto o processo de privatização das empresas e ativos estatais, quanto a quebra de paradigma monopolista da exploração destas atividades (...) impactam sobremaneira não só a forma de exploração destas

BENJAMIN, DJe 11.09.2009 e REsp. 757.971/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19.12.2008. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Agências executivas, agências reguladoras e organizações sociais – Natureza jurídica, características, distinções e atribuições destes novos entes – Contratos de gestão conferindo maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, n. 11, nov. 2000, p. 812.

³¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo da. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, abr./jun. 2002, p. 13.

atividades, como os próprios instrumentos teóricos de que nós, os publicistas, lançamos mão para explica-los nos últimos cento e tantos anos.

Determinados serviços são considerados públicos justamente porque foi dessa forma que a Constituição Federal determinou. Serão obrigatoriamente públicos aqueles serviços que, em razão de estarem voltados à satisfação da coletividade, são arrolados como de competência das entidades públicas pela Carta Magna.

Impende ressaltar que a enumeração dos serviços públicos pela Constituição Federal não é exaustiva, apenas exemplificativa.

Após a reforma administrativa foi introduzida uma nova fase de prestação dos serviços públicos, em que o Estado deixou de monopolizar a atuação na ordem econômica e passou a ser um “Estado regulador”. A principal mudança atingida por esse novo modelo estatal foi a maneira de prestação dos serviços públicos, que passaram a não ser mais prestados de maneira exclusiva pelo Estado, podendo acontecer de forma direta ou indireta.

As agências reguladoras foram criadas com o intuito de disciplinar e controlar administrativamente aqueles contratos e atos condizentes com a prestação de serviços públicos específicos ou alguma atividade econômica, de forma a regula-la. Elas vêm desempenhando um papel de assunção de poderes que antes eram exercidos diretamente pelo próprio Estado, através de seus órgãos.

Desta forma, foram atribuídos a estas agências os poderes de regular os serviços públicos delegados. A delegação ocorre quando a prestação dos serviços públicos é realizada mediante concessão, autorização, permissão ou Parceria Público-Privada.

O serviço de telecomunicações é um serviço público exclusivo do Estado, só podendo ser prestado única e exclusivamente por ele, de maneira direta ou indireta, conforme supramencionado.

2.5.1. Conceito

O Estado é o responsável pela criação, mediante lei, dos serviços públicos, e também da gestão destes, e esta pode ser feita de maneira direta e centralizada ou indireta e descentralizada. Quanto a esta última, ela se dá quando o serviço público é outorgado à Administração Indireta ou é delegado a empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas, não integrantes nem da Administração Pública Direta e Indireta.

O conceito de serviço público é bastante variável na doutrina brasileira e também no sistema jurídico de cada povo. De acordo com Dinorá Grotti³², “A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre o seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico.”

Para Celso Antônio Bandeira de Mello³³, serviço público é:

“Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como público no sistema normativo.”

Já José dos Santos Carvalho Filho conceitua serviço público como sendo “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”³⁴.

³² GROTTI, Dinorá. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1998**. Malheiros Editores, 2003, p. 87.

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros Editores, 2012, Ed. 29, p. 687.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 259.

2.5.2. Formas de delegação

As agências reguladoras, criadas com a reforma do estado, possuem a atribuição de regulamentar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos desestatizados. Nos termos do art. 2º da Lei 9.491/1997, os serviços públicos desestatizados são aqueles em que ocorre a transferência, para a iniciativa privada, de ativos ou de ações de empresas estatais, da execução de serviços públicos (mediante concessão, permissão e autorização), bem como dos direitos sobre bens móveis e imóveis estatais para a iniciativa privada.

O estado condiciona e limita o exercício da liberdade e da propriedade dos administrados, mediante lei, em razão do poder de polícia, de modo a compatibilizar tais direitos com o bem-estar da coletividade. Dessa forma, existem determinados casos em que a atuação dos administrados vai depender de prévia outorga da Administração através de licenças, permissões e autorizações, que só serão feitas após a certificação de que os interessados em desempenhá-la preencheram as condições legais para tal³⁵.

Existem serviços públicos que são privativos do Estado, que são aqueles elencados no art. 21, incisos XI e XII da Constituição Federal ou qualquer outro em que seu exercício pressuponha a prática de atos de império, em que a sua prestação é feita direta ou indiretamente pela União por meio de autorização, permissão ou concessão, e aqueles que não são privativos do Estado, que são aqueles em que o Estado deve desempenhar no regime de Direito Público mas não retira a possibilidade da livre iniciativa desempenhá-los, como é o caso dos serviços de saúde, educação, previdência e assistência social.

O caput do art. 175 da Constituição Federal de 1988 incumbe ao Poder Público a prestação dos serviços públicos, e tal prestação pode ser realizada tanto na forma direta como também indireta, e quanto a esta última faz-se necessário que seja sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação.

A lei, portanto, atribui ao Estado a titularidade exclusiva de prestação dos serviços públicos, entretanto este pode atribuir a sua execução ao particular que queira prestá-lo.

³⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros Editores, 2012, Ed. 29, p. 699.

Apesar do dispositivo supramencionado não fazer referência à autorização e à parceria público-privada, estes também são instrumentos de delegação de serviço público.

2.5.2.1. Concessão

A concessão de serviço público é disciplinada pela Lei n. 8.987/1995³⁶ e de forma supletiva pela Lei n. 8.666/1993³⁷.

Conforme o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. Esse é o conceito aplicável às concessões disciplinadas pela Lei n. 8.987 e que poderá ser alterado em relação às parcerias público-privadas, porque nesse caso, a remuneração por tarifa tende a deixar de ser a forma principal ou única de remuneração das empresas concessionárias³⁸.

No art. 29 da Lei 8.987/95 estão elencados os encargos do poder concedente³⁹. Já os encargos da concessionária estão previstos no artigo 31 da lei supracitada⁴⁰.

³⁶ BRASIL Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

³⁷ BRASIL Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 303.

³⁹I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;
II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;
III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;
IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;
V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;
VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

Como bem coloca Celso Antônio Bandeira de Mello, “para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço”⁴¹.

Nessa esteira, conforme ensina o mesmo autor supracitado, o usuário representa a figura estelar em tema de serviço público, pelo fato do serviço ser instituído unicamente em seu prol. Desse modo, a Lei n. 8.987/1995 arrola, em seu art. 7º, inúmeros direitos dos usuários, como o direito de receber serviço adequado, informações para a defesa de interesses individuais e coletivos, o de ter a liberdade de escolha entre os vários prestadores de serviço e o de comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço⁴².

A prestação dos serviços pelo concessionário não é instituída apenas em benefício da coletividade concebida de maneira abstrata, mas dos usuários individualmente considerados, isto é, daqueles que pagarão as tarifas com o

VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação;

XI - incentivar a competitividade; e

XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

⁴⁰ Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;

VI - promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato;

VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e

VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 728.

⁴² *Ibidem*. p. 760.

intuito de serem servidos. Diante disso que aquele a quem for negado o serviço adequado, consoante preceitua o art. 7º, I, c/c 6º, §1º da Lei n. 8.987/1995, poderá exigir judicialmente em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio⁴³.

A Lei n. 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) dispõe acerca da organização dos serviços de telecomunicações, de modo que nela consta a autorização para que a Anatel, agência responsável por regular este setor, celebre contrato de concessão, figurando nessa relação como poder concedente com poderes específicos de controle e fiscalização dessas atividades, podendo adotar todas as medidas cabíveis para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras. Impende ressaltar que, especificamente no que se refere aos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, estes não estão submetidos ao crivo da Lei n. 8.987/1995.

2.5.2.2. Permissão

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a permissão é tradicionalmente considerada como ato unilateral, discricionário e precário, em que há a transferência, mediante licitação, da execução de um serviço público do Estado à pessoa jurídica ou física, para que o exerça em nome próprio e por sua conta e risco, através do pagamento de tarifa pelos usuários. De acordo com o ensinamento desta autora, a diferença entre a concessão e permissão está na forma de constituição, já que a primeira decorre de acordo de vontades e a segunda de ato unilateral, além da questão da precariedade, que só existe na permissão, e não na concessão⁴⁴.

Consoante Celso Antônio Bandeira de Mello, a permissão, pelo seu caráter precário, seria utilizada normalmente quando:

- a) o permissionário não necessitasse alocar grandes capitais para o desempenho do serviço; b) poderia mobilizar, para diversa destinação e sem maiores transtornos, o equipamento utilizado ou, ainda,

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 761

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 310

quando; c) o serviço não envolvesse implantação física de aparelhamento que adere ao solo, ou, finalmente, quando; d) os riscos da precariedade a serem assumidos pelo permissionário fosse compensáveis seja pela extrema rentabilidade do serviço, seja pelo curtíssimo prazo em que se realizaria a satisfação econômica almejada.⁴⁵

Conforme o art. 40 da Lei n. 8.987/95, a permissão do serviço público deve ser formalizada através de contrato de adesão, devendo este observar os termos desta Lei e também das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive no que se refere à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

2.5.2.3. Autorização

A autorização de serviço público trata-se de um ato unilateral, discricionário e precário, em que o Poder Público passa a delegar a execução de um determinado serviço público de sua titularidade ao particular, para que este o execute predominantemente em benefício próprio – motivo pelo qual não depende de licitação, já que isso inviabiliza a competição - e por sua conta e risco, sujeitando-se, porém à fiscalização por parte do Poder Público, como ocorre, por exemplo, com os serviços de energia elétrica, previstos no art. 7º da Lei n. 9.074⁴⁶ de 1995⁴⁷.

Admite-se, por exemplo, o uso de autorização para os serviços de telecomunicações, com fulcro no art. 131, §1º, da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), com algumas ressalvas, já que não é permitida a transferência propriamente dita do serviço público em relação ao serviço de radioamador ou de interligação de empresas por cabos de fibra ótica.

Pelo fato da autorização ser um ato unilateral e precário, permite-se que a Administração Pública tenha total domínio da situação, podendo concedê-la ou

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 775.

⁴⁶ BRASIL **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 20 set. 2014.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 313

revogá-la a qualquer tempo, desde que seja conveniente para o interesse público, sem a necessidade de indenizar qualquer prejuízo⁴⁸.

2.5.2.4. Parceria Público-Privada

A parceria público-privada (PPP) trata-se de uma das modalidades de contrato administrativo de concessão, em que o parceiro privado faz investimentos em infraestrutura para prestação de um serviço.

De acordo com o art. 2º, §§1º e 2º, da Lei n. 11.079/2004⁴⁹, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, essa parceria pode se dar tanto na modalidade patrocinada, quando a amortização e remuneração é viabilizada pela cobrança de tarifas dos usuários, como administrativa, em que a remuneração é integralmente paga pela Administração Pública. E no art. 4º desta mesma Lei estão presentes as diretrizes que devem ser observadas no momento da celebração do contrato de parceria público-privada.

Contudo, entidades da Administração Indireta não podem celebrar contrato de parceria público-privada na modalidade de concessão patrocinada, apenas podem na modalidade de concessão administrativa, desde que o objeto do contrato não seja a prestação de serviço público de titularidade do Poder Público, porque neste caso cabe a este fazer a parceria⁵⁰.

O valor mínimo para haver a celebração de um contrato de PPP é de vinte milhões reais e o prazo deste não pode ser inferior a cinco nem superior a trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação. É importante salientar que o objeto de uma PPP não pode apenas o fornecimento de mão de obra e de equipamentos ou a execução de obra pública, já que estas atividades não caracterizam prestação de serviços públicos. Além disso, a parceria público-privada é realizada somente após análise da conveniência e da oportunidade

⁴⁸ SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Impetus, 2010. p. 451.

⁴⁹ BRASIL **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995**. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

⁵⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 314

do emprego de PPP ao serviço que se pretende implementar e a avaliação de sua viabilidade econômico-financeira. A avaliação de viabilidade é que vai permitir definir o modelo de parceria, se patrocinada ou administrativa⁵¹.

3 IMPLICAÇÕES ACERCA DA ATIVIDADE REGULATÓRIA

A intervenção estatal na economia tornou-se um dos meios para promoção de direitos; se em determinado setor sensível à sociedade o mercado fosse perfeito, mesmo assim permaneceria a necessidade de regulação, entendida como a intervenção do Estado na economia para a promoção do bem-estar social⁵².

Passou a se exigir do Estado a regulação de certas realidades, e regular advém justamente da ideia de dirimir conflitos coletivos ou individuais. Consoante o entendimento de Ricardo Marcondes Martins, etimologicamente, indagar sobre os termos “regulação” e “regulagem” importa indagar sobre o verbo “regular”. Regular é “estabelecer regras” e “dirigir, governar”. Entretanto, há um outro sentido mais complexo a este termo, que se tornou corrente com o desenvolvimento da *Cibernética*. Esta ciência foi responsável por atribuir um significado técnico ao termo “regulação”, colocando-o como o bloqueio dos fatores que, ao atuarem num sistema, o levariam ao desequilíbrio. Este significado se tornou tão popular que na linguagem comum tornou-se corrente a atribuição dois significados a este signo “regulação”, quais sejam, “estabelecer regras” e “manter ou restabelecer o funcionamento equilibrado de um sistema”⁵³.

A partir desse entendimento que se explica o motivo do Judiciário não poder regular, e desta ser uma tarefa do Estado. A atuação administrativa é orgânica e constante, independe de provocação e de atuação episódica e aleatória. É a

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Parceria Público-Privada**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/regulacao/Parceria_P%C3%BAblico_Privada_Pontal_web.pdf> Acesso em: 17 out. 2014.

⁵² **Defesa do consumidor, participação social e ferramentas para a cidadania: Um banco de dados para o monitoramento da regulação/Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: IDEC, 2011, p. 12-13. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/pdf/banco-de-regulacao.pdf>> Acesso em: 20 out. 2014

⁵³ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal*. In: **Coleção Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 83-86.

ideia que se pode extrair do caput do art. 174 da Constituição Federal⁵⁴, que preceitua que o Estado é “agente normativo e regulador da atividade econômica”.

Do ponto de vista do interesse público, a regulação passa a ter determinados objetivos, e dentre eles está a de ser uma instância de mediação em que antagonismos e conflitos se resolvem, estabelecendo regras para a concorrência, além de assegurar a redistribuição, ou seja, buscar a universalização dos serviços e, ao mesmo tempo, proteger os interesses dos usuários. A função das agências reguladoras seria a de criar políticas e diretrizes para a atuação das empresas e oferecer, em troca, uma garantia formal de um processo de integração econômica equilibrada, em que as partes possam atuar e fazer valer seus direitos⁵⁵.

A atividade regulatória tem algumas implicações no que se refere ao seu campo de atuação. Antes de adentrar nesses aspectos, é importante analisar os conceitos de regulação e regulamentação.

A atividade regulatória abrange, dentre as atividades administrativas a cargo do Estado, as atividades de polícia, fomento e intervenção no domínio econômico. Como, dentro da atividade de regulação, está o estabelecimento de regras de conduta e o controle, com o objetivo de proteger o interesse público, o seu conceito se enquadra dentro do conceito de poder de polícia⁵⁶.

Partindo da mesma linha de pensamento, Calixto Salomão Filho⁵⁷ conceitua a regulação como sendo “toda forma de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou exercício do poder de polícia”.

O conceito de regulação, apesar de ter adquirido diferentes delineamentos teóricos em outras áreas, em seu sentido jurídico representa “um conjunto de regras que visa à correção das deficiências do mercado através do estabelecimento de regras e da manutenção ou restabelecimento do

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

⁵⁵ NAVES, Rubens. **Agências reguladoras: origens e perspectivas**. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, p. 127.

