

Os serviços de telecomunicações no Brasil e os direitos do usuário

Jete Jane Fiorati e Lucas de Souza Lehfeld

Sumário

1. Introdução. 2. A organização do mercado consumidor e as cláusulas protetivas do usuário. 3. Considerações finais.

1. Introdução

A Agência Nacional de Telecomunicações foi criada pela Lei nº 9.472/97, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo, no entanto, estabelecer unidades regionais, conforme o artigo 8º da supracitada lei.

Nesse sentido, há necessidade de determinar suas principais características, como sua natureza jurídica, estrutura funcional, competências e atribuições como órgão regulador e fiscalizador do setor de telecomunicações.

Conforme o artigo 8º da Lei nº 9.472/97, o órgão regulador do serviço de telecomunicações constitui-se uma entidade da Administração Pública Indireta.

“Administração indireta é formada pelo conjunto de pessoas jurídicas de direito público ou privado, às quais a lei atribui o exercício de funções administrativas. São sempre criadas por lei específica, que lhes determina as finalidades e/ou atribui funções: no caso de execução de serviços públicos, trata-se de uma descentralização funcional, pela qual entidade criada passa a deter a titularidade e a execução do serviço”¹.

Jete Jane Fiorati é Professora Livre Docente em Direito Internacional da UNESP, Mestre e Doutora em Direito.

Lucas de Souza Lehfeld é Bacharelado em Direito pela UNAERP e em Ciências Contábeis pela FEA/USP/RP, Bolsista da FAPESP - Nível.

Assim, verifica-se que as entidades da Administração podem ser denominadas nas seguintes modalidades:

a) *empresa pública*: é aquela cujo capital é inteiramente público. Exerce atividades econômicas ou serviços públicos e segue regime jurídico de direito privado, por determinação constitucional. Uma vez que possui natureza privada, a lei apenas autoriza sua criação, devendo seus atos constitutivos serem transcritos no registro público;

b) *sociedades de economia mista*: exercem atividade econômica ou serviços públicos e seguem regime jurídico de direito privado, por determinação constitucional. A lei apenas autoriza sua criação, devendo seus atos constitutivos serem transcritos no registro público. As sociedades de economia mista sempre assumem a forma de S/A;

c) *fundações públicas*: podem ser de direito público ou privado, conforme o regime que lhes for atribuído por lei instituidora. São equiparadas às empresas públicas, caracterizando-se por serem um patrimônio total ou parcialmente público, vinculado a uma finalidade, ao qual se atribui personalidade jurídica própria;

d) *autarquias*: são pessoas jurídicas de direito público, podendo ser de âmbito federal, estadual ou municipal. São criadas por lei, como forma de descentralizar a prestação de serviços públicos, visando a especialização de funções. Possuem personalidade jurídica própria, portanto, patrimônio, receitas e atribuições próprias, diferenciando-se da entidade da administração direta que a criou. No que se refere à gestão financeira e administrativa, esta é descentralizada, isto é, autônoma, embora sempre sujeita a controle.

Diante das entidades relacionadas, a Agência Nacional de Telecomunicações, conforme o artigo 8º da Lei nº 9.472/97, trata-se de uma entidade da Administração Pública Indireta, na forma de autarquia especial vinculada ao Ministério das Comunicações.

A ANATEL possui independência decisória, assegurada pelos termos da referi-

da lei, que possibilita à Agência estabelecer objetivos e prerrogativas adequadas ao exercício das operações realizadas pelas concessionárias no setor de telecomunicações. Prescreve o artigo 9º que a “Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência”.

Além da independência decisória para compor conflitos entre os interesses de concessionárias e usuários, controlar as atividades realizadas no setor de telecomunicações, bem como fiscalizar a política tarifária, a ANATEL também possui independência financeira e estrutural. Independência financeira, pois cabe a ela arrecadar e gerenciar suas receitas, bem como adquirir e alienar seus bens (inciso XXIV do artigo 19 da Lei nº 9.472/97). Já a independência estrutural refere-se a sua independência administrativa, ausente de subordinação hierárquica (§ 2º do artigo 8º). É responsável também pela composição, nomeação e dispensa de seus membros com mandatos fixos, e outras prerrogativas adequadas ao seu exercício.

Em sua estrutura interna, a Agência possui como órgão máximo o Conselho Diretor. Conta, também, com um Conselho Consultivo², uma Procuradoria, uma Corregedoria³, uma Biblioteca⁴ e uma Ouvidoria⁵, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções (artigo 8º, § 1º).

O Conselho Diretor é composto por cinco conselheiros, com mandatos de cinco anos, vedada a recondução. Seu Presidente é nomeado diretamente pelo Presidente da República, entre os seus integrantes e investido na função por três anos ou pelo que restar de seu mandato de conselheiro, quando inferior a esse prazo, vedada, também, a recondução, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.472/97.

Como principais atribuições ao Conselho Diretor, pode-se destacar, conforme o artigo 22 da Lei nº 9.472/97:

a) aprovar normas próprias de licitação e contratação;

b) propor o estabelecimento, bem como alterações das políticas governamentais de telecomunicações;

c) editar normas sobre matérias de competência da Agência;

d) aprovar editais licitatórios, homologar adjudicações, bem como decidir pela prorrogação, transferência, intervenção e extinção, principalmente em relação às outorgas para prestação de serviços nos regimes público e privado, obedecendo ao plano aprovado pelo Poder Executivo;

e) aprovar o regimento interno;

f) autorizar a contratação de serviços de terceiros, na forma da legislação em vigor.