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 26.

⁵⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 15.

funcionamento equilibrado de um sistema”⁵⁸.

Já a regulamentação, apesar de estar abrangida no conceito de regulação, com esta não se confunde. O poder regulamentar é exclusivo do chefe do Poder Executivo, conforme o art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988. No Direito Brasileiro regulamentação trata-se da edição de normas abstratas pelo chefe do Poder Executivo de modo a tornar possível a execução fiel das ponderações legislativas.

3.1 A REGULAÇÃO ECONÔMICA E A REGULAÇÃO SOCIAL

Para fins analíticos a regulação é dividida em dois tipos básicos que são a econômica e a social:

A econômica se refere basicamente aos esforços despendidos pelo governo com vistas a assegurar um adequado funcionamento dos mercados, bem como a prevenção de monopólios com a abertura do mercado para novas prestadoras, o delineamento de tarifas e regras de entrada, permanência e saída em mercados determinados. Já a regulação social aborda questões como assimetrias de informação, segurança e externalidades negativas, em áreas como meio ambiente, proteção do consumidor, segurança do trabalho, entre outras⁵⁹.

No que diz respeito à dinâmica do processo regulatório, percebe-se que há uma assimetria entre os atores impactados e aqueles interessados na regulação. Por isso a importância de saber quem são os grupos de interesse que estão atuando junto às agências e que acabam por influenciar o conteúdo da regulação neste âmbito, buscando acompanhar de perto como está se

⁵⁸CARVALHO, Vinícius Marques de. Regulação e reforma do Estado no Brasil: impacto sobre a prestação dos serviços públicos. In: DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 143.

⁵⁹SODRE, Marcelo et al. Série Pensando o Direito, Vol 21, **Agências Reguladoras e Tutela do Consumidor**, Brasília, jun. 2010.

dando o processo decisório no interior destas⁶⁰. Essa é uma forma de fortalecer a regulação social, para que não fique sobreposta à regulação econômica, como meio de promover a efetivação de valores políticos, como equidade, direito e justiça.

A maioria dos economistas aceita a metáfora do notável pensador Adam Smith de que uma “mão invisível” mantém o equilíbrio do mercado, mas a considera insuficiente, de modo que essa “mão invisível” não consegue, sozinha, manter o equilíbrio do sistema, necessitando de uma ajuda, que consiste justamente na regulação, já que ela não garante a eficiência e nem a equidade econômica, em razão das chamadas falhas do mercado, que os principais economistas discriminam como sendo as seguintes: poder de mercado, informação assimétrica, externalidades e bens públicos. Esses quatro fatores obstam ao equilíbrio dos mercados competitivos e exigem a intervenção estatal. Daí a importância da regulação: a de suprir as falhas da “mão invisível” do mercado⁶¹.

A regulação econômica visa garantir eficiência econômica, regulando e mantendo o funcionamento equilibrado do mercado, de modo que interfere diretamente em questões como preço, concorrência, entrada ou saída do mercado e geralmente envolve correção de falhas ou imperfeições decorrentes deste.

A regulação social tem como finalidade primordial promover o interesse público e garantir os direitos fundamentais, de forma a se tornar condizente com os preceitos constitucionais. Desse modo, pode-se dizer que a regulação social foi projetada para que auxiliasse na produção de resultados que são desejados pela sociedade visando atender os seus anseios, e se dá tanto através da correção daqueles efeitos que são prejudiciais, decorrentes da atividade econômica, quanto da produção de resultados diversos e melhores comparado

⁶⁰ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Regulação econômica e social e participação pública no Brasil. p. 4.** IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/mattos_regulacao%20economic a%20.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

⁶¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal. *In: Coleção Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 86-90.

àqueles provenientes de mercados operando eficientemente⁶².

Agentes reguladores de serviços públicos são tradicionalmente colocados como sendo “reguladores econômicos”, em que suas principais funções são de proteger contra abusos de poder advindos de monopólios por meio de redução de barreiras à competição, inovação e aumento de escolha do consumidor. Contudo, pode-se concluir que nas sociedades modernas não há como isolar os agentes reguladores como sendo apenas “econômicos” ou “sociais”, visto que é improvável que exista um órgão regulador cuja função seja puramente econômica e completamente isenta de contexto social. As duas formas de regulação são demasiadamente interligadas e realmente é assim que devem ser, porque até determinado ponto todos os reguladores econômicos estão dentro de um contexto social e todos os reguladores sociais estão dentro de um contexto econômico.

Dessa forma, talvez essa dicotomia entre regulação econômica e regulação social acabe perdendo o sentido, visto que uma de algum modo abrange a outra e se sustentam justamente por uma mistura de valores sociais interconectados e interdependentes, diferenciando-se apenas nos propósitos que se propõem a alcançar.

3.2. DIMENSÕES DA REGULAÇÃO ECONÔMICA

A regulação econômica pode ser definida como toda e qualquer ação do governo capaz de impor restrições às decisões individuais dos agentes econômicos e, de maneira geral, é suportada por determinada ameaça de sanção. Nessa esteira ela possui diferentes dimensões, como por exemplo, a de preços, de quantidade e de qualidade.

A regulação de preços, ou regulação tarifária, se refere a um dos aspectos que grande relevância no âmbito de regulamentação dos serviços públicos, pois leva em conta tanto a necessidade de garantir a rentabilidade do investidor quanto o bem-estar dos consumidores. Nessa dimensão de regulação busca-se controlar o preço, o seu reajuste e o grau de liberdade em que ele pode

⁶²ERIC WINDHOLZ, GRAEME A. HODGE. **Conceituando a regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para a atividade regulatória atual**. In: Revista de Direito Administrativo. Editora FGV, vol. 264, Rio de Janeiro, Set./Dez. 2013. P. 18.

variar dentre os diversos produtos das empresas reguladas, introduzindo mecanismos complementares de modo a estimular a eficiência das empresas e beneficiar os consumidores⁶³.

Contudo, para Carlos Ari Sunfeld⁶⁴, a tendência é a de liberalização dos preços e tarifas ao invés de sua contenção, e isso se refere tanto aos serviços em regime privado como público, no que se refere ao segmento do regime tarifário dos serviços de telecomunicações, por exemplo. Nessa esteira, para o autor, não cabe à Lei Geral de Telecomunicações impor uma sistemática de redução, mesmo que impulsionada pelo desejo de favorecer a modicidade ou razoabilidade dos preços para o consumidor, pois o modo legalmente previsto para que esse objetivo seja atingido é na verdade a implantação de ampliação da competição entre as prestadoras, e não a intervenção estatal nos preços dos serviços.

No caso dos serviços de telecomunicações no Brasil, por exemplo, aplica-se o princípio de que a determinação do preço dos serviços tanto em regime privado como público é livre, portanto as prestadoras não estarão adstritas ao controle estatal no que diz respeito a esse aspecto, ressalvando-se apenas o caso de haver prática prejudicial à competição ou abuso do poder econômico⁶⁵. Porém, no que se refere ao Serviço Móvel Celular – SMC, em que exista certa limitação quanto ao número de prestadores devido à necessidade do uso de radiofrequência, que é um recurso escasso, será aplicado um regime especial, quando a outorga considerar o valor da tarifa elemento de decisão na licitação. Apenas neste caso aquele que vencer estará vinculado ao preço dos serviços determinado no certame⁶⁶.

A regulação de quantidade se refere, por exemplo, ao controle da estrutura de mercado, de modo a delimitar o número de empresas que poderá atuar em

⁶³ CHACUR, Regina Simões; SAINTIVE, Marcelo Barbosa. **A Regulação Tarifária e o Comportamento dos Preços Administrados**. Maio/2006. p.6. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2062996.PDF>> Acesso em: 22 out. 2014

⁶⁴SUNDFELD, Carlos Ari. *A regulação de preços e tarifas dos serviços de telecomunicações*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 324-325

⁶⁶SUNDFELD, Carlos Ari. *A regulação de preços e tarifas dos serviços de telecomunicações*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 324.

determinado segmento. Já a regulação de qualidade visa determinar as características necessárias para um determinado bem ou serviço⁶⁷.

3.3. A REGULAÇÃO NO DIREITO

Não se pode assumir teorias econômicas como se fossem jurídicas. As teorias econômicas só são juridicamente úteis em que pese revelem a correta compreensão das normas jurídicas positivadas no ordenamento brasileiro. O conceito de regulação jurídica decorre dos textos normativos vigentes, em especial do texto constitucional. O fato é que, após todos os significados anteriormente mencionados acerca do vocábulo “regulação”, cabe enfrentar a pergunta: quando o constituinte utilizou o signo “regular”, utilizou-o com qual significado?⁶⁸.

O significado em que uma palavra é usada no texto constitucional deve ser buscado dentro desse mesmo texto, inicialmente. Em diversos dispositivos o contexto deixa claro que o constituinte usou o verbo “regular” e o substantivo “regulação” com o significado próprio da linguagem comum ou natural falada no início deste capítulo, quais sejam, “estabelecer regras”, “disciplinar”⁶⁹.

Isto é o que se pode extrair do art. 5º, XXXI e XLVI, do art. 18, §2º, do art. 20, §2º, do art. 37, §3º, do art. 57, §3º, II, do art. 90, §2º, do art. 91, §2º, do art. 146, II, do art. 150, §6º, no inciso III do §1º e na alínea “g” do inciso XII do §2º do art. 155, do art. 186, III, do art. 190, do art. 192, do caput do art. 202, do art. 127, §1º, do art. 220, §1º, I e do art. 236, §1º⁷⁰.

⁶⁷ CHACUR, Regina Simões; SAINTIVE, Marcelo Barbosa. **A Regulação Tarifária e o Comportamento dos Preços Administrados**. Maio/2006. p.6. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2062996.PDF>> Acesso em: 22 out. 2014

⁶⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal. In: **Coleção Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 100-101.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 101.

⁷⁰ Eis as respectivas redações:

Art. 5º, XXXI e XLVI – “XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do “de cujus”; “XLVI - a lei *regulará* a individualização da pena”.

Art. 18, §2º - § 2º - Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão *reguladas* em lei complementar;

Art. 20, §2º - § 2º - A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão *reguladas* em lei;

Nesses dispositivos as palavras “regular” e “disciplinar” são tidas como sinônimos, podendo ser perfeitamente substituíveis. Ocorre que o contexto indica de maneira clara que o constituinte não adotou o significado cibernético ou econômico. A função pública consiste na edição de normas jurídicas, de modo que legislar, administrar e julgar trata-se de editar normas. Nesse sentido, pode-se falar na existência de uma regulação legislativa, administrativa e jurisdicional, como decorrência do significado comum ou natural do vocábulo “regulação”, qual seja, estabelecer regras, normatizar⁷¹.

No âmbito jurídico a regulação pode abranger áreas como a dos serviços

Art. 37, §3º - § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, *regulando* especialmente (...);

Art. 57, §3º, II - II - elaborar o regimento comum e *regular* a criação de serviços comuns às duas Casas;

Art. 90, §2º - § 2º - A lei *regulará* a organização e o funcionamento do Conselho da República.

Art. 91, §2º - § 2º § 2º - A lei *regulará* a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional;

Art. 146, II - Cabe à lei complementar: II - *regular* as limitações constitucionais ao poder de tributar;

Art. 150, §6º - § 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que *regule* exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Art. 155, §1º, III – O imposto previsto no inciso I (...) III - terá competência para sua instituição *regulada* por lei complementar:

Art. 155, §2º, XII, “g” - § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...)XII - cabe à lei complementar: (...) g) *regular* a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogado;

Art. 186, III - Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos (...)III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

Art. 190 - Art. 190. A lei *regulará* e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional

Art. 192 - Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será *regulado* por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram;

Art. 202, caput - Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e *regulado* por lei complementar;

Art. 217, §1º - § 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, *regulada* em lei;

Art. 220, §3º, I - § 3º - Compete à lei federal (...)I - *regular* as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

Art. 236, §1º - § 1º - Lei *regulará* as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. (grifo nosso)

⁷¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal. *In: Coleção Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011. p. 102-103.

públicos exclusivos e não exclusivos do Estado. Quanto aos exclusivos, tem-se como objeto da regulação os comerciais e industriais do Estado, quando objeto de concessão, permissão e autorização a empresas privadas. Nesse caso, o objetivo da regulação seria o de garantir a competição, quando a prestação do serviço seja feita sem exclusividade, ou apenas o de regular a atividade que está sendo prestada pelas concessionárias ou permissionárias, a partir da fixação ou alteração de regras relativas à execução dos serviços, inclusive no que se refere à fixação e reajuste de tarifas⁷².

Já no âmbito administrativo, a regulação pode ser entendida como algo essencialmente ligado à fiscalização, e o exercício da competência fiscalizadora pressupõe o exercício da função normativa, além da repressão do descumprimento e a adoção de medidas necessárias para o cumprimento forçado. Logo, a competência para fiscalizar abrange as de impor, reprimir e executar, porém regular se refere principalmente ao exercício da atividade de fiscalização⁷³.

Num amplo sentido, a regulação administrativa pode ser entendida como a edição de normas administrativas e é sinônimo de exercício de função administrativa. Há um conceito técnico ou científico de regulação administrativa no texto constitucional, enquanto categoria ou espécie da função administrativa. A regulação administrativa, em sentido estrito, não consiste numa atividade normativa no sentido constitucional da palavra, ou seja, na edição de normas abstratas. Regular é, nesse sentido, para os fins constitucionais, efetuar ponderações no plano concreto.

Desse modo, a regulação administrativa tem por finalidade não só a equidade econômica, mas essa equidade econômica sob o viés da interpretação sistemática do texto constitucional vigente. Este sim é o seu principal objetivo. Em suma, a regulação administrativa é a atividade desempenhada pela Administração Pública (bem como os efeitos jurídicos decorrentes dessa atividade) voltada, primeiro, para a concretização da equidade econômica e, em segundo lugar, para a obtenção de eficiência econômica, sendo que no que se refere ao direito positivo brasileiro, a primeira finalidade prepondera sobre a

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 22.

⁷³ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Op. Cit.* 2011, p. 124.

segunda⁷⁴.

4 A REGULAÇÃO DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL

Em todo o mundo as telecomunicações foram enquadradas como um serviço básico estatal, em razão do forte interesse público envolvido e da exigência de elevados investimentos neste setor. Por este motivo que as companhias telefônicas foram estatizadas e houve a monopolização do setor por parte do Estado.

Por influência do neoliberalismo houve um movimento amplo de liberalização desse setor, e dessa forma ocorreu uma reforma gradual do modelo estatal de exploração dos serviços de telecomunicações, que começou com a quebra do monopólio das empresas estatais no setor mediante a aprovação da Emenda Constitucional n. 8 de 15 de agosto de 1995, que possibilitou a introdução de um regime de concorrência na prestação de tais serviços, seguido da elaboração do Programa de Ampliação e Recuperação do Sistema de Telecomunicações e do Sistema Postal, da aprovação da Lei n. 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) – que marcou a mudança de postura do governo em face do setor de telecomunicações por determinar que o Estado deixasse de exercer o papel de provedor desses serviços e passasse apenas a regulamentá-lo -, da criação e da instalação da ANATEL e, finalmente, a privatização do Sistema Telebrás, em julho de 1998⁷⁵.