Verifica-se, no entanto, que a fiscalização dos serviços caberá exclusivamente à ANATEL.

Com relação à principal competência da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL⁶, verifica-se que, basicamente, consiste na implementação da política nacional de telecomunicações.

Conforme o artigo 19, da Lei nº 9.742/97, à ANATEL também compete a adoção de determinadas medidas para o atendimento do interesse público, bem como para o desenvolvimento tecnológico e social das telecomunicações do país, sempre atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade. Ademais, podem-se relacionar outras atribuições de suma importância:

a) expedir regras quanto à outorga, contratos de concessão, fiscalização, nomeação e dispensa de membros da agência, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público, bem como editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções: cabe à agência reguladora a organização e fiscalização da prestação do serviço de telecomunicações pelas concessionárias, bem como o estabelecimento de diretrizes para a concessão do mesmo, aplicando sanções ou intervenções quando necessário;

b) fixar, controlar e acompanhar tarifas

dos serviços prestados nos regimes público e privado: cabe à agência o gerenciamento da política tarifária do setor de telecomunicações, no intuito de estabelecer tarifas condizentes com a realidade social;

c) deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos, compondo conflitos de interesses entre prestadoras de serviços e reprimindo infrações a direitos dos usuários: a agência reguladora possui força decisória para solucionar conflitos entre usuários e concessionárias, principalmente quando houver lacunas na lei, no sentido de suprir as necessidades de ambas as partes;

d) exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE⁷: apesar de possuir independência decisória, deve a ANATEL respeitar as decisões competentes ao CADE, já que as atribuições desses dois órgãos estão delineadas;

e) adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras: cabe à ANATEL promover o bem comum, como também o desenvolvimento tecnológico do setor de telecomunicações no país;

f) arrecadar e aplicar suas receitas, bem como adquirir e alienar seus bens: trata-se da autonomia financeira da agência reguladora.

Em relação a este último aspecto, cabe destacar que a ANATEL administra, com exclusividade, o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL).

A União é autorizada a cobrar pela exploração dos serviços de telecomunicações, constituindo o produto dessa arrecadação receita do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL. Assim, conforme o artigo 47 da Lei nº 9.472/97, temos que: “o produto da arrecadação das taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento a

que se refere a Lei nº 5.070/66 será destinado ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL, por ela criado”.

O FISTEL é constituído das principais fontes de receitas⁸:

a) dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;

b) produto das operações de crédito que contratar, no País e no exterior, e rendimentos de operações financeiras que realizar;

c) relativas ao exercício do poder concedente dos serviços de telecomunicações, nos regimes público e privado, inclusive pagamentos pela outorga, multas e indenização;

d) taxas de fiscalização dos serviços de telecomunicações⁹;

e) os recursos provenientes de convênios, acordos e contratos (concessão, permissão ou autorização) celebrados com entidades, organismos e empresas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras;

f) o produto dos emolumentos, preços ou multas, os valores apurados na venda ou locação de bens, bem assim os decorrentes de publicações, dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação;

g) os decorrentes de quantias recebidas pela aprovação de laudos de ensaio de produtos e pela prestação de serviços técnicos por órgãos da Agência Nacional de Telecomunicações.

O órgão regulador, como uma autarquia, caracteriza-se por quatro dimensões: a independência decisória, a independência de objetivos, a independência de instrumentos e a independência financeira. Conforme análise do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, a independência decisória consiste na resistência às pressões de grupos de interesse no curto prazo.

Quanto à independência de objetivos, implica a possibilidade de buscar aqueles objetivos que não conflitam com o bem-estar do consumidor. Nesse sentido, um órgão regulador com um número pequeno de objetivos bem definidos e não conflitantes

tende a ser mais eficiente que um outro com objetivos numerosos, imprecisos e conflitantes.

A independência de instrumentos é a capacidade de escolher os instrumentos de regulação – tarifas, por exemplo – mais adequados aos seus objetivos, de forma eficiente.

Em relação à independência financeira, refere-se à disponibilidade de recursos materiais e humanos suficientes para a execução das atividades de regulação.

A título de exemplificação, há a Agência Nacional de Energia (ANEEL) e o projeto de lei de criação da Agência Nacional do Petróleo (ANP). É possível constatar o grau de independência que tem sido concebido para essas entidades. A independência de instrumentos dessas duas agências se acha comprometida, na medida em que não cuidam da questão tarifária, ficando estipulado que, nos três primeiros anos de sua existência, as tarifas terão os reajustes e revisões definidos pelos Ministérios a que se vinculam.

No que se refere à independência decisória, a ANEEL é dotada de características de nomeação de dirigentes que garantem essa independência. Seus cinco diretores são nomeados pelo Presidente da República, com prévia aprovação do Senado Federal, para cumprir mandatos não coincidentes de quatro anos. Já a diretoria da ANP está estruturada para ter sua nomeação pelo Presidente da República, por indicação do Ministério de Minas e Energia, e não terá mandatos fixos. Por outro lado, está sendo projetada a criação de uma outra instância decisória, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, o Conselho Nacional de Política do Petróleo, cujos membros terão mandato de dois anos¹⁰.