Este sistema se refere a um conglomerado estatal composto pela Telebrás, Embratel, vinte e sete empresas-pólo e mais quatro empresas independentes, sendo três delas estatais, que foi responsável por construir uma rede de telecomunicações públicas de abrangência nacional, que se constituiu em uma das maiores plantas de todo o mundo. Apesar disso, se mostrou insuficiente para atender à demanda além de não conseguir gerar recursos para financiar e modernizar os serviços⁷⁶.

⁷⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal. *In: Coleção Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011. p. 120.

⁷⁵ RACHED, Danielle Hanna. Desregulação e Telecomunicações. *In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 129.

⁷⁶ YONEKURA, Yuri Sandra. A privatização brasileira no setor de telecomunicações. *Revista de Direito Empresarial*. Curitiba, n. 1, jan./jun. 2004, p. 181.

Esse processo de liberalização sofrido pelo setor de telecomunicações e a diminuição da intervenção direta do Estado não teria ocorrido caso não houvesse os inúmeros progressos tecnológicos presenciados, que podem ser resumidos na possibilidade de, através de uma mesma rede, permitir que sejam prestados diferentes serviços, como os de transporte de voz, dados e imagens, por diferentes operadoras, podendo estas atuar em concorrência.

A abertura ao setor privado exigiu a criação de uma agência reguladora que, dentre outras funções, definisse quais seriam as regras básicas do setor, exercesse o papel de árbitro nas disputas entre os agentes econômicos e promovesse a proteção dos usuários dos serviços prestados.

4.1. A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL

A Lei Geral de Telecomunicações⁷⁷ designa a Anatel como sendo uma *autarquia especial*. De qualquer modo, classificar a Anatel como sendo uma autoridade administrativa independente representa a construção de uma nova tipificação dentro do ordenamento jurídico nacional. O seu enquadramento como agência reguladora consiste justamente na sua autonomia, na ausência de subordinação hierárquica e no mandato fixo de seus dirigentes, além da sua autonomia financeira.

4.1.1. Surgimento

No que se refere ao âmbito federal, o setor de telecomunicações é regulado pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel. Esta é a segunda agência reguladora criada no Brasil e a primeira a ser instalada. Ela foi concebida para com o intuito de viabilizar o atual modelo das telecomunicações brasileiras e para exercer determinadas atribuições, como a de outorga, regulamentação e fiscalização esse segmento.

⁷⁷BRASIL, **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. (Lei Geral de Telecomunicações). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>. Acesso em 17 de Março de 2014.

Esta agência foi instituída através da Lei 9.472/97, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), e através dela que se estabeleceu sua estrutura, forma como seriam nomeados os seus dirigentes e suas competências. Conforme esta lei, a Anatel trata-se de uma autarquia independente administrativa e financeiramente, que goza de autonomia e é vinculada ao Ministério das Comunicações. Além disso, esta agência não se subordina hierarquicamente a nenhum órgão do Governo ou aos Poderes Políticos, seu processo decisório caracteriza-se como última instância administrativa e suas decisões só podem ser contestadas judicialmente. A direção superior dessa agência é dotada de uma composição colegiada e, sobretudo, visa apoiar suas atividades nos princípios da universalização e da competição, sendo estes dois dos principais pilares de sustentação do atual modelo das telecomunicações brasileira.

A lei 9.472/97 antecedeu a alteração do art. 21, XI e XII, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional 8/95, quando foi exigido a criação de uma lei que versasse sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

A Emenda Constitucional nº 08 modificou o regime de prestação de telefonia, pondo fim ao secular monopólio da União na oferta desse serviço público. Tal emenda desconstitucionalizou a matéria e previu a criação de um órgão regulador, retirando o controle direito do Poder Executivo sobre sistema de outorga e transferindo-o a uma agência reguladora, que fora disciplinada pela Lei 9.472/97.⁷⁸

Além dessa lei, há outros diplomas normativos que disciplinam a atuação da Anatel, que são o Decreto 2.338/97⁷⁹, pelo qual ela foi formalmente instalada, e o Regimento Interno da ANATEL, que regulamenta o funcionamento do Conselho Diretor, detalha as competências das Superintendências e cria o Código de Procedimento Administrativo da Agência.

O Código de Procedimento Administrativo da Anatel é de grande importância porque visa assegurar que a manifestação do particular no processo de

⁷⁸ COSTA FILHO, Vidalvo Silvino da. A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES: natureza jurídica, delegação de poderes e poder de polícia. **Revista de Direito Administrativo** Rio de Janeiro: n. 226, out./dez.2001, p. 116.

⁷⁹ BRASIL. **Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2338.htm> Acesso em: 17 de Março de 2014.

formação do ato da agência se dê de maneira eficiente, garantindo-lhe o direito de influir diretamente na decisão da Administração Pública quando possa ser afetado por ela. Tal Código, além de assegurar essa manifestação, também prevê um procedimento normativo que deve ser observado no que se refere ao exercício da competência normativa dessa agência.

4.1.2. Principais atribuições

Dentre as atribuições da Anatel, as principais são as de:

(...) implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; expedir normas quanto à outorga, à prestação e à fruição dos serviços de telecomunicações no regime público; administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas; expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado; expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem; expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos; reprimir infrações dos direitos dos usuários; e exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).⁸⁰

Pode-se afirmar que a ANATEL, no exercício de sua atividade regulatória deve, em suma, impor certas obrigações àqueles agentes econômicos que estão envolvidos no setor de telecomunicações, como a obrigação de fornecer um serviço de qualidade e com preços razoáveis, além de buscar incentivar a entrada de novos concorrentes, limitando o poder da empresa monopolista e, desse modo, concretizar a proteção dos usuários, adotando medidas necessárias para o atendimento do interesse público⁸¹.

⁸⁰Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>> Acesso em: 09 de Maio de 2014.

⁸¹GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

4.1.3. Estrutura

No tocante a estrutura da Anatel, ela é composta por dois órgãos superiores que são o Conselho Diretor e o Conselho Consultivo.

4.1.3.1. O Conselho Diretor

O Conselho Diretor representa o órgão máximo da Anatel e é formado por cinco conselheiros que gozam de estabilidade no cargo e cujas decisões devem ser tomadas por maioria absoluta de seus membros. Eles são escolhidos e nomeados pelo presidente da República, após aprovação do Senado Federal, e devem ser brasileiros de reputação ilibada, com formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade. Os conselheiros exercem mandato de cinco anos, com vencimento sequencial, a fim de que as substituições sejam paulatinas, tendo um conselheiro por ano.

4.1.3.2. O Conselho Consultivo

O Conselho Consultivo, órgão através do qual a sociedade, de maneira organizada, participa da atuação da Anatel e das decisões decorrentes desta. Trata-se um órgão colegiado de participação institucionalizada da sociedade, que se constitui em um importante canal para emitir pareceres sobre temas no âmbito de competência da agência. Apesar da ausência de papel deliberativo é um canal diferenciado, que pode conferir transparência ao processo de tomada de decisões no âmbito da agência, se efetiva for a sua atuação. A importância de representação da sociedade junto à agência foi destacada na própria legislação, porque nela está a definição do conselho consultivo como 'órgão de participação institucionalizada da sociedade' na agência⁸².

⁸²Defesa do consumidor, participação social e ferramentas para a cidadania: Um banco de dados para o monitoramento da regulação/Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. São Paulo: IDEC, 2011, p. 23. Disponível em:<<http://www.idec.org.br/pdf/banco-de-regulacao.pdf>>Acesso em: 20 out. 2014

É composto por doze membros, designados por decreto do presidente da República, e dentre eles estão representantes do Senado, da Câmara dos Deputados, do Poder Executivo, das entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações, das entidades representativas dos usuários e das entidades representativas da sociedade. Os membros deste Conselho devem ter qualificação compatível com as matérias relacionadas à Anatel, não gozam de remuneração e exercem mandato de três anos, sendo vedada a recondução.

Dentre as atribuições do Conselho Consultivo estão:

(...) opinar, antes do encaminhamento ao Ministério das Comunicações, sobre o Plano Geral de Outorgas, o Plano Geral de Metas de Universalização de serviços prestados em regime público e demais políticas governamentais de telecomunicações; apreciar os relatórios anuais do Conselho Diretor; aconselhar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço no regime público; e requerer informações e fazer proposições a respeito das ações de competência do Conselho Diretor⁸³.

4.1.4. Competências

Em relação às competências, estão reservadas à Anatel, no que versar sobre telecomunicações, todas aquelas competências administrativas que não tenham sido atribuídas por lei ao Poder Executivo. Nesse quadro, a Anatel desempenha basicamente quatro funções essenciais, que consistem em organizar e regulamentar o setor de telecomunicações mediante a edição de normas gerais e abstratas, outorgar as permissões, concessões e autorizações de serviços de telecomunicações e o direito de uso de radiofrequência e de órbita espacial, fiscalizar as atividades do setor de telecomunicações, impondo as sanções cabíveis quando há infrações de normas de organização deste serviço e, por último, dirimir, na esfera administrativa, os conflitos existentes entre operadoras e usuários dos serviços⁸⁴.

A jurisprudência atual vem entendendo que os autos de infração que são lavrados pela Anatel gozam de presunção de legitimidade e solidez, de modo

⁸³ Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>> Acesso em: 09 de Maio de 2014.

⁸⁴ PORTO NETO, Benedicto. A Agência Nacional de Telecomunicações. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 292.

que as multas aplicáveis às prestadoras de serviço de telecomunicações têm sido compatíveis com a capacidade econômica e com a gravidade e censurabilidade da infração⁸⁵.

5. O IMPACTO DA ATUAÇÃO DA ANATEL NA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES/USUÁRIOS DE TELECOMUNICAÇÕES

O serviço de telecomunicações não se limita apenas à telefonia fixa e móvel. Trata-se, na verdade, de um conjunto de atividades que buscam viabilizar a transmissão, a emissão ou a recepção por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético de símbolos, caracteres, sinais escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, conforme preceitua o *caput* do artigo 60 da Lei 9.472 de 1997 e seu parágrafo primeiro. Tal definição legal é, portanto, bastante geral e abrangente, visto que limitar o conceito de “telecomunicações” a determinadas modalidades é uma tarefa deveras difícil, senão impossível⁸⁶.

A responsabilidade da Administração Pública pela prestação dos seus serviços foi por muito tempo entendida como matéria atinente ao Direito Administrativo apenas. Contudo, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, através

⁸⁵ ADMINISTRATIVO. ANATEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO (PADO). PODER DE POLÍCIA. PODER REGULAMENTAR. MULTA. RAZOABILIDADE. Não há cerceamento de defesa e nem necessidade de produção de prova pericial contábil quando nada desabona a prova suficiente que já existe nos autos. A Agência Nacional de Telecomunicações é autarquia responsável pela regulação e fiscalização das atividades vinculadas aos serviços de telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) e o auto de infração por ela lavrado goza de presunção de legitimidade. Auto de infração originário de irregular conduta da TELEMAR, ao oferecer, em garantia, bens que devem reverter ao Poder Público, e não são oneráveis, sem prévia autorização da ANATEL. O fato de, após a abertura do procedimento de sanção, ter a TELEMAR desistido da caução, não descaracteriza a infração. Legítima a autuação, quando não se desfaz a sua presunção de solidez. Infração prevista na Lei Geral de Telecomunicações, no contrato de concessão e nos regulamentos e resoluções da ANATEL. Multa que se mostra compatível com a capacidade econômica da TELEMAR, com a gravidade e a censurabilidade da infração. Pedido improcedente. Agravo retido desprovido e apelação parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária. (TRF-2 - AC: 201251010040948, Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 17/06/2013, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 04/09/2013).

⁸⁶ MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Direito das Telecomunicações e ANATEL. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 309

da Lei 8.078/90⁸⁷, houve uma mudança de perspectiva no que se refere a essa temática, e que até hoje é bastante discutida através de críticas e debates⁸⁸. Muitos dos conceitos acerca dessa responsabilidade passaram a ser questionados, com vistas a sua atualização ou sua melhor adequação perante os novos rumos tomados pelo Direito, principalmente no que se refere a importância conferida aos chamados direitos coletivos e difusos⁸⁹.

Além disso, o artigo 22 do referido diploma aborda acerca da obrigatoriedade dos órgãos públicos de fornecerem serviços adequados, eficientes, seguros, e quanto aos essenciais, contínuos, por si ou através de suas empresas concessionárias e permissionárias, ou sob qualquer forma de empreendimento, e em seu parágrafo único, impõe que, em caso de descumprimento de suas obrigações, os fornecedores de serviços públicos serão compelidos a cumpri-las e reparar os danos que tiveram causado.

A Constituição Federal, em seu art. 175, estabeleceu o dever do Estado de promover a prestação dos serviços públicos, obrigando-o a manter um serviço adequado, e o art. 7º da Lei 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões) estabelece um conjunto de direitos e obrigações dos usuários, sem prejuízo dos direitos previstos na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor- CDC). Além disso, o §3º do art. 37 da Constituição Federal adota esse posicionamento, ao estabelecer que a lei irá disciplinar as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, por meio da regulação das reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, assegurando a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços prestados. “Não obstante esta proteção constitucional, o cidadão, enquanto usuário dos serviços públicos, passou a receber tratamento legal também como consumidor, tendo, com efeito, sua defesa abarcada pelo Código de Defesa do Consumidor”⁹⁰.

Na ocasião das privatizações no Brasil o Direito do Consumidor já estava bem

⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago. 2014

⁸⁸ EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro**. Curitiba: Ed. Juruá, 2009, p. 103.

⁸⁹ CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos Órgãos Públicos no Código de Defesa do Consumidor. *In. Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, p.144, jul. 1994.

⁹⁰ EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro**. Curitiba: Ed. Juruá, 2009, p. 113

consolidado, visto que a concepção do Código de Defesa do Consumidor⁹¹, através da Lei 8.078, se deu no ano de 1990, de tal modo que os usuários dos serviços privatizados fossem considerados consumidores, com todos os consequentes direitos e proteção judicial.

Nessa esteira, pode-se afirmar que os princípios consumeristas encontrados no Código de Defesa do Consumidor, em especial nos artigos 4º e 5º, estão intimamente ligados com a atividade regulatória, visto que uma das principais funções das agências reguladoras é fiscalizar as prestadoras de serviço público, a fim de verificar se estas estão oferecendo um serviço adequado aos seus usuários, e o artigo 6º, X, do Código de Defesa do Consumidor declara como direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral⁹².

Em linhas gerais, o CDC também adotou princípios correlatos ao Direito Administrativo. É o que se pode extrair dos arts. 4º, VII, art. 6º, X e art. 22 e seu parágrafo único desse diploma legal.

Sob este liame, não é somente a Administração Pública que tem o direito e a obrigação de exigir que os serviços públicos sejam prestados adequadamente como também o particular pode fazê-lo, através de ação individual ou coletiva, conforme os arts. 81 e seguintes do CDC, de modo que o CDC confere expressamente aos usuários de serviços públicos seu cunho protetivo. Ademais, se a finalidade do constituinte é promover o bem-estar dos cidadãos e assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, com o intuito de se alcançar a justiça social, imperiosa se revela a aplicação do CDC, por se tratar de um diploma tão avançado em termos de proteção ao consumidor.

Os direitos dos usuários que estão previstos na Lei Geral de Telecomunicações refletem princípios e direitos que estão presentes no Código de Defesa do Consumidor, colocando em evidência a clara relação que há entre esses dois diplomas legais, de modo que o Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicado subsidiariamente à relação estabelecida entre usuários e prestadoras,

⁹¹BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Artigos 4º, 5º, 6º, X, 22, parágrafo único, 105 e 106. 12. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 17 de Março de 2014.