Quanto à independência dos objetivos, a ANEEL também possui maior independência que a ANP. Entre as atribuições da ANEEL, estão as relacionadas ao zelo pela boa qualidade do serviço, recebendo, apurando e solucionando queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, até

trinta dias, das providências tomadas; o estímulo ao aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação; o incentivo à competitividade e o estímulo à formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço. Por outro lado, as funções da ANP são mais fortemente ligadas ao planejamento do que propriamente à atividade típica de um órgão regulador, não incluindo, entre as suas funções, as ligadas aos direitos e interesses do usuário.

“As atribuições definidas à ANP, no projeto de lei, são: a) avaliar as necessidades nacionais de abastecimento e planejar o seu atendimento, estabelecendo estoques estratégicos, a serem aprovados pelo Ministério de Minas e Energia; b) autorizar a importação e a exportação de petróleo e seus derivados básicos, observado o Programa Nacional de Abastecimento”¹¹.

No setor de telecomunicações, a Lei Geral de Telecomunicações criou a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, com natureza autárquica, assemelhada à estrutura e independência da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, órgão regulador do setor nacional de energia elétrica.

2. A organização do mercado consumidor e as cláusulas protetivas do usuário

Para uma análise conjunta das normas do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), bem como das cláusulas dos contratos de concessão dos serviços de telecomunicações, principalmente aquelas relativas aos direitos e deveres dos usuários, há necessidade, primeiramente, de salientar a função social e econômica desse diploma legal.

Assim, verifica-se que a sociedade do século XX está inserida num modelo novo de associativismo, qual seja, a sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços fornecidos ao mercado.

A sociedade de consumo, no entanto, propiciou um desequilíbrio na relação fornecedor-consumidor, sendo que o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) assumiu, inegavelmente, uma posição de força na relação de consumo, enquanto o consumidor tornou-se a parte hipossuficiente.

O mercado, perante essa relação, não detém instrumentos eficientes para superar tal vulnerabilidade do consumidor. Nesse aspecto, restou necessária a intervenção do Estado em suas três esferas: o Poder Legislativo, por meio da formulação de normas jurídicas de consumo; o Poder Executivo, por meio da implementação dessas; e o Poder Judiciário, solucionando eventuais conflitos resultantes das relações de consumo.

Por meio dessa intervenção estatal, visa-se proteger integralmente o consumidor. Assim, faz-se necessário o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, principalmente aqueles referentes aos produtos e serviços prestados.

Diante desse novo cenário, toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem por objetivo garantir o equilíbrio da relação fornecedor-consumidor, seja reforçando a posição do consumidor, seja limitando e proibindo certas práticas de mercado.

O modelo intervencionista funda-se em normas jurídicas imperativas de controle da relação de consumo. Nesse sentido, podem-se relacionar duas formas de modelo¹²: a) a intervenção estatal baseia-se em leis esparsas que regem o mercado de consumo, específicas para cada uma das atividades econômicas diretamente relacionadas com o consumo, como publicidade, crédito, responsabilidade civil pelos acidentes de consumo, garantias, etc.; b) intervenção estatal em que há ordenamentos jurídicos, que preferem tutelar o consumidor de modo sistemático, optando por um complexo de normas (código), em detrimento de leis esparsas. Esse modelo foi adotado pelo Brasil, por meio da formulação do Código de Defesa do Consumidor, sendo o país pioneiro na

codificação do direito do consumidor em todo o mundo.

O Código de Defesa do Consumidor encontra sua fonte inspiradora no corpo da Constituição Federal de 1988. Ao cuidar dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Carta Magna prescreve no inciso XXXII do artigo 5º que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Tal preocupação também está inserida no artigo 70 do mesmo diploma legal, que tutela a “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tendo por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, desde que verificados determinados princípios fundamentais, como o de defesa do consumidor, conforme inciso V, do artigo supramencionado. Não obstante, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina que o “Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará, código de defesa do consumidor”.

Em conformidade com os preceitos constitucionais, o Código de Defesa do Consumidor demonstra uma estrutura moderna, em sintonia com a realidade nacional. Na verdade, trata-se de uma norma supralegal, a qual apresenta inovações relevantes, como a formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, dentro de tal concepção, todos os agentes econômicos que desenvolvem, direta ou indiretamente, atividades no mercado de consumo; um elenco de direitos básicos dos consumidores, bem como instrumentos de implementação; proteção contra todos os desvios de quantidade e qualidade (vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação); controle das práticas e cláusulas abusivas, etc.

No entanto, há necessidade de ressaltar que, apesar de ter sido criado o Código de Defesa do Consumidor, não deixaram de existir outras normas relativas às relações de consumo, existentes em outros diplomas legais, como os Códigos Civil, Comercial,

Penal, etc., bem como na legislação esparsa, a menos que com ele sejam incompatíveis, dentro do princípio geral da revogação de uma lei antiga por outra nova. Verifica-se que a matéria relativa à proteção do consumidor é complexa, sendo impossível a previsão de tudo que se refere aos direitos e deveres dos consumidores e fornecedores. O Código de Defesa do Consumidor estabelece perspectivas e diretrizes para a efetiva defesa ou proteção do consumidor, bem como do devido equacionamento da relação de consumo, qual seja, o equilíbrio entre fornecedor e consumidor.

Primeiramente, deve-se verificar quais são os conceitos legais de fornecedor e consumidor trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, a fim de realizar-se uma analogia quanto ao prestador de serviços de telecomunicações e seus usuários.

Em conformidade com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, a figura do consumidor consiste em “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Não obstante, também se equipara a consumidor a coletividade de pessoas, que esteja diretamente relacionada ao mercado de consumo (parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor).

Nota-se que a concepção dada à figura do consumidor, nos termos da Lei nº 8.078/90, é exclusivamente econômica, levando em consideração o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final. Por meio de tais atividades, o consumidor visa suprir suas necessidades e não desenvolver uma outra atividade comercial.

Assim, pode-se entender como consumidor qualquer pessoa, tanto física como jurídica, isolada ou coletivamente, que contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.

Com relação à coletividade de pessoas, conforme preceitua o parágrafo único do

artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, pode-se salientar que se trata de um número indeterminado de consumidores, os quais também intervêm no mercado de consumo. Assim, tal dispositivo legal visa a universalidade de consumidores de produtos e serviços, bem como grupo, classe ou categoria deles, desde que estejam relacionados a um determinado produto ou serviço.

Nesse sentido, pode-se, indubitavelmente, enquadrar a figura do usuário dos serviços de telecomunicações nessa concepção de consumidor. O usuário consiste naquele consumidor que contrata a prestação de serviços de telecomunicações das empresas concessionárias.

Quanto ao parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, pode o mesmo ser interpretado com relação à prestação de serviços de telecomunicações, em que se verifica a coletividade de usuários de tais serviços, principalmente quanto aos contratos de concessão de serviços de telecomunicações, que possuem caráter exclusivamente adesivo.

Quanto à outra parte de relação de consumo, a figura do fornecedor também está prevista no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produto ou prestação de serviços.”

Tal dispositivo prescreve que o fornecedor é a pessoa, tanto física como jurídica, pública ou privada, que realize atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Verifica-se que o fornecedor, na relação de consumo, é aquele responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição

do consumidor. É todo comerciante, bem como qualquer estabelecimento comercial, aquele que abastece ou fornece serviços ou mercadorias, necessárias para suprir as necessidades do consumidor. Nesse sentido, o artigo 3º da Lei nº 8.078/90, ao estabelecer a figura do fornecedor como constituinte da relação de consumo, abrange todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores.

Traz ainda o preceito legal supramencionado que o fornecedor pode ser público ou privado, entendendo-se, no primeiro caso, ser o próprio Poder Público, por si ou então por suas empresas públicas que realizam atividade de produção, bem como *concessionárias de serviços públicos*. Vale salientar que um dos direitos dos consumidores consagrados pelo artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente no seu inciso X, é a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Nesse sentido, prescreve o artigo 6º da Lei nº 8.078/90:

“Art. 6. São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abu-

sivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

Analisados os artigos 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor, pode-se enquadrar as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações como fornecedores de serviços aos consumidores (usuários). Nesse sentido, a Lei nº 8.078/90, visando garantir e restabelecer o equilíbrio da relação fornecedor-consumidor, contribui, por meio de instrumentos jurídicos, para a regulamentação do setor de telecomunicações, complementando a legislação específica (Lei nº 9.472/97).

Não obstante, os incisos V e X do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor devem ser observados quanto aos contratos de concessão de serviços de telecomunicações, principalmente no que se refere a cláusulas consideradas abusivas e à efetiva prestação de tais serviços, com eficiência e qualidade.

Quanto às cláusulas abusivas, o Código de Defesa do Consumidor, além de referi-

las no inciso V de seu artigo 6º, traz em seu corpo capítulo especial, de nº VI (Da Proteção Contratual), amparando expressamente o consumidor frente aos contratos, principalmente àqueles denominados “contratos de adesão”, que podem surpreender com cláusulas consideradas abusivas (previstas no artigo 51), dando-se, então, preponderância à questão de informação prévia sobre o conteúdo de tais cláusulas, sob pena de nulidade do instrumento contratual.

Verifica-se que, além da informação que o fornecedor deve dispor ao consumidor contratante, conforme prescreve o artigo 46 da Lei nº 8.078/90, também há previsão, no mesmo diploma legal, de que a interpretação quanto a cláusulas obscuras ou com vários sentidos deve ser mais favorável ao consumidor (artigo 47).

“Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

No que se refere ao inciso X do artigo 6º da lei supracitada, a prestação de serviços públicos adequados e eficientes deve ser realizada pelo próprio Poder Público ou empresas públicas, concessionárias, permissionárias, mediante remuneração tarifária. Tanto a prestação do serviço, como a modicidade da tarifa devem estar de acordo com as normas ora estatuídas, em todos os sentidos e aspectos versados pelos dispositivos do novo Código do Consumidor. É nesse sentido que dispõe o artigo 22, *caput*, do mesmo diploma legal:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequa-

dos, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

Diante da importância desses preceitos legais, o Código de Defesa do Consumidor faz-se presente, indubitavelmente, perante o novo modelo de regulamentação das telecomunicações. Além da legislação específica para a normatização, como a nova Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), e fiscalização, por meio da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, dos serviços prestados pelas concessionárias de telecomunicações, a Lei nº 8.078/90, por meio de seu complexo de normas jurídicas, principalmente referentes à formação e validade de contratos, também deverá ser observada.