⁹²GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos Serviços Públicos e sua transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 50.

quando existir violação aos direitos dos consumidores, desde que a legislação setorial da Anatel não se mostre suficiente no caso concreto.

O CDC regula todo e qualquer serviço público, e o usuário de serviços públicos pode ser considerado consumidor por ser equiparado a este devido a sua condição de sujeito de direitos e deveres semelhantes aos de um consumidor de serviços particulares. Desse modo, pode-se concluir que o usuário do serviço de telecomunicações pode ser considerado consumidor, tendo principalmente como base o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com o disposto neste artigo, “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, e o seu parágrafo único ainda dispõe que “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Apesar da existência de projetos de lei com o intuito de regularizar a situação do usuário de serviços públicos pode o CDC e as leis posteriores que estiverem em vigor serem invocados de maneira harmônica, podendo o consumidor/usuário fazer uso tanto da lei quanto do CDC, sem que para isso haja conflito, não obstante a necessidade de observância ao caso concreto e os direitos envolvidos que se propõe a defender⁹³.

Apesar disso, impende ressaltar acerca da divergência doutrinária sobre a possibilidade ou não do usuário de serviços públicos ser considerado consumidor, a seguinte opinião parece bem esclarecedora:

Para alguns administrativistas, o conceito de usuário de serviços públicos difere completamente da noção de Consumidor disposta no CDC, uma vez que o serviço público difere do serviço privado. Eles acreditam que a relação que envolve usuários dos serviços públicos não pode ser considerada relação de consumo. Mas o que é o usuário senão um consumidor dos serviços públicos?⁹⁴

Antônio Carlos Cintra do Amaral, por exemplo, faz clara distinção entre dos

⁹³ NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. **Serviços Públicos e relação de consumo: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 190.

⁹⁴ EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro**. Curitiba: Ed. Juruá, 2009, p. 131.

dois termos, estabelecendo como principais diferenças entre eles a possibilidade de o usuário ser considerado consumidor sob a ótica econômica, porém não sob a ótica jurídica, por considerar a concessão de serviço público um contrato administrativo que deve ser regulado pela Teoria Geral dos Contratos e ainda pelo tratamento diferenciado previsto no texto constitucional aos usuários de serviços públicos segundo o art. 175, e à proteção aos Consumidores contida nos arts. 5º e 170 do mesmo diploma legal⁹⁵.

Porém, ante tudo o que foi exposto, não é equívoco afirmar que a Anatel não pode afastar a proteção ao consumidor de seus atos regulatórios, tendo que pautar essa atuação com vistas à proteção do interesse dos consumidores/usuários de telecomunicações, de maneira articulada com os outros órgãos pertencentes ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e que o CDC pode ser aplicado subsidiariamente aos serviços públicos, na medida em que se mostrar necessária essa aplicação, juntamente com outras leis que eventualmente também possam ser aplicadas ao caso concreto, como forma de se promover a proteção do usuário de serviços públicos, sendo considerado por essa ótica uma norma geral e não uma norma principal.

5.1. AS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os meios jurídicos de defesa do consumidor não devem se limitar apenas às medidas judiciais, como também devem partir de meios alternativos.

O elevado grau de complexidade adquirido pela sociedade faz com que se exija cada vez mais uma atuação incisiva por parte do Estado. As pessoas querem ser protegidas como consumidoras, querem que o poder econômico seja controlado como forma de evitar concentração empresarial, querem a democratização do acesso aos serviços que servem para conecta-las ao mundo, como é o caso dos serviços de telecomunicações. Para isso, é preciso que haja um constante gerenciamento através da edição contínua de normas e de substituição destas, e posteriormente, sua aplicação aos casos concretos

⁹⁵ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 13, abr./maio 2002. Disponível na Internet: <https://www.direitopublico.com.br>, Acesso em: 15 set. 2014.

por órgão administrativo, e a este também cabe realizar atos de prévio controle. Para tanto, as pessoas também desejam que os conflitos individuais sejam apreciados por entes dotados de imparcialidade, e não alguém que apenas entenda de Direito, mas que saiba tratar do problema específico; um ente que entenda as dificuldades para compor o conflito de forma harmônica, com equidade, tendo por base critérios técnicos⁹⁶.

Atualmente há no Brasil o costume de se *judicializar* os conflitos de logo, antes mesmo de procurar meios alternativos de resolução. Isto se dá em decorrência da falta de informação por parte dos consumidores a respeito de como reivindicar os seus direitos fora da Justiça. Há pouco conhecimento acerca dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos e uma crescente necessidade de estruturar os canais de acesso às agências reguladoras, pois esta exerce o importante papel de promover aos consumidores a resolução dos seus conflitos para com as prestadoras, de maneira a servir como órgão intermediador, já que um dos seus papéis é exatamente zelar pelos consumidores.

Desse modo, o Judiciário não pode mais ser visto como o único meio de mediação e solução de todos os conflitos decorrentes da vida moderna. Esse papel, atualmente, é também exercido pelas agências reguladoras. A produção jurídica no âmbito da Administração Pública é tão importante socialmente quanto a do Poder Judiciário. Mesmo assim, ainda existe uma certa resistência em reconhecer que outros órgãos ou entes tenham um papel que de algum modo corresponda ou se assemelhe àquilo que o Judiciário fez no passado com exclusividade. O surgimento de novos foros de solução de conflitos não quer dizer que o Judiciário teve sua importância diminuída porque o Estado foi transformado em garantidor da proteção de determinados valores conquistados pela sociedade⁹⁷.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção ao consumidor como direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXII, que impõe ao Estado, nos termos da lei, o dever de proteger o consumidor e, por outro lado, reconheceu a vulnerabilidade do consumidor na relação jurídica. Entre os princípios balizadores da ordem econômica tem-se a defesa do consumidor,

⁹⁶SUNDFELD, Carlos Ari. *Introdução às Agências Reguladoras*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 28-30.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 31

previsto no artigo 170, inciso V do referido diploma legal. Este funciona como limitação da atuação da atividade econômica, que não pode ser desfavorável ao consumidor.

Nessa esteira, como bem expõe Héctor Valverde Santana:

O Código de Defesa do Consumidor é considerado diploma legal principiológico do sistema de defesa do consumidor, não podendo ser afastado ou ter mitigada a sua aplicação de nenhuma relação jurídica de consumo, sob pena de violação direta ao núcleo fundamental da Constituição Federal. Afirma-se que o afastamento da aplicação do Código de Defesa do Consumo das relações de consumo atenta contra direitos fundamentais. O nosso ordenamento jurídico não confere ao operador do Direito uma faculdade na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mas há uma obrigatoriedade de sua incidência quando a relação jurídica é de natureza consumerista.⁹⁸

É inegável que é tarefa precípua das agências reguladoras o atendimento do interesse público. Portanto, a sua atuação por se dar com vistas a esse interesse, não pode se desvincular da imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, princípios estes que estão expressamente previstos pela Constituição Federal de 1988⁹⁹, no *caput* do artigo 37.

De acordo com Engel¹⁰⁰, as agências devem atuar como *consumer polices*, em ações que podem ser divididas em dois grupos: as que dizem respeito a modificação do ambiente encarado pelos consumidores – como por exemplo, aquelas que visam proibir ou modificar as práticas do mercado, como as multas - e aquelas que objetivam modificar o próprio comportamento deles, como é o caso das ações de educação e transmissão de informação aos consumidores.

Portanto, a influência do Código de Defesa do Consumidor para as agências reguladoras faz-se de vital importância, pois traz conceitos que serão

⁹⁸SANTANA, Héctor Valverde. **A ilegalidade da cobrança da tarifa de assinatura básica de telefonia fixa.** p. 120. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/Artigos/PDF/HectorValverde_rev84.pdf>.

Acesso em: 06 de agosto de 2014

⁹⁹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 01 maio 2014.

¹⁰⁰ENGEL, E. *apud* PÓ, Marcos Vinicius. *As dimensões dos consumidores na regulação e o posicionamento das agências brasileiras*. In: Jadir Dias Proença; Carlos Eduardo Resende Prado. (Org.). **Melhoria da regulação no Brasil : o papel da participação e do controle social**. 1 ed. Brasília: Presidência da República, 2011, v. 1, p. 21.

necessários no momento de fiscalizar as prestadoras, de modo que possam analisar se aquele serviço que está sendo prestado é adequado ou não, eficiente ou não, seguro ou não; se os fornecedores estão cumprindo ou deixando de cumprir suas obrigações perante os consumidores e caso não estejam atuando conforme esses preceitos, que sejam impostas a essas prestadoras a obrigação de reparar os danos que tiverem dado causa. E “é justamente o cumprimento adequado pelo regulador de suas funções que assegura maior equilíbrio nas relações entre fornecedores de produtos e serviços e o consumidor”¹⁰¹

5.2. O SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor criou um sistema jurídico de proteção de maneira que pudesse possibilitar ao consumidor obter a reparação pelos danos causados pelos fornecedores, e criou também uma tutela “transindividual civil sistematizada”¹⁰², de forma a adotar normas que protejam a coletividade dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor prevê, nos artigos 105 e 106, a existência de um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). Esse sistema foi consolidado através do Decreto 2.181 de 1997¹⁰³, e a sua implantação representou um passo importante para a consecução do princípio constitucional da defesa do consumidor. Mediante esse sistema que se dá a organização da atuação dos órgãos públicos e entidades da sociedade civil, formando um todo articulado dotado de mecanismos e instrumentos destinados à proteção dos direitos dos consumidores, prevenção e repressão às normas consumeristas¹⁰⁴.

¹⁰¹GIANNELLA JUNIOR, Fulvio; OLIVEIRA, Carlos Tadeu C.. **As agências reguladoras e o direito do consumidor**. Revista Jurídica Consulex, Brasília: ano XVII, n. 388, p. 44-45, 1º de Janeiro de 2013.

¹⁰²MARTINS, Marcos Antonio Madeira de Mattos. **Direito Econômico e Modernidade: A Crise das Agências Reguladoras**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2> Acesso em: 17 de Março de 2014.

¹⁰³BRASIL. **Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm> Acesso em: 17 de Março de 2014.

¹⁰⁴FARENA, Duciran Van Marsen, A tutela administrativa dos direitos do consumidor e o papel das agências reguladoras. *In*: Chaves, Cristiano; Sampaio, Aurisvaldo Melo (coord.). **Estudos**

Agências como a Anatel admitem sua integração ao SNDC, e isso implica, em primeiro lugar, que não há supremacia das decisões das agências perante qualquer outro órgão integrante deste sistema, desde que a matéria pertina à defesa do consumidor, e, além disso, não pode as agências reguladoras, no âmbito do exercício da atividade regulatória, seja instaurando procedimentos administrativos, seja cominando penalidades, excluir a atuação dos demais órgãos do SNDC. Os órgãos integrantes desse sistema devem ser articulados, no intuito de estabelecer uma pauta comum de defesa do consumidor.

A integração clara entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa do consumidor tem duas grandes razões para existir. A primeira trata-se da necessidade de uma maior otimização das ações provenientes dessas instituições, visando uma maior aproximação entre os consumidores e as agências, e a segunda razão é a informação, porque essa integração permitiria processar as informações sobre os problemas dos usuários para que fossem tomadas as devidas ações corretivas na regulação¹⁰⁵.

A Anatel é um órgão que atua na esfera federal e dentro das suas atribuições está também a de desempenhar justamente este papel de articular os demais órgãos de regulação da atividade como, por exemplo, os Procons. Ademais, os Decretos 2.338/1997¹⁰⁶ e 2.181/1997 dispõem acerca dessa necessidade de articulação entre os diversos órgãos de defesa dos direitos do consumidor, sob a coordenação do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, afinal, diante de uma multiplicidade de órgãos regulatórios, a necessidade de coordenação entre eles se torna fator primordial à realização da atividade, com vistas a compatibilizar as atuações de cada um isoladamente, sempre buscando atingir os objetivos traçados na legislação consumerista.

Disso decorre a impossibilidade de se aplicar sanções diversas a uma mesma situação de fato, no que se refere ao âmbito administrativo, em observância aos princípios da legalidade, da proibição do excesso, da proporcionalidade e

de direito do consumidor (BDPs): tutela coletiva (homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

¹⁰⁵PÓ, Marcos Vinicius. *As dimensões dos consumidores na regulação e o posicionamento das agências brasileiras*. In: Jadir Dias Proença; Carlos Eduardo Resende Prado. (Org.). **Melhoria da regulação no Brasil: o papel da participação e do controle social**. 1 ed. Brasília: Presidência da República, 2011, v. 1, p. 22.

¹⁰⁶BRASIL. **Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997**. Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações e dá outras providências, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2338.htm> Acesso em: 17 de Março de 2014.

da vedação ao *bis in idem*, de modo a não comprometer a própria ideia de sistema¹⁰⁷. Isto porque existem casos em que a competência de aplicar medida sancionadora é, por muitas vezes, comum a diferentes órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, como ocorre, por exemplo, com as infrações administrativas que violam o direito do consumidor, previstas na Lei 8.078/1990 e no Decreto n. 2.181/1997.

Com relação a essa impossibilidade de cumulação de sanções relativas a uma mesma conduta, bem expôs Rafael Munhoz de Mello, ao dizer que:

“Não se pode admitir, em casos tais, que todos os órgãos competentes apliquem de modo cumulativo a sanção administrativa prevista na lei. O legislador, ao tipificar a conduta delituosa, estabeleceu a sanção administrativa adequada e proporcional ao fato praticado e à finalidade preventiva que justifica o exercício da competência punitiva da Administração. A sanção adequada e proporcional prevista na lei pressupõe uma única aplicação para cada conduta delituosa, não diversas.”¹⁰⁸

Dessa maneira, como diferentes mecanismos de controle da atividade econômica e de tutela dos consumidores coexistem dentro de um mesmo sistema, se faz necessário que se estabeleça critérios que possibilitem identificar qual o órgão que possui atribuição para normatizar, fiscalizar e sancionar diante um determinado caso concreto como, por exemplo, os critérios da especialização, da hierarquia entre os órgãos federais, estaduais e municipais e da atribuição de competências no contexto federativo, sendo que este último busca levar em conta a abrangência da atuação do órgão ou a data da instauração do processo administrativo¹⁰⁹.

É importante ressaltar ainda que essa coordenação entre esses órgãos administrativos também deve se dar junto ao Poder Judiciário, pois o postulado da vedação ao *bis in idem* se impõe do mesmo modo quando há confronto entre estes dois lados.

¹⁰⁷ Brasil. Ministério Público Federal. **Parecer**. Ação Civil Pública – Serviço de atendimento ao cliente – Anatel – Procons Estaduais – Conflito de atribuições. Elaborado por Ada Pellegrini Grinover. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Ed. RT, a. 101, vol. 925, nov. 2012. p. 251.

¹⁰⁸ MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 103.

¹⁰⁹ Brasil. Ministério Público Federal. **Parecer**. Ação Civil Pública – Serviço de atendimento ao cliente – Anatel – Procons Estaduais – Conflito de atribuições. Elaborado por Ada Pellegrini Grinover. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Ed. RT, a. 101, vol. 925, nov. 2012. p. 251-253.

Pode-se concluir, após tudo o que foi explanado ao longo deste capítulo, que as Agências Reguladoras podem e devem, devido a sua autonomia e ao papel que desempenha dentro do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, promover a defesa do consumidor em consonância com o mandando constitucional, visto que a função primordial dessas agências é justamente conhecer as necessidades dos cidadãos e se planejarem para atendê-los da forma mais conveniente possível, podendo fazer uso inclusivo dos princípios da Administração Pública¹¹⁰.