As cláusulas do contrato de concessão de serviço de telecomunicações devem ser analisadas, não somente sob os termos da Lei nº 9.472/97, mas sim sob a égide de toda legislação que venha resguardar o direito do usuário frente a eventuais abusos prescritos em tais cláusulas. Daí é que devem ser observados os ditames do Código de Defesa do Consumidor, devendo o mesmo regulamentar aspectos e situações não abrangidos pela Lei Geral de Telecomunicações.

Quanto à prestação de serviços públicos, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 22, versa sobre a continuidade dos serviços públicos considerados essenciais. Assim, podem ser relacionados nesse dispositivo legal os serviços de telecomunicações, fornecimento de energia elétrica, água e saneamento básico, todos considerados como serviços essenciais à sociedade.

O supracitado artigo prescreve, em seu parágrafo único, que: “nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.”

Nesse sentido, tenha-se presente, por força da remissão de tal parágrafo, as cláusulas excludentes de responsabilidade ali pre-

vistas, a saber¹³:

a) tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;

b) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Em consonância com o artigo 22 da Lei nº 8.078/90, também prescreve a Lei nº 9.472/97, nos incisos I e XII do artigo 3º, que o usuário de serviços de telecomunicações tem direito de acesso a tais serviços, com padrões de qualidade e regularidade, bem como à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos. Não obstante, também dispõe o artigo 11 da mesma lei sobre a essencialidade dos serviços de telecomunicações prestados, havendo intervenção na concessionária, por ato da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, nos casos de:

a) paralisação injustificada dos serviços de telecomunicações;

b) inadequação, bem como insuficiência dos serviços prestados, não resolvidas em prazos razoáveis e determinados;

c) desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de má administração que prejudique a continuidade dos serviços de telecomunicações.

Quanto aos novos contratos de concessão de serviços de telecomunicações, especificamente, evidencia-se a importância do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97). Na verdade, verifica-se que a regulamentação do setor de telecomunicações, por meio da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, deve ser complementada, em situações não abrangidas pela Lei nº 9.472/97, pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei nº 8.078/90, quanto a contratos de concessão, estabelece preceitos legais que devem estar em harmonia com as normas estabelecidas pela Lei Geral de Telecomunicações.

Assim, em análise conjunta dos diplomas legais supramencionados, pode-se ressaltar o inciso VIII do artigo 56 do Código

de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que eventuais infrações das normas referentes à defesa do Consumidor ficam sujeitas à sanção administrativa de revogação de concessão ou permissão de uso, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas.

“Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviços;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contra-propaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo serem aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo”.

(...)

Ainda quanto às sanções, o § 1º do artigo 59 do Código de Defesa do Consumidor prescreve a pena de cassação aplicada à concessionária de serviço público, em razão de violação legal ou contratual. Verifica-se

que o artigo supracitado complementa a Lei nº 9.472/97, que em seu corpo legislativo estabelece sanções administrativas penais.

Em relação às sanções administrativas, dispõe o artigo 173 da referida lei que qualquer infração desta e de demais normas aplicáveis (entende-se, nessa parte, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor), bem como verificada a inobservância das obrigações resultantes dos contratos de concessão ou de qualquer ato de permissão, autorização de serviço ou até mesmo a autorização de uso de radiofrequência, sujeitará os agentes infratores às sanções de advertência, multa, suspensão temporária, caducidade e declaração de inidoneidade, aplicáveis pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

No que tange às sanções penais, pode-se observar que a Lei nº 9.472/97 penaliza a realização de atividades clandestinas de telecomunicações, em conformidade com seu artigo 183¹⁴. Observa-se que a clandestinidade consuma-se quando a atividade de telecomunicação é desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, bem como de uso de radiofrequência e de exploração de satélite (parágrafo único do artigo 184 da Lei nº 9.472/97).

Ademais, verifica-se, em outro dispositivo legal (inciso I do artigo 184) da mesma lei, a obrigação por parte da concessionária de indenizar o dano causado pelo crime. Tal preceito harmoniza-se com a Lei nº 8.078/90, que traz em seu artigo 14, de forma complementada, a responsabilidade objetiva do prestador de serviços de telecomunicações quanto à reparação dos danos causados aos consumidores (usuários), em razão de eventuais defeitos relativos à própria prestação, bem como em virtude de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Conforme o § 1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, o serviço é considerado defeituoso quando não mais fornece a segurança que o consumidor dele pode

esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, como o modo de fornecimento; o resultado e os riscos que dele se esperam; e a época em que foi fornecido.

Também se verifica que a empresa concessionária de serviços de telecomunicações, como fornecedora de serviços, não será responsabilizada quando provar que, tendo prestado o referido serviço, o defeito inexistiu; ou quando a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nesse sentido, caminham juntas as Leis nºs 8.078/90 e 9.472/97, a fim de regularem de forma extensiva e eficiente a prestação de serviços de telecomunicações. A ANATEL, como órgão regulador, deve desenvolver a fiscalização das atividades de telecomunicações, sempre em conformidade com as normas previstas nesses dois diplomas legais, que se complementam, buscando suprir de forma plena todas as necessidades dos usuários, bem como regular o funcionamento de tais atividades.

Ainda se faz necessária uma análise das leis supramencionadas, principalmente quanto às cláusulas dos contratos de concessão de serviços de telecomunicações, no intuito de se verificar eventuais vícios e abusos contidos nas mesmas.

Em razão de sua natureza jurídica protcionista, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, prescreve as cláusulas contratuais abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, visando proteger a parte hipossuficiente da relação de consumo: o consumidor. Tais cláusulas são consideradas nulas de pleno direito, já que são opressivas, onerosas e excessivas¹⁵.

Conceitualmente, as cláusulas abusivas são aquelas desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual, qual seja, o consumidor. Presente tal cláusula no contrato de consumo, torna-se inválida a relação contratual pela ruptura do equilíbrio entre as partes. Pode-se salientar que tais cláusulas, geralmente, são verificadas nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do ade-

rente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são atribuídos os ônus do contrato. No entanto, vale lembrar que as cláusulas abusivas também podem estar presentes em qualquer contrato de consumo, sendo ele expresso ou verbal.

Ressalta-se que, apesar da terminologia “abusivas”, as cláusulas elencadas no artigo supramencionado não se confundem com o instituto de abusos de direito, previsto no parágrafo único do artigo 160 do Código Civil.

Quanto à nulidade das referidas cláusulas, essas têm sistema próprio dentro do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, observa-se que as normas sobre nulidades de outros diplomas legais (Código Civil, Código Comercial, Código de Processo Civil ou outras leis extravagantes) não são totalmente aplicáveis às relações de consumo. A Lei nº 8.078/90, na realidade, reconhece tais nulidades de pleno direito quando enumera as cláusulas abusivas, porque ofendem a ordem pública de proteção ao consumidor.

Vale lembrar que a nulidade da cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou, quando o caso, reconvenção), de exceção substancial alegada na defesa (contestação), ou ainda *ex officio* pelo juiz. Quanto à sentença que reconhece a nulidade da cláusula abusiva, tem natureza constitutiva negativa.

A finalidade do Código de Defesa do Consumidor, como norma supralegal, ao dispor em seu artigo 51 a nulidade de pleno direito quanto às cláusulas contratuais abusivas, também pode ser aplicada à prestação de serviços de telecomunicações, complementando, novamente, de forma extensiva, a Lei nº 9.472/97. Assim, tal preceito legal é de suma relevância para a regulamentação e fiscalização do setor de telecomunicações pela ANATEL.

Nesse sentido, pode-se trazer para o âmbito exclusivo da Lei nº 9.472/97 os ditames do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que as cláusulas abu-

sivas sejam evitadas quando da formulação do contrato de concessão de serviços de telecomunicações. Como norma supralegal, tal dispositivo legal deve ser observado e aplicado pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, sem qualquer prejuízo às normas reguladoras dispostas na Lei Geral das Telecomunicações (Lei nº 9.472/97).

Numa análise mais detalhada dos incisos do artigo 51, visa-se relacionar aqueles diretamente ligados à prestação de serviços de telecomunicações. No contrato de concessão, deve-se evitar ou coibir a presença de cláusulas abusivas, as quais são nulas de pleno direito. Nesse aspecto, será analisado de forma detalhada o artigo supramencionado, principalmente quanto a sua aplicação ao instrumento contratual de concessão de serviços de telecomunicações.

A) Cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos (artigo 51, I, do CDC).

A empresa concessionária de serviços de telecomunicações deve ser responsável pelos vícios de qualquer natureza referentes à prestação de serviço. Nesse sentido, preceitua o § 1º do artigo 94 da Lei nº 9.472/97 que, no cumprimento dos deveres legais, a concessionária, em qualquer caso, continuará sempre responsável perante a ANATEL e os usuários, devendo prestar um serviço de qualidade e capaz de suprir a demanda nacional.

B) Cláusulas que subtraíam ao consumidor a opção do reembolso da quantia paga pelo consumidor (artigo 51, II, do CDC).

O consumidor tem o direito de reembolso das quantias pagas, total ou parcialmente, quando, por exemplo, houver arrependimento (artigo 49 do CDC)¹⁶ por parte do consumidor. Observa-se que tal preceito legal pode ser aplicado quanto à prestação dos serviços de telecomunicações. Apesar de a Lei nº 9.472/97 não prever expressamente

quanto à restituição de quantias pagas referente a determinado serviço, entende-se que o inciso II do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor deve ser observado, principalmente com relação ao arrependimento de usuários, quando esses já tenham realizado o pagamento de tarifas referentes a serviços de telecomunicações.

C) Cláusulas que determinam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou incompatíveis com os princípios da equidade e da boa-fé (artigo 51, IV, do CDC).

O Código de Defesa do Consumidor adotou, de forma implícita, a cláusula geral de boa-fé, que deve estar inserida em todas as relações jurídicas de consumo, ainda que não expressa no contrato. Há necessidade de que as partes, ao perfazerem o negócio jurídico de consumo, ajam com boa-fé.

Nesse sentido, ressalta-se a importância desse inciso, principalmente no que se refere aos contratos de concessão de serviços de telecomunicações, já que devem ser evitadas as cláusulas que estabeleçam obrigações abusivas, posicionando o usuário em desvantagem exagerada perante a concessionária prestadora dos serviços. É o que estabelece a Lei nº 9.472/97, ao dispor normas sobre os contratos de concessão, principalmente no que se refere à aplicação das tarifas.