5.3. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL E O PROCESSO REGULATÓRIO: A BUSCA PELA TRANSPARÊNCIA E EFETIVIDADE

É imprescindível a atuação participativa dos usuários na esfera administrativa como forma de contribuir com a implementação de uma regulação de qualidade. O ordenamento jurídico brasileiro vai ao encontro dessa visão de usuário participativo, como preceitua o art. 7º da Lei 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões), em que há estabelecido um conjunto de direitos e obrigações dos usuários, sem prejuízo dos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, o art. 3º da LGT que prevê determinados direitos aos usuários de telecomunicações, estabelece a obrigatoriedade de realização de consulta pública nos processos de regulação, e esse posicionamento foi inserido também na Constituição Federal através da Emenda Constitucional n. 19, no art. 37, §3º, I, que prevê a disciplina legal das reclamações relativas à prestação dos serviços em geral.

É necessário que as agências reguladoras exerçam suas competências de maneira a equilibrar os interesses dos usuários, do governo e dos prestadores de serviços delegados, como forma de garantir a prestação do serviço adequado e oferecer à sociedade melhores condições de vida e desenvolvimento, devendo considerar, entretanto, que os usuários têm dificuldade em se articular para manifestar e garantir seus interesses. Desse

¹¹⁰ EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro**. Curitiba: Ed. Juruá, 2009, p. 146.

modo, as agências devem estabelecer mecanismos diferenciados como forma de atenuar essa dificuldade de participação.

O fato de o usuário/consumidor ser beneficiário dos diferentes serviços regulados faz com que ele deva estar no centro do processo regulatório e dele participar ativamente, de modo a contribuir para as forças do mercado. Nos sistemas democráticos participar é um direito. Os consumidores/usuários devem participar e a sua participação é de extrema importância, não devendo acontecer de maneira circunstancial e arbitrária.

Infelizmente essa realidade ainda é muito distante no Brasil. Mudar essa situação requer a adoção de políticas públicas e mecanismos que criem condições favoráveis ao fortalecimento da mobilização da cidadania para a defesa dos seus legítimos direitos e interesses¹¹¹.

É por isso que ouvir o consumidor é uma tarefa que deve ser encarada com seriedade e responsabilidade no processo regulatório. Os consumidores devem manter uma relação de proximidade dos agentes reguladores, de modo a pressioná-los a trabalhar melhor e, conseqüentemente, serem úteis para o aperfeiçoamento da prestação dos serviços. Daí a importância de haver grupos organizados de consumidores monitorando a qualidade de produtos e serviços.

Impende ressaltar que não cabe às agências reguladoras atender plenamente às demandas de nenhum dos atores envolvidos na sua rede de relacionamentos. Como bem colocou Marcos Vinicius Pó¹¹²,

O consumidor se relaciona com a regulação em várias dimensões: como indivíduo, usuário de um bem regulado; como instituição estatal, na interação institucional entre os órgãos reguladores e as instituições públicas de defesa do consumidor; como coletivo, sendo um grupo de interesse; e, por fim, como ator político, sendo protagonista do controle social e *accountability* democrática dos reguladores e dos agentes políticos. Essa divisão tem um caráter analítico, pois na prática essas dimensões possuem superposições e podem reforçar-se mutuamente.

¹¹¹ PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNE, Paula. **Desafios da Regulação no Brasil**. Escola Nacional de Administração Pública, p. 59.

¹¹² PÓ, Marcos Vinicius. *As dimensões dos consumidores na regulação e o posicionamento das agências brasileiras*. In: Jadir Dias Proença; Carlos Eduardo Resende Prado. (Org.). **Melhoria da regulação no Brasil : o papel da participação e do controle social**. 1 ed. Brasília: Presidência da República, 2011, v. 1, p. 20.

Decorrente disso, há a necessidade de participação social no processo regulatório, e de estruturação dessa participação, com a implementação de ouvidorias, formulários, Notificação de Investigação Preliminar, como foi feito no caso da ANS, por exemplo, entre outras formas. Isto por que essa é uma das formas de se alcançar o equilíbrio entre os interesses que serão mediados na regulação, e na prática devem funcionar como meio extrajudicial de resolução de conflitos em tempo razoável¹¹³.

O desenvolvimento do Banco de Monitoramento e Regulação, que é um exemplo de ferramenta que tem como finalidade precípua a promoção da participação social no processo regulatório, se deu através do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), teve por finalidade justamente facilitar o acesso e a participação do cidadão e das entidades que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor na elaboração dos regulamentos estabelecidos por algumas das agências reguladoras existentes, a exemplo da Agência Nacional de Saúde (ANS), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

O Banco de Monitoramento e Regulação trata-se de uma ferramenta que permite que se monitore os temas regulados por essas agências, de forma que os cidadãos possam ter acesso direto às propostas de regulamentos que foram submetidas à consulta pública e aos formulários de contribuição que são disponibilizados nos sites das próprias agências, permitindo que se envie sugestões ao novo regulamento, além de representar uma plataforma de diálogo entre as organizações civis e públicas que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC).

5.4. AS PRINCIPAIS AÇÕES DE PROTEÇÃO E DEFESA DOS CONSUMIDORES DE TELECOMUNICAÇÕES REALIZADAS PELA ANATEL NOS ÚLTIMOS ANOS

A Anatel é uma agência de grande importância para o setor de telecomunicações e tem realizado importantes ações que marcaram bastante a

¹¹³GIANNELLA JUNIOR, Fulvio; OLIVEIRA, Carlos Tadeu C.. **As agências reguladoras e o direito do consumidor**. Revista Jurídica Consulex, Brasília: ano XVII, n. 388, p. 45, 1º de Janeiro de 2013

sua trajetória e tem ampliado a infraestrutura necessária para o desenvolvimento das telecomunicações no país, como é o caso, por exemplo, da regulamentação a abertura do mercado de televisão por assinatura, a suspensão temporária da comercialização e ativação de acessos móveis em nível nacional e a decisão de que as chamadas telefônicas sucessivas feitas de um celular para um mesmo número fossem abrangidas em uma única ligação, para efeitos de tarifação. Esse tipo de atuação da Anatel têm indiretamente feito com que as prestadoras de serviços de telecomunicações baseiem essa prestação seguindo três frentes importantes e articuladas, que são a infraestrutura, a comunicação e o atendimento¹¹⁴.

Contudo, conforme demonstra a Tabela 01 presente no Anexo I, acerca do número de denúncias e reclamações contra prestadoras de serviço registradas na Anatel no período de 2006 a 2010, os serviços de telefonia móvel, fixa e de TV por assinatura são os que apresentam maior número de queixas dos usuários e afetam a sociedade de forma geral.

Para o serviço de telefonia móvel (SMP), líder do ranking de denúncias e reclamações em números absolutos, o número dessas manifestações quase dobrou no período de 2006 a 2010, com crescimento de 90%. O maior crescimento percentual no número de denúncias e reclamações é do serviço de TV por assinatura: 937%.

Em razão desses dados, desde o ano de 2012 que, com base nessas reclamações feitas pelos consumidores junto à Anatel é divulgado resultados do Índice de Desempenho de Atendimento (IDA), que visa medir o desempenho das operadoras de telefonia celular, telefonia fixa local e televisão por assinatura, estimulando-as a obter melhores resultados:

O IDA leva em consideração a capacidade da operadora de atender as demandas no prazo de cinco dias, de diminuir a quantidade de reclamações, de reduzir pendências e de evitar reincidências, estabelecendo metas para cada uma destas variáveis. "O índice resulta num ranking de classificação das empresas, o que estimula a competição por bons resultados e, para tanto, melhorar a qualidade de seus serviços", explica Veridiana Alimonti, advogada do Idec.

¹¹⁴ REZENDE, João. **A importância da ANATEL para o setor de telecomunicações**. Revista Jurídica Consulex. Brasília – DF: ano XVII, n. 388, p. 54-55, 1º de Janeiro de 2013.

"Esse efeito é muito positivo e mais um motivo para os consumidores insatisfeitos reclamarem à Anatel", destaca.¹¹⁵

Para elaborar a pontuação das prestadoras o IDA utiliza-se de metas previstas para o setor de telecomunicações. É considerada como a melhor prestadora aquela que obtiver melhor nota final, que é inicialmente 100 pontos e são subtraídos fatores de dedução, que são: fator de reclamação, fator de reabertas, fator de resolvidas em até 5 dias e fator de resolvidas no período, de modo que quanto maior a nota obtida pela prestadora, melhor sua posição no ranking do IDA.

A partir da análise dos gráficos do Índice de Desempenho no Atendimento (IDA) referente ao ano de 2014 acerca dos serviços de televisão por assinatura, telefonia fixa local e telefonia celular que estão presentes no anexo II, pode-se observar que a prestadora Oi foi a que teve a menor posição no ranking tanto no que se refere aos serviços de telefonia fixa quanto móvel. Já a CTBC liderou tanto o ranking de telefonia fixa local e quanto o de TV por assinatura. Impende ressaltar que determinadas prestadoras tem um número muito maior de usuários que outras, e este fator influência demasiadamente sobre o número de reclamações registradas.

No ano de 2013 a Anatel divulgou os resultados provenientes da pesquisa nacional de satisfação dos usuários de serviços de telecomunicações, relacionados aos serviços de telefonia fixa e móvel, banda larga e TV por assinatura, com base em requisitos como atendimento, tarifas e preços e qualidade das ligações. Para a elaboração da pesquisa foram ouvidos aproximadamente 200 mil usuários dos serviços de telecomunicação¹¹⁶.

No anexo III estão presentes os gráficos referentes aos níveis de satisfação dos usuários de alguns desses serviços, como o de TV por assinatura via micro-ondas (MMDS), de banda larga fornecida via micro-ondas, de TV a cabo,

¹¹⁵ Reclamações de consumidores à Anatel pressionam empresas a melhorar serviço. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/reclamacoes-de-consumidores-a-anatel-pressionam-empresas-a-melhorar-servico>>. Acesso em: 06 de agosto de 2014.

¹¹⁶ Anatel divulga, em São Paulo, resultados da pesquisa de satisfação dos usuários. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=28725>> Acesso em: 06 de Agosto de 2014.

de banda larga fixa prestada pelas empresas de TV a cabo e de TV por assinatura via satélite.

Dentre estes serviços, visualiza-se que os que têm os maiores níveis de satisfação são os de TV por assinatura via micro-ondas e TV por assinatura via satélite. Quanto aos demais, o nível de satisfação ainda é relativamente baixo.

A adoção de medidas mais drásticas por parte da Anatel, como a supramencionada suspensão temporária da comercialização e ativação de acessos móveis em nível nacional ocorreu devido à imensa quantidade de reclamações registradas junto à agência, em decorrência da má qualidade dos serviços prestados. Para que fosse adotada essa medida, o ranking constante no anexo IV serviu como base.

As operadoras VIVO, CTBC e SERCOMTEL não foram proibidas de comercializar em nenhum dos estados da federação, porém não foram desincumbidas de apresentar o Plano de Ação de Melhoria em suas áreas de atuação. Já a TIM e a Oi foram as prestadoras que foram proibidas de comercializar no maior número de estados, devido a baixa qualidade dos serviços prestados.

Ou seja, a insatisfação por parte dos consumidores é que deu origem a essa atitude por parte da Anatel, o que demonstra certa preocupação da agência em identificar os problemas e adotar mecanismos de fiscalização mais efetivos.

Porém, para que haja uma defesa efetiva dos direitos dos usuários dos serviços de telecomunicações é necessário repensar o sistema fazendo uso de critérios mais racionais de modo que, além de se preocupar com a efetividade das punições que são aplicadas, se busque impedir que determinados produtos ou serviços de má qualidade cheguem até o mercado, como forma de minimizar conflitos no futuro, além de fazer com que as empresas passem a não mais tirar proveito de suas próprias infrações.

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) desde 2003 promove avaliações a respeito da transparência e da efetividade das Agências e dos órgãos reguladores, e realizou uma pesquisa que obteve três edições (março/2003, outubro/2004 e março/2006), em que optou por avaliar sete Agências e órgãos reguladores cuja atuação tenha impacto direto para o consumidor, quais sejam: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL),

Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), Banco Central(BC) e Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA).

No que se refere ao setor de telecomunicações, regulado pela Anatel, foram analisados pelo IDEC alguns atos de regulamentação oriundos desta agência, sob a ótica dos impactos que geraram aos direitos do consumidor, e os resultados não totalmente satisfatórios.

Foram muitos os casos submetidos a estudo pelo IDEC. Dentre eles, estava a questão da concorrência dentro do setor de telecomunicações, em que é prevista a desagregação de redes, ou *unbundling*, uma prática que não havia sido de fato implantada pela Anatel, fazendo com que os consumidores se mantivessem “reféns” de um único prestador de serviços em quase todo o território nacional, e isso gera impactos tanto sobre o preço como sobre a qualidade dos serviços, além de promover a redução do direito de escolha previsto no Código de Defesa do Consumidor; a questão da reparação dos danos causados por descargas elétricas conduzidas via rede de telefonia, em que a Resolução do Serviço Telefônico Fixo Comutado não respeitava totalmente o Código de Defesa do Consumidor, diante do fato que nem sempre a rede interna e os aparelhos de telecomunicações eram os únicos afetados por descargas elétricas via rede de telefonia. Para o Idec, a presunção de culpa do consumidor por conta do produto ter sido danificado e não ter certificação por parte da Anatel não tem cabimento, já que cabe à prestadora demonstrar que a inadequação à regulamentação foi a causa do dano; e, por último, a questão de que, a Resolução do serviço de comunicação multimídia, no que se refere à interrupção do serviço, ainda seria falha devido a não garantir ao consumidor o direito de opção, em caso de interrupção ou degradação do serviço, obter o abatimento do valor proporcional na fatura posterior quantidade de tempo em que o serviço foi interrompido ou se quer receber o valor em espécie, em contrariedade ao que prevê o Código de Defesa do Consumidor.¹¹⁷

¹¹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. SODRÉ, Marcelo Gomes (Coord.); FRAGATA, Profa. Mariângela Sarrubbo. et al. **Série pensando o direito:** sumário executivo relatório de pesquisa agências reguladoras e tutela do consumidor. Brasília/DF, n. 21, 2010.

De acordo com o IDEC, parte dos problemas enfrentados pelos consumidores no setor de telecomunicações não residia na ausência de uma legislação que tenha o consumidor como foco, pois a legislação da Anatel é bastante pautada nos princípios e regras constantes no Código de Defesa do Consumidor, mas no fato não cumprir seu papel de monitoração, fiscalização e punição.

Daí a importância de uma atuação articulada, com vistas a defender o interesse público e voltada não só para o presente como para o futuro, com vistas a promover ações que garantam uma prestação de serviços de qualidade através de uma política de metas, com respeito ao consumidor, e não apenas diminuir a quantidade de processos administrativos que são abertos contra os agentes regulados.

Foi realizada uma auditoria de natureza operacional pela equipe da extinta 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação – Sefid-1, que atualmente encontra-se dividida entre a Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transporte – Sefid-Transp e a Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações – Sefid-Energia, com o intuito de avaliar a atuação de agências reguladoras brasileiras como a Agência Nacional de Aviação Civil – Anac, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel e a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, em relação à garantia da prestação do serviço público adequado ao pleno atendimento dos usuários, dentro do período de 2006 a 2010. Essa fiscalização foi aprovada pelo Tribunal de Contas através do acórdão 2.309/2010-Plenário, que, ao estipular as diretrizes para as Contas de Governo de 2010, estabeleceu o levantamento de dados e informações sobre a atuação das agências reguladoras nas questões relacionadas com os direitos dos consumidores, nos serviços públicos concedidos de telefonia móvel, telefonia fixa, TV por assinatura, transporte aéreo de passageiros, distribuição de energia elétrica e distribuição e revenda de combustíveis e, tendo em vista o constatado, através deste acórdão exarou algumas recomendações às agências reguladoras¹¹⁸.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20131206/AC_3405_48_13_P.doc> Acesso em 15 nov. 2014.

Por meio desta auditoria foram analisados diversos aspectos, como por exemplo, o funcionamento dos *Call Centers*– que é um dos principais instrumentos pelos quais as agências estabelecem contato com os usuários dos serviços regulados de modo a garantir a representação desses interesses e torná-los, de fato, um agente participativo - e Adequação ao Decreto 6.523/2008 (Decreto SAC) – que trata de critérios mínimos a serem observados pelas prestadoras dos serviços regulados pelo Poder Público Federal no atendimento por telefone ao consumidor no SAC -, e concluiu que, apesar da Anatel apresentar um sistema de relacionamento direto com o usuário bem estruturado e em pleno funcionamento, com plena observância aos critérios de qualidade do atendimento e de acompanhamento e resolução de demandas presentes no Decreto, conta ainda com algumas impropriedades com relação ao atendimento de determinados critérios relacionados à acessibilidade dos serviços, como é o caso do acesso preferencial a pessoas com deficiência auditiva ou de fala, previsto no art. 6º, do funcionamento ininterrupto (24 horas por dia nos sete dias da semana) presente no art. 5º e ao atendimento à vedação de desligamento da chamada pela Agência antes da conclusão do atendimento, presente no art. 4º, § 2º. Quanto aos dois primeiros critérios a Anatel não atende e quanto ao último atende apenas parcialmente.

Foram analisadas também determinadas ações de regulamentação proveniente da Anatel pautadas nos problemas dos consumidores e a sua possível influência na quantidade de denúncias e reclamações dos usuários acerca dos motivos de cobrança, atendimento, serviços adicionais, promoções e cancelamento.

No que se refere ao Serviço de Telefonia Móvel (SMP), a Anatel promoveu a alteração de dois importantes instrumentos regulamentação, que são o Regulamento do SMP e a Regulamentação de Qualidade do SMP. Concluiu-se que, quanto ao motivo cobrança o novo Regulamento do SMP teve pouco ou nenhum impacto na quantidade de denúncias e reclamações registradas na Anatel, porém trouxe impactos positivos para os problemas relacionados ao atendimento e ao cancelamento. Com relação às modificações propostas na

alteração da Regulamentação de Qualidade do SMP, de acordo com os dados da auditoria, ainda que visem à melhoria da qualidade da prestação do serviço, não possuem relação direta com os cinco motivos mais frequentes nas denúncias e reclamações contra as prestadoras do SMP.

Dentre os serviços analisados, restou demonstrado também que o de TV por assinatura foi o que mais cresceu em número de denúncias e reclamações contra as prestadoras deste serviço, e mesmo que a Anatel tenha informado que, no período de 2006 a 2010, promoveu a criação e o aprimoramento de dispositivos de regulamentação deste serviço, esta ação não teve nenhum impacto positivo na qualidade da sua prestação.

Contudo, no que se refere ao quesito fiscalização, através de planilhas e outras documentações a Anatel conseguiu demonstrar um bom nível de aderência de sua área de fiscalização às reclamações dos usuários, além de contemplar as questões levantadas pelos usuários no plano de fiscalização, bem como verificou-se que mais de 50% das ações de fiscalização foram direcionadas aos usuários em 2010.

A Anatel se manifestou com relação a estes dados apresentados nessa auditoria, informando que, com relação ao funcionamento dos *Call Centers* e Adequação ao Decreto 6.523/2008 (Decreto SAC), o cumprimento total dos critérios constantes neste normativo gera um custo bastante elevado para as agências, além de que as agências federais responsáveis pela regulação de serviços não são obrigadas a aplicar o normativo pois este não se trata de uma obrigação, ao contrário, serve apenas como instrumento balizador da aferição da qualidade dos serviços prestados pelos *Call Centers*.

Já no que se refere aos impactos das ações de regulamentação da agência na qualidade dos serviços de TV por assinatura, de acordo com a Anatel, ela vem realizando ações de fiscalização e controle dos principais itens infracionais apresentados pelos usuários dos Serviços de TV por Assinatura, como forma de reprimir e, principalmente, prevenir infrações. Ademais, por meio de criteriosa análise do Sistema Focus da Anatel (Suporte do Atendimento aos Usuários), as principais demandas e reclamações dos consumidores são identificadas e tratadas. Além disso, ressaltou que são realizadas reuniões e trocas de informações com outros órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), como Procons, Ministério Público Federal e Estadual, Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor (DPDC),

dentre outros, com o intuito de promover o intercâmbio de informações e o alinhamento de posturas e ações quanto à defesa do consumidor. Ainda, segundo a Anatel, verifica-se que, houve notória tendência de queda dos índices de reclamações do serviço de TV por assinatura no ano de 2010, conforme gráfico que foi apresentado pela mesma, e que as variações observadas no primeiro e no último trimestres deste mesmo ano são características da sazonalidade inerentes à própria prestação do serviço, a exemplo da ocorrência de chuvas em excesso, ventania, férias escolares, etc.

E com relação ao serviço de telefonia fixa, que é um dos serviços de maior número de denúncias e queixas por parte dos usuários, conforme demonstrado anteriormente, a Anatel destacou que houve queda no número de reclamações em quatro dos seis quesitos apontados, demonstrado essa afirmação através de gráficos que foram apresentados e, inclusive, no total das reclamações, o que demonstra uma franca tendência de queda.

Nesse sentido, se observou que, a despeito das diversas ações que vinham sendo desenvolvidas pela Agência em prol dos usuários de telecomunicações, a percepção externa era de uma atuação acanhada.

Diante disso, a Anatel tem promovido ações diversificadas com o objetivo de se aproximar mais das organizações civis, Procons e entidades de defesa e proteção dos consumidores, levando em consideração os debates ocorridos no âmbito do Acordo de Cooperação firmado entre a Anatel e o IDEC visando o desenvolvimento de ações conjuntas no marco do projeto BR-M1035 “Fortalecimento da capacidade técnica da participação social no processo de regulação”, com o intuito de buscar o equilíbrio das forças de mercado através do fortalecimento da participação da sociedade no processo regulatório; as diretrizes e ações estabelecidas no Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil (PGR)- o qual inclui, entre as ações de curto prazo, a realização de parcerias com órgãos oficiais de proteção ao consumidor; os temas em debate no Comitê de Defesa dos Usuários (CDUST), que é composto por membros do Ministério das Comunicações, representantes dos usuários de serviços de telecomunicações, entidade de classe de prestadoras de serviços de telecomunicações, Secretaria Especial de Direitos Humanos, vinculada à Presidência da República, e Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, com a finalidade de assessorar e subsidiar o Conselho Diretor da Anatel no

exercício de suas competências legais em matéria de proteção dos direitos dos usuários; as críticas e sugestões de Ministérios Públicos, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (DPDC/MJ) e dos Procons e as diversas ações que vinham sendo desenvolvidas na Agência de forma dispersa a Superintendente Executiva propôs a ampliação do escopo do trabalho da Comissão Coordenadora do Acordo do IDEC, que recebeu a incumbência de aprimorar e consolidar todas as ações em desenvolvimento na Agência, incorporar novas medidas em face dos desafios identificados- dentre eles a redução da assimetria de informação dos consumidores e seus representantes em relação aos entes regulados e o fortalecimento da atuação das organizações de defesa do consumidor no processo regulatório e da Anatel no que se refere ao tratamento de temas afetos aos usuários dos serviços de telecomunicações - e propor um Plano de Ação Pró-Usuários dos Serviços de Telecomunicações¹¹⁹.

A instituição do Plano de Ação Pró-Usuário pela Anatel em 2010 teve o objetivo de instrumentalizar a sistematização das suas ações e de propor novas iniciativas por parte da Agência, como forma de aperfeiçoar e ampliar sua atuação através do uso de mecanismos que ajudem a fortalecer a cultura interna em prol do usuário, parcerias com outras instituições e participação social no processo regulatório. Foram definidas algumas ações que contemplam esses objetivos, quais sejam:

- Promover a internalização da importância da proteção aos direitos dos consumidores de serviços de telecomunicações no âmbito da Anatel
- Proporcionar às instituições que atuam na proteção e defesa do consumidor e aos cidadãos maior participação nos processos regulatórios da Anatel
- Promover parcerias com os órgãos oficiais de defesa do consumidor, tais como Ministério Público, Ministério da Justiça, PROCONS, e entidades representativas da sociedade organizada, bem como com os órgãos oficiais de defesa da concorrência
- Intensificar a atuação da Anatel junto às prestadoras com vistas à melhoria da qualidade dos serviços de telecomunicação na visão do consumidor¹²⁰.

¹¹⁹ ARAÚJO, Rúbia Marizede. **PLANO DE AÇÃO PRÓ-USUÁRIOS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES**.p. 2-12. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/201106/painel_28098_099_100_101.pdf> Acesso em: 30 de Julho de 2014

¹²⁰ Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?org.apache.struts.taglib.html.T>>

CONCLUSÃO

É inegável que o setor de telecomunicações evoluiu muito nos últimos tempos, principalmente em razão da disseminação da telefonia celular, da TV por assinatura e da internet. Hoje, o acesso a esses serviços não é mais limitado à determinada parte da população, com maior poder aquisitivo, mas popularizou-se. Eles são responsáveis em agregar valor ao consumidor, de modo a elevar o nível da sua qualidade de vida e, inclusive, por transformar muitos de seus hábitos.

O mercado como um todo está em constante evolução, e cada vez mais cresce tanto o número de empresas que fornecem esses serviços como o de consumidores/usuários destes.

No presente trabalho monográfico a atividade regulatória foi abordada numa perspectiva de “mediação ativa de interesses” que envolve uma dupla atividade estatal, que consiste em o agente regulador exercer, de um lado, a função de arbitrar interesses dos atores sociais e econômicos e, doutro bordo, cumpre a este mesmo agente induzir ou coordenar atividades em cada segmento específico com o objetivo de proteger e implementar interesses de atores hipossuficientes. É o que tem lugar na defesa dos consumidores ou no atendimento de políticas públicas, como por exemplo a universalização dos serviços e a redução das desigualdades sociais e regionais.

O equilíbrio no exercício dessas duas atividades faz com que o Estado, enquanto regulador, não atue apenas como um mero mediador passivo das relações sociais. Muito pelo contrário. Isso implica em uma atuação ativa na qual a consagração de metas de interesse social e a defesa dos setores hipossuficientes devem ser estabelecidas a partir das possibilidades de cada setor da economia e não definida de forma unilateral e exclusiva a partir dos espaços decisórios estatais.

As transformações vividas pelo Estado e as alterações que foram feitas na configuração das forças da sociedade levam a noção de que a atuação estatal

deve ser menos autoritária e unilateral, passando a ser mais mediadora e negocial.

Ante tudo o que foi exposto, pode-se concluir que os regimes jurídicos que incidem nas relações entre o Estado e os concessionários de serviços públicos, por exemplo, e o prestador de serviço público e o usuário ou consumidor deste serviço são distintos, mas mesmo assim em qualquer hipótese deve-se primar pela coerente aplicação científica e jurídica com vistas à aplicação da solução mais adequada ao caso concreto, sem que possa afastar o fato de que o cidadão brasileiro ter encontrado no CDC de forma até mais didática a fonte de seus direitos e também a sustentação para sua viabilização.

Diante desse panorama, encontra-se um novo patamar no que se refere aos direitos dos consumidores de telecomunicações, em que pese as peculiaridades e os problemas que ainda persistem nesse setor já que tais direitos são constantemente violados pelas empresas concessionárias. O desenvolvimento neste âmbito não só deve ser pautado pela permanente preocupação em preservar e ampliar os direitos dos usuários como também de buscar mecanismos que visem resultados mais eficazes na prestação do serviço, estimulando boas práticas por parte das operadoras de modo a evitar que estas voltem a cometer novas infrações.

Desse modo, a Anatel exerce um importante papel no setor de telecomunicações ao fiscalizar os agentes regulados e traçar novas medidas que visem inibir a prática de novas infrações por parte das empresas concessionárias, de modo a contribuir para atingir o nível de desenvolvimento em telecomunicações que a sociedade brasileira busca, com vistas à implementação de uma política de proteção ao consumidor, dispondo-se a trabalhar em parceria com os demais órgãos de defesa do consumidor para alcançar tais objetivos.

Restou demonstrado que as denúncias e reclamações contra as prestadoras dos serviços regulados pela Anatel ainda apresentam elevado nível de crescimento, tendo a atuação da agência gerado poucos impactos positivos na qualidade e na garantia da prestação de serviços públicos adequados ao pleno atendimento dos usuários, o que gera inclusive uma percepção externa de que trata-se de uma agência pouco atuante.

O nível de insatisfação dos usuários de serviços públicos de telecomunicações regulados pelo Estado ainda continua sendo muito elevado. Com frequência as garantias básicas dos consumidores são desrespeitadas, principalmente no que se refere ao direito de obter instalações, equipamentos e infraestrutura de qualidade, além da continuidade e segurança dos serviços, cortesia e celeridade no atendimento e modicidade tarifária, além da baixa participação dos consumidores e entidades de defesa dos seus interesses nas audiências públicas frente à participação dos prestadores de serviço, o que reflete incongruências entre o discurso de desejo de participação democrática na Administração Pública e os mecanismos que permitem a concretização dessa participação.

Contudo, deve ser levado em conta que a Anatel é uma agência relativamente nova, e desde o momento do seu surgimento já passou a ser responsável por regular um dos maiores mercados hoje existentes, que é o de telecomunicações. Este é um setor extremamente complexo, que abarca diversos serviços que estão em crescente expansão. Além do mais, a agência reconhece as dificuldades existentes e os defeitos em sua atuação, e diante disso assumiu diversos compromissos de melhoria e apresentou propostas de ações que busquem otimizar o seu modo de operar, de modo a implementar mecanismos para avaliar as empresas e também promoveu pesquisas para avaliar a opinião dos consumidores sobre os serviços que são prestados por elas, de forma a analisar o grau de insatisfação e assim se informar acerca de quais setores necessitam de maiores reparos.

O objetivo deste trabalho foi justamente demonstrar que o desempenho adequado no que se refere ao exercício das competências regulatórias por parte de determinada Agência Reguladora afeta diretamente a vida dos consumidores brasileiros em amplo sentido, visto que cabem às Agências as funções de supervisionar, conduzir e suplementar o mercado, além de corrigir suas falhas, como o desequilíbrio entre os fornecedores e os consumidores, sendo estes parte mais vulnerável na relação de consumo. Em meu entendimento, a garantia da prestação de serviços públicos adequados ao pleno atendimento dos usuários é algo que constitui na razão maior de ser das agências reguladoras.