Assim, em conformidade com o artigo 93 da supracitada lei, a ANATEL, como órgão fiscalizador, deve observar se no contrato constam os seguintes aspectos: todas as regras, critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da implantação, expansão, alteração e modernização do serviço de telecomunicações, bem como de sua qualidade (inciso III); a forma de cobrança das tarifas, bem como seus critérios de reajuste e revisão (inciso VII); e os direitos, as garantias e as obrigações dos usuários, da ANATEL e da concessionária (inciso IX). Quanto às tarifas, em conformidade com a finalidade do inciso IV do artigo 51 do CDC,

devem ser condizentes com a realidade nacional, com valores módicos e reajustáveis.

Também dispõe o artigo 103 da Lei nº 9.472/97 que à ANATEL compete estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço de telecomunicação, levando em consideração os seguintes requisitos: as tarifas devem ser fixadas expressamente no contrato de concessão, em conformidade com o edital ou proposta apresentada no procedimento licitatório¹⁷ (§ 3º do artigo 103); poderá a concessionária cobrar tarifa inferior à fixada, desde que tal redução se baseie em critérios objetivos, bem como favoreça indistintamente todos os usuários, vedado o abuso do poder econômico (artigo 106 da Lei nº 9.472/97); os descontos de tarifa também somente serão admitidos quando abrangerem a todos os usuários que se enquadrem nas condições, precisas e isonômicas, para sua fruição (artigo 107).

D) Cláusulas que determinem a utilização compulsória de arbitragem (artigo 51, VII, do CDC).

Observa-se que a escolha pelas partes do instituto da arbitragem para solucionar as lides existentes entre elas não significa renúncia ao direito de ação, porém ofende o princípio constitucional do juiz natural. Com a realização do compromisso arbitral, as partes apenas estão deslocando a jurisdição, exercida por órgão estatal, para um destinatário privado (juiz arbitral). Como o compromisso só pode versar sobre matéria de direito disponível, é lícito às partes utilizar tal procedimento.

O compromisso arbitral trata-se do negócio jurídico em que as partes obrigam-se a estabelecer o juízo arbitral fora da jurisdição estatal e a submeter-se à decisão do árbitro nomeado pelas partes, podendo ser judicial ou extrajudicial¹⁸. Em razão de tal compromisso, não se criam, modificam-se ou se conservam direitos, funcionando ele como causa extintiva da obrigação, tão logo seja prolatada a sentença arbitral.

Conforme a finalidade do inciso VII do artigo 51 do Código de Defesa do Consumi-

dor, não pode o contrato dispor de cláusulas que determinem a utilização compulsória do instituto da arbitragem.

Quanto à aplicação desse preceito legal à prestação de serviços de telecomunicações, apesar de a Lei nº 9.472/97 não prever expressamente a arbitragem, o inciso VII do artigo 51 do CDC deve ser observado na formação do contrato de concessão de serviços de telecomunicações já que se trata de uma tendência atual para a solução de eventuais conflitos entre os usuários e empresas concessionárias.

Os modelos de Contratos de Concessão do Serviço Telefônico têm trazido a arbitragem como modo de solução de conflitos entre a ANATEL e a concessionária do serviço em alguns casos como: violação do direito da Concessionária à proteção de sua situação econômica; revisão das tarifas e indenizações devidas quando da extinção do presente Contrato, inclusive quanto aos bens revertidos. A submissão à arbitragem, nesses casos, é obrigatória e proíbe a concessionária de interromper as atividades vinculadas à concessão. Conforme se observa, não se trata da relação de prestação de serviços usuários-concessionária e sim da relação contratual, modalidade contrato administrativo entre o órgão regulamentador e a concessionária, excluindo portanto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

E) Cláusulas que permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral (artigo 51, X, do CDC).

Verifica-se que o fornecedor não pode deter o privilégio de alterar unilateralmente o preço no contrato de consumo, rompendo o equilíbrio da relação jurídica constituída por tal instrumento, prejudicando assim o disposto no artigo 4º, III, do CDC.

“Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos,

a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III - Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da CF/88), sempre com base na boa-fé e equilíbrio entre consumidores e fornecedores.”

No inciso em comento, inclui-se a proibição da alteração unilateral das taxas de juros e outros encargos. Assim, devem as partes, havendo qualquer modificação no modelo da economia nacional, reavaliar a base contratual, a fim de, bilateralmente, comporem as alterações no preço e eventuais taxas de juros e encargos, preservando o equilíbrio da relação contratual.

Quanto à aplicação desse preceito legal no setor das telecomunicações, nota-se que o Código de Defesa do Consumidor está em consonância com a Lei nº 9.472/97, principalmente no que se refere à fixação e aplicação das tarifas aos usuários. Nesse sentido, pode-se relacionar alguns dispositivos da supracitada lei que se harmonizam com a finalidade de equilíbrio, a qual deve estar presente na relação entre usuários e concessionárias.

Assim, o artigo 104 da Lei nº 9.472/97 prescreve que, verificado o decorrer de no mínimo três anos da celebração do contrato, a ANATEL poderá, existindo ampla e efetiva competição entre as prestadoras do serviço, submeter a concessionária ao regime de liberdade tarifária. No entanto, em conformidade com tal regime, a concessionária poderá determinar suas próprias tarifas, devendo comunicá-las à Agência com antecedência de sete dias de sua vigência (§ 1º do artigo 104).

Havendo aumento arbitrário dos lucros ou práticas prejudiciais à competição do

setor de telecomunicações, a ANATEL restabelecerá o regime tarifário anterior, sem prejuízo às devidas sanções cabíveis (§ 2º do artigo 204).

Observa-se que, ao implementar novas prestações, bem como utilidades ou comodidades relativas ao objeto do contrato de concessão, as empresas concessionárias devem levar suas tarifas à ANATEL, para aprovação, com os devidos estudos sobre os possíveis impactos aos usuários dos serviços de telecomunicações (artigo 105 da Lei nº 9.472/97).

Os mecanismos para reajuste e revisão das tarifas, expressamente previstos na Lei nº 9.472/97, em seu artigo 108, devem constar nos contratos de concessão, observando-se, no que couber, a legislação específica.

Quanto aos ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços de telecomunicações, bem como novas receitas arrecadadas de formas alternativas, serão compartilhados com os usuários de tais serviços, em conformidade com o § 2º do artigo 108 da Lei nº 9.472/97.

Não obstante, a oneração causada por novas regras sobre os serviços de telecomunicações, em razão da álea econômica extraordinária, bem como em virtude do aumento dos tributos ou encargos sociais (exceto o Imposto de Renda), acarretará a revisão do contrato de concessão (§ 4º do artigo 108 da Lei nº 9.472/97).

F) Cláusulas que autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração (artigo 51, XIII, do CDC).

Toda alteração contratual, superveniente da celebração do contrato, há de ser discutida bilateralmente entre o fornecedor e o consumidor. Assim, não é lícita a cláusula que concede ao fornecedor o privilégio de alterar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, mediante estipulações, como modificações de prazos, preços ou serviços, visando manter a igualdade e o equilíbrio contratual da relação de consumo.

Apesar de a Lei n° 9.472/97 não dispor expressamente sobre coibir a alteração unilateral do contrato por parte da concessionária, será observado, na vigência do contrato de concessão de serviços de telecomunicações, o inciso XIII do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor. Há necessidade de manter as condições prescritas no contrato de concessão dos serviços de telecomunicações, visando proibir qualquer alteração unilateral por parte da empresa concessionária, prejudicando o usuário, parte hipossuficiente nessa relação contratual.

Qualquer alteração unilateral, de forma injustificada, das condições do instrumento contratual deve ser coibida pela ANATEL, que, como órgão regulador do setor de telecomunicações, fiscaliza as práticas exercidas pelas empresas concessionárias, principalmente quanto à fixação e aplicação das tarifas, onerando excessivamente os usuários dos serviços de telecomunicações.

G) Presunção de vantagem exagerada que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1°, III, do CDC).

A onerosidade excessiva pode proporcionar: a) o direito do consumidor em modificar a cláusula contratual, a fim de que seja mantido o equilíbrio do contrato, conforme artigo 6°, V, do CDC; b) a revisão do contrato em razão de fatos supervenientes não previstos pelas partes quando da conclusão do negócio (artigo 6°, V, do CDC); e c) nulidade da cláusula por relesar a desvantagem exagerada ao consumidor, em conformidade com o artigo 51, IV, e § 1°, III, do CDC.

Verifica-se que a onerosidade excessiva pode acarretar o enriquecimento sem causa, ofendendo o princípio da equivalência contratual, o qual é instituído como base das relações jurídicas de consumo (artigo 4°, III, e artigo 6°, II, todos do CDC).

Vale ressaltar que somente as circunstâncias extraordinárias podem ser conside-

radas quando da alegação, por parte do consumidor, de onerosidade excessiva.

Quanto à Lei n° 9.472/97, nos termos do artigo 108, os mecanismos para reajuste e revisão das tarifas devem estar previstos nos contratos de concessão, observando-se, no que couber, a legislação específica.

Diante dessa análise conjunta dos diplomas legais, qual seja, as Leis n°s 9.472/97 e 8.078/90, verificou-se que ambas visam garantir o equilíbrio na relação fornecedor (concessionária) e consumidor (usuário). Assim, o Código de Defesa do Consumidor, por ser uma norma supralegal, deve ser aplicado também na prestação dos serviços de telecomunicações, suprimindo defeitos ou lacunas da Lei n° 9.472/97, a fim de proporcionar condições de execução e cumprimento do instrumento contratual fixado entre o usuário e a empresa concessionária.

3. Considerações finais

O trabalho realizado analisou as principais questões decorrentes da privatização do setor de telecomunicações no Brasil, tanto na área jurídica, como na econômica (relação de consumo).

Observou-se que a prestação dos serviços públicos pelo próprio Estado, bem como por empresas estatais, tornou-se inadequada e insuficiente. Inadequada devido aos crescentes processos de autarquização e burocratização que se instalaram no Sistema TELEBRÁS, em razão das gestões que lhe foram impostas, permitindo a interferência política partidária no setor. Insuficiente no que se refere ao atendimento à crescente demanda populacional do país, bem como a necessidade de um desenvolvimento tecnológico e qualitativo dos serviços de telecomunicações.

No sentido de adotar uma nova concepção de mercado, em