Deste modo, a melhoria no atendimento às expectativas e anseios dos usuários depende de ações efetivas por parte da Anatel, com o apoio também do Governo Federal e, além de captar de forma adequada os interesses dos usuários, também é necessário que esta agência estabeleça, em seus processos finalísticos, formas de atender com plenitude às demandas apresentadas pelos consumidores e orientem as ações de educação ao usuário.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 13, abr./maio 2002. Disponível em: <<https://www.direitopublico.com.br>>, Acesso em: 15 set. 2014.

ARAÚJO, Rúbia Marizede. **Plano de ação pró-usuários dos serviços de telecomunicações**.p.2-12.Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/201106/painel_28098_099_100_101.pdf> Acesso em: 30 de Julho de 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Agências executivas, agências reguladoras e organizações sociais – Natureza jurídica, características, distinções e atribuições destes novos entes – Contratos de gestão conferindo maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, n. 11, nov. 2000, p. 812.

_____. Apontamentos sobre as agências reguladoras. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, *passim*.

BRASIL **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

BRASIL **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995..Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014

BRASIL **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**.. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

BRASIL **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995**. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. **Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm> Acesso em: 17 de Março de 2014.

BRASIL. **Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997**. Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações e dá outras providências, Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2338.htm> Acesso em: 17 de Março de 2014.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 19**, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da administração pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do distrito federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm> Acesso em: 03 set.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995**. Altera o § 2º do art. 25 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc05.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995**. Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc06.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977**. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc0777.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995**. Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995**. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago. 2014

BRASIL. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.** Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htmh>. Acesso em: 20 ago. 2014

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014

BRASIL. **Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.** Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014

BRASIL. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. SODRÉ, Marcelo Gomes (Coord.); FRAGATA, Profa. Mariângela Sarrubbo. et al. **Série pensando o direito:** sumário executivo relatório de pesquisa agências reguladoras e a tutela do consumidor. Brasília/DF, n. 21, 2010.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer.** Ação Civil Pública – Serviço de atendimento ao cliente – Anatel – Procons Estaduais – Conflito de atribuições. Elaborado por Ada Pellegrini Grinover. **Revista dos tribunais.** São Paulo: Ed. RT, a. 101, vol. 925, nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRgnoREsp. 1.164.700/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.05.2010; REsp. 1.009.902/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.09.2009 e REsp. 757.971/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19.12.2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em:<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20131206/AC_34_05_48_13_P.doc> Acesso em 15 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Parceria Público-Privada.** Disponível em:<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/regulacao/Parceria_P%C3%BAblico_Privada_Pontal_web.pdf> Acesso em: 17 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC: 201251010040948, Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 17/06/2013, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 04/09/2013

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 10. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 259.

CARVALHO, Vinícius Marques de. Regulação e reforma do Estado no Brasil: impacto sobre a prestação dos serviços públicos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito regulatório: temas polêmicos.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 143.

CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos Órgãos Públicos no Código de Defesa do Consumidor. *In*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, p.144, jul. 1994.

CHACUR, Regina Simões; SAINTIVE, Marcelo Barbosa. **A Regulação Tarifária e o Comportamento dos Preços Administrados**. Maio/2006. p.6. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2062996.PDF>> Acesso em: 22 out. 2014

COSTA FILHO, Vidalvo Silvino da. **A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES: natureza jurídica, delegação de poderes e poder de polícia**. Revista de Direito Administrativo Rio de Janeiro: nº 226, out./dez.2001.

Defesa do consumidor, participação social e ferramentas para a cidadania: Um banco de dados para o monitoramento da regulação/Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. São Paulo: IDEC, 2011. Disponível em:<<http://www.idec.org.br/pdf/banco-de-regulacao.pdf>>Acesso em: 20 out. 2014

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1999.

EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro**. Curitiba: Ed. Juruá, 2009.

ENGEL, E. *apud* PÓ, Marcos Vinicius. *As dimensões dos consumidores na regulação e o posicionamento das agências brasileiras*. *In*: Jadir Dias Proença; Carlos Eduardo Resende Prado. (Org.). **Melhoria da regulação no Brasil : o papel da participação e do controle social**. 1 ed. Brasília: Presidência da República, 2011, v. 1, p. 21.

ERIC WINDHOLZ, GRAEME A. HODGE. **Conceituando a regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para a atividade regulatória atual**. *In*: Revista de Direito Administrativo. Editora FGV, vol. 264, Rio de Janeiro, Set./Dez. 2013. P. 18.

FARENA, Duciran Van Marsen, A tutela administrativa dos direitos do consumidor e o papel das agências reguladoras. *In*: Chaves, Cristiano; Sampaio, Aurisvaldo Melo (coord.). **Estudos de direito do consumidor (BDPs): tutela coletiva (homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GIANNELLA JUNIOR, Fulvio; OLIVEIRA, Carlos Tadeu C.. **As agências reguladoras e o direito do consumidor**. Revista Jurídica Consulex, Brasília: ano XVII, n. 388, 1º de Janeiro de 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos Serviços Públicos e sua transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 50.

_____. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1998**. Malheiros Editores, 2003.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Direito das Telecomunicações e ANATEL. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 309

_____. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, abr./jun. 2002, p. 13.

MARTINS, Marcos Antonio Madeira de Mattos. **Direito Econômico e Modernidade: A Crise das Agências Reguladoras**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2> Acesso em: 17 de Março de 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal. In: **Coleção Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Regulação econômica e social e participação pública no Brasil**. p. 4. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/mattos_regulacao%20economica%20.pdf> Acesso em: 20 out. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1996, p. 305.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros Editores, 2012, Ed. 29.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 728.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 103.

MENDES, Conrado Hubner. Reforma do Estado e Agências Reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 119-120.

NAVES, Rubens. **Agências reguladoras: origens e perspectivas**. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. **Serviços Públicos e relação de consumo: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 190.

PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carneiro. Fundamento Constitucional da Atividade Normativa das Autarquias no Direito Brasileiro. In: PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di (Organizadora). **Direito Regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004, p. 251.

PEREZ, Marcos Augusto. As agências reguladoras no Direito Brasileiro: origem, natureza e função. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, v. 23, 1998, p.126.

PÓ, Marcos Vinicius. *As dimensões dos consumidores na regulação e o posicionamento das agências brasileiras*. In: Jadir Dias Proença; Carlos Eduardo Resende Prado. (Org.). **Melhoria da regulação no Brasil: o papel da participação e do controle social**. 1 ed. Brasília: Presidência da República, 2011, v. 1.

PORTAL BRASIL. **Agências reguladoras fiscalizam a prestação de serviços públicos**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/agencias-reguladoras>> Acesso em: 03 Set. 2014.

PORTO NETO, Benedicto. A Agência Nacional de Telecomunicações. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNE, Paula. **Desafios da Regulação no Brasil**. Escola Nacional de Administração Pública, p. 59.

RACHED, Danielle Hanna. Desregulação e Telecomunicações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 129.

REZENDE, João. **A importância da ANATEL para o setor de telecomunicações**. Revista Jurídica Consulex. Brasília – DF: ano XVII, n. 388, p. 54-55, 1º de Janeiro de 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 15.

SANT'ANA, Diogo de. A conjuntura da regulação no Brasil: conflitos e

convergência. *In* Mario Gomes Schapiro (coord.). **Direito Econômico regulatório**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 373.

SANTANA, Héctor Valverde. **A ilegalidade da cobrança da tarifa de assinatura básica de telefonia fixa**. p. 120. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/Artigos/PDF/HectorValverde_rev84.pdf>. Acesso em: 06 de agosto de 2014

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Impetus, 2010. p. 451.

SODRE, Marcelo et al. Série Pensando o Direito, Vol 21, **Agências Reguladoras e Tutela do Consumidor**, Brasília, jun. 2010.

SOUTO, Marcos Villela Juruena. As agências reguladoras e os princípios constitucionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: a.15, n. 58, jan./mar. 2007, p. 221.

SUNDFELD, Carlos Ari. *A regulação de preços e tarifas dos serviços de telecomunicações*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

YONEKURA, Yuri Sandra. A privatização brasileira no setor de telecomunicações. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 1, jan./jun. 2004, p. 181.

ANEXO I

Tabela 01 – Número de denúncias e reclamações contra prestadoras de serviço registradas nas agências reguladoras dos serviços no período de 2006 a 2010:

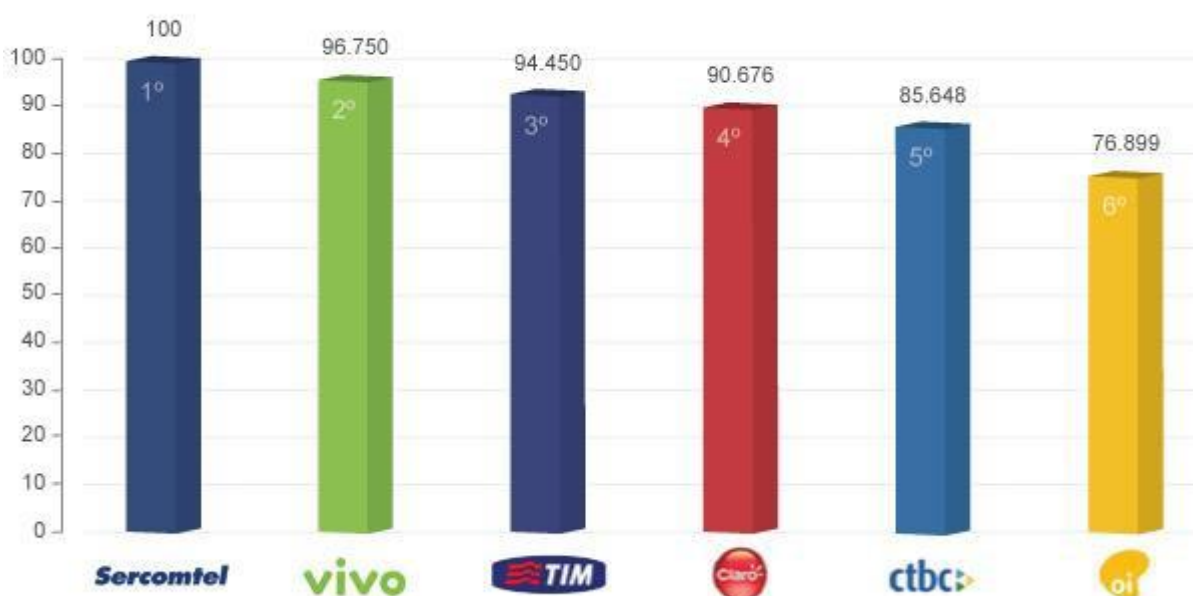
Serviço	2006	2007	2008	2009	2010	Crescimento Acumulado no período
Telefonia Móvel (SMP)	396.322	359.769	518.674	670.575	754.515	90%
Telefonia Fixa (STFC)	290.717	372.666	430.928	545.964	504.102	74%
TV por Assinatura (cabo, DTH, MMDS e TVA)	8.154	26.257	48.009	58.164	74.931	937%

Fonte: Anatel

ANEXO II

Gráfico 01:

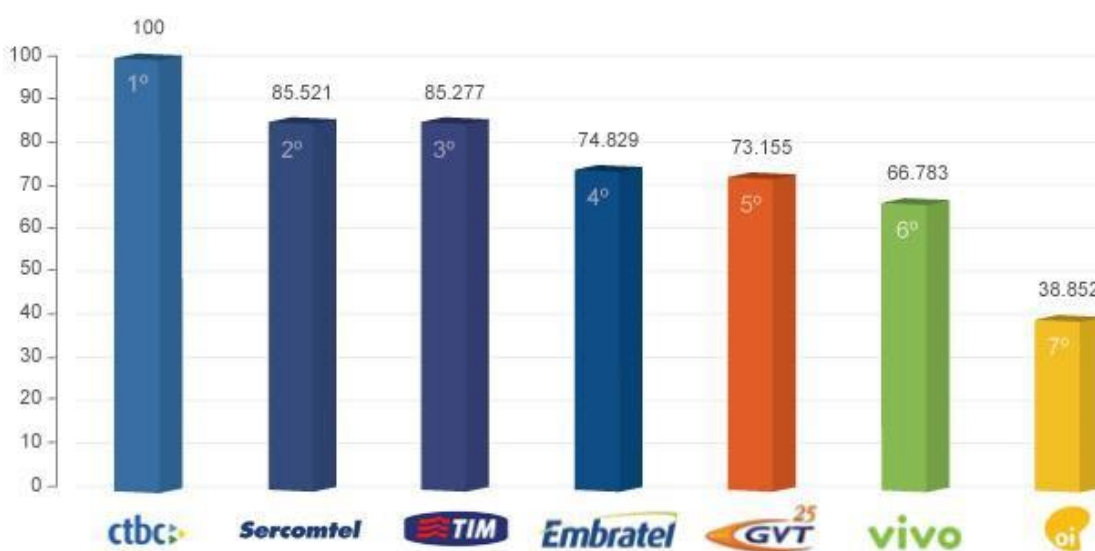
TELEFONIA CELULAR - Fevereiro/2014



Taxas

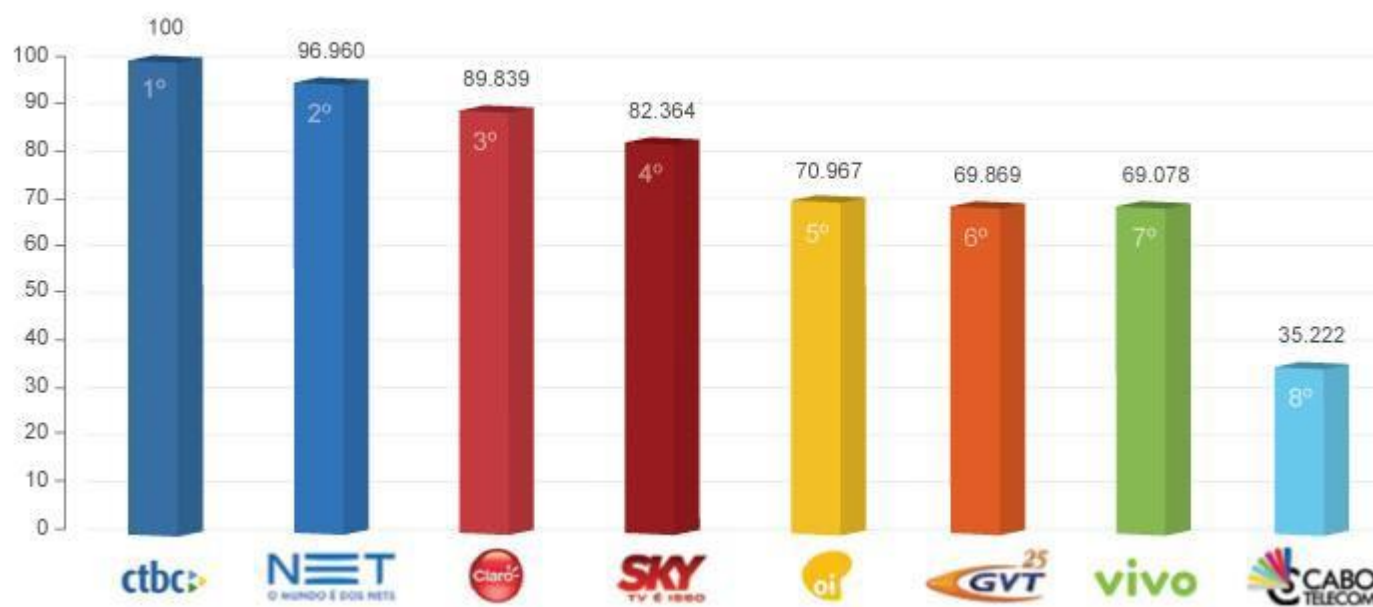
	Reclamações r /mil acessos (‰)	Resolvidas em 5 dias úteis (%)	Resolvidas no período (%)	Reabertas (%)	IDA
<i>Metas</i>	0,2	85	99	8	
Sercomtel	0,071	100	100	0	100
Vivo	0,265*	86,769	99,832	5,103	96,750
TIM	0,311*	86,299	99,456	7,232	94,450
Claro	0,278*	85,475	99,416	8,678*	90,676
CTBC	0,164	77,778*	100	11,111*	85,648
Oi	0,395*	83,330*	99,480	12,472*	76,899

* Fora da meta estabelecida.

Gráfico 02:**TELEFONIA FIXA LOCAL - Fevereiro/2014****Taxas**

	Reclamações por mil acessos (‰)	Resolvidas em 5 dias úteis (%)	Resolvidas no período (%)	Reabertas (%)	IDA
<i>Metas</i>	0,36	85	99	8	
CTBC	0,280	89,919	99,721	5,242	100
Sercomtel	0,191	80*	100	12,500*	85,521
TIM/Intelig	0,783*	84,556*	99,369	5,917	85,277
Embratel	0,821*	80,444*	98,872*	9,396*	74,829
GVT	1,178*	77,814*	99,615	5,623	73,155
Vivo	1,440*	78,348*	99,968	5,934	66,783
Oi	2,300*	59,057*	99,546	7,459	38,852

* Fora da meta estabelecida.

Gráfico 03:**TELEVISÃO POR ASSINATURA - Fevereiro/2014****Taxas**

	Reclamações por mil acessos (‰)	Resolvidas em 5 dias úteis (%)	Resolvidas no período (%)	Reabertas (%)	IDA
<i>Metas</i>	0,65	85	99	8	
CTBC	0,585	89,873	100	6,329	100
NET	0,848*	86,367	99,595	6,563	96,960
Claro TV	0,963*	83,950*	99,247	7,452	89,839
SKY	1,327*	88,090	99,926	11,552*	82,364
Oi	2,537*	88,275	99,214	5,927	70,967
GVT	2,142*	78,479*	99,714	4,558	69,869
Vivo	2,660*	89,690	99,976	7,571	69,078
Viacabo	0,335	66,038*	80,287*	22,449*	35,222

* Fora da meta estabelecida.

ANEXO III

Gráfico 01:

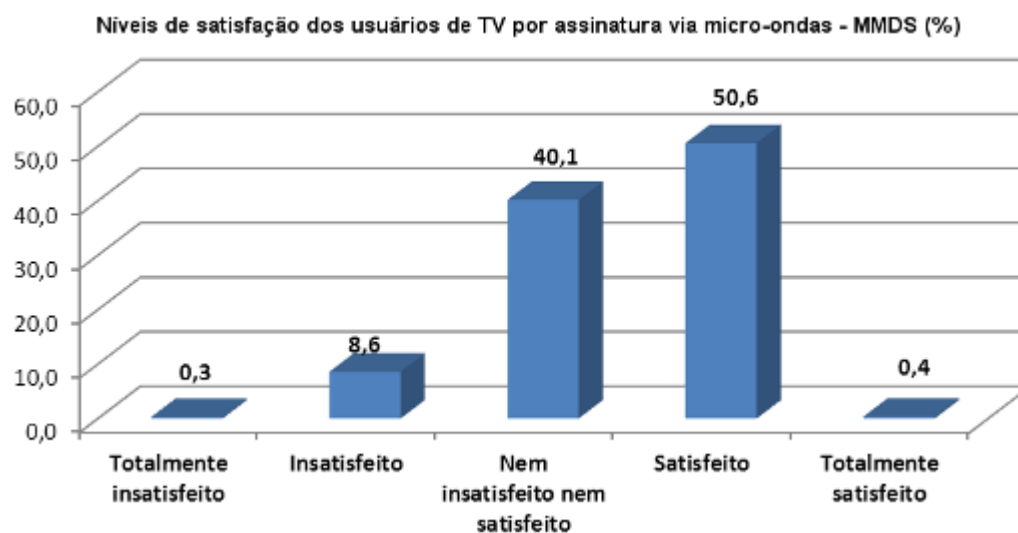


Gráfico 02:

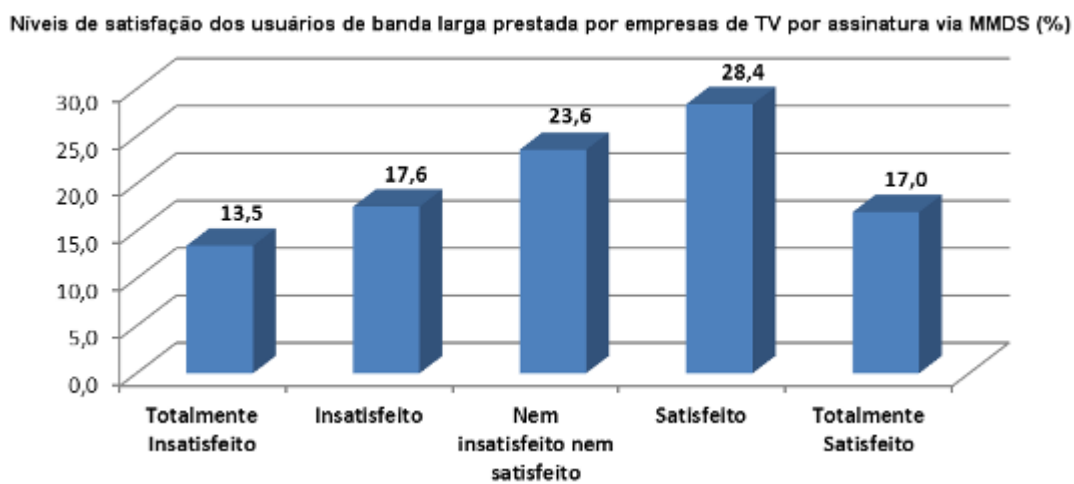


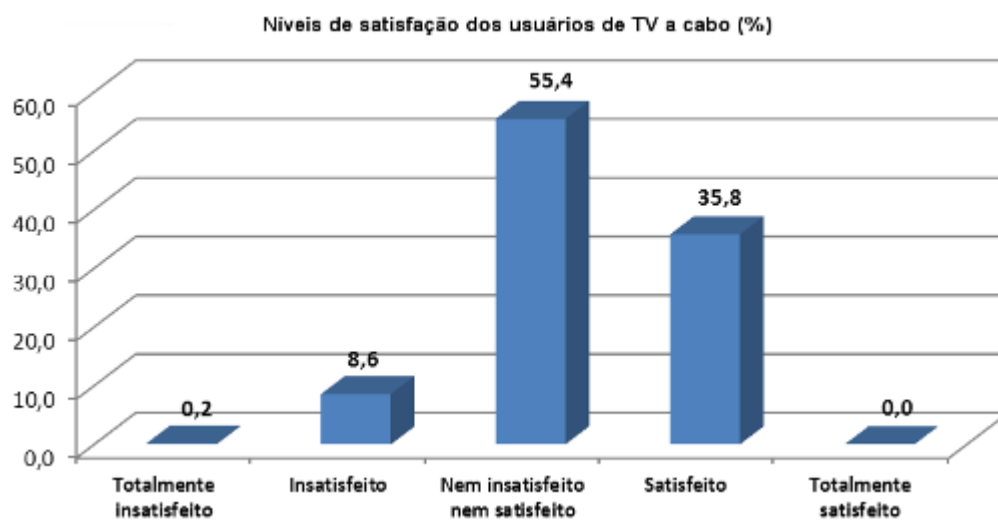
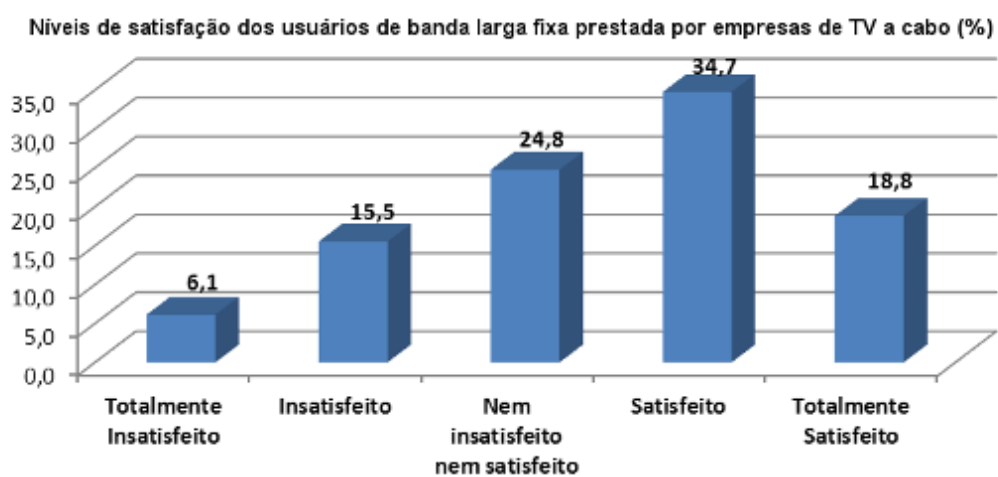
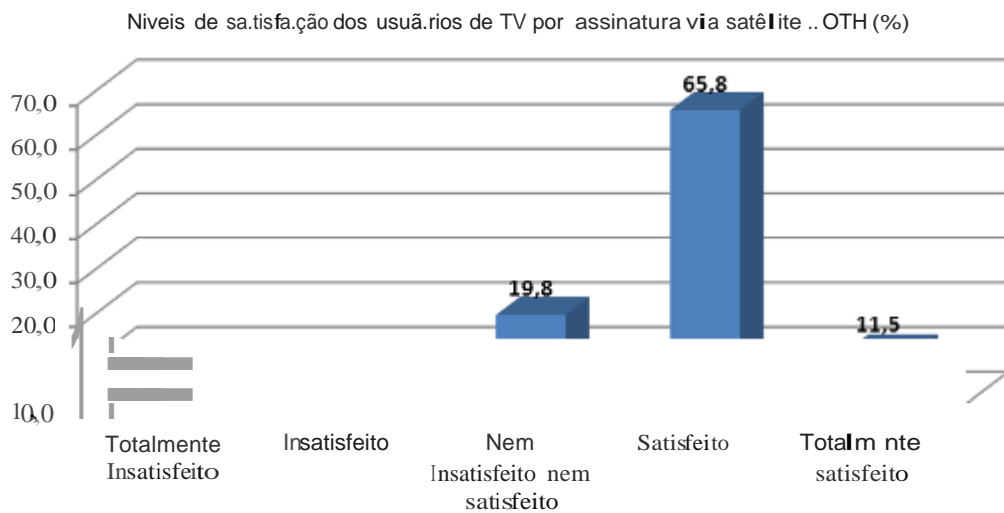
Gráfico 03:**Gráfico 04:**

Gráfico 05:



ANEXO IV

Ranking de Reclamações					
Completamento e Reparo (janeiro de 2011 a junho de 2012)					
Região	UF	TIM	VIVO	Claro	Oi
Norte	AC	18,29	1,96	4,18	14,79
	AM	10,93	6,53	17,98	18,00
	AP	4,63	2,70	2,95	8,31
	PA	28,45	5,94	9,31	10,15
	RO	20,66	3,60	7,33	10,23
	RR	7,15	1,26	12,37	28,80
	TO	22,52	6,21	8,37	14,55
Nordeste	AL	20,17	5,91	4,92	10,36
	BA	36,82	15,45	21,55	35,04
	CE	34,41	11,29	9,29	23,49
	MA	16,39	5,11	8,14	7,92
	PB	26,30	5,91	6,67	11,96
	PE	49,52	17,79	14,28	28,78
	PI	16,21	7,59	5,41	8,49
	RN	32,97	8,31	10,35	12,98
	SE	23,10	15,71	26,26	16,13
Centro-Oeste	DF	51,12	12,33	29,16	17,20
	GO	40,70	15,40	21,25	28,04
	MS	22,84	6,05	21,15	30,99
	MT	28,47	6,30	17,87	14,77
Sudeste	ES	37,38	15,06	37,30	18,70
	MG	52,33	19,17	41,69	29,05
	RJ	54,01	24,19	35,19	46,26
	SP	28,76	14,61	31,73	21,96
Sul	PR	26,12	15,44	22,31	21,76
	RS	26,92	12,26	22,36	29,67
	SC	28,39	13,16	37,92	27,40

Índice = (Número de Reclamações / Acessos em Serviço da Operadora no Estado em junho /2012)*100.000

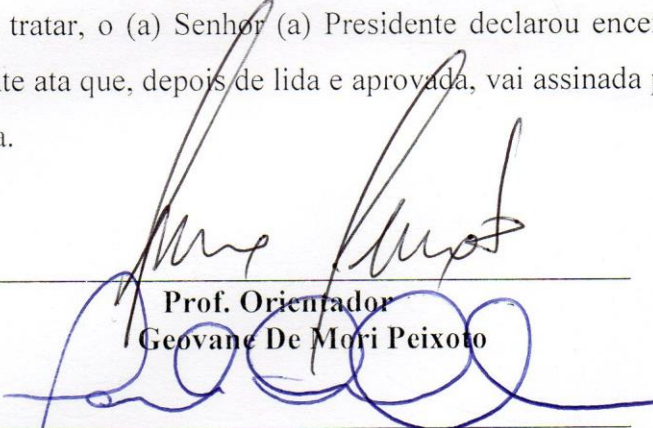
Fonte: Central de Atendimento da Anatel

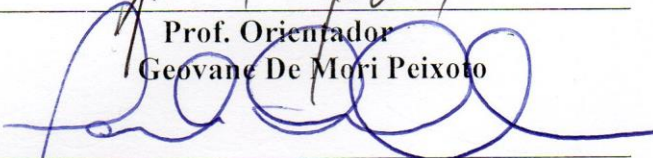
**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

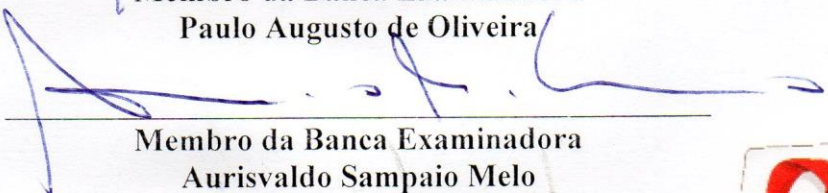
Aos 04 de março de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaboraahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 13h30, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) **Ticiane da Mata Nunes**, intitulada *As Agências Reguladoras e o Direito do Consumidor: O impacto da atuação da Anatel na proteção do interesse dos consumidores de telecomunicações*, estando presente o (a) Orientador prof.(a) **Geovane De Mori Peixoto**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Paulo Augusto de Oliveira** e Prof(a) **Aurisvaldo Sampaio Melo** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Geovane De Mori Peixoto	9,0	
Paulo Augusto de Oliveira	9,0	
Aurisvaldo Sampaio Melo	9,0	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.


 Prof. Orientador
Geovane De Mori Peixoto


 Membro da Banca Examinadora
Paulo Augusto de Oliveira


 Membro da Banca Examinadora
Aurisvaldo Sampaio Melo



Salvador, 04 de março de 2015.

NPJ . Núcleo de Prática Jurídica

R. VISCONDE DE ITABORAHY, Nº 116, AMARALINA
SALVADOR - BA · CEP- 41900-010 · TEL: (71) 3276.1323
www.faculdadebaianadedireito.com.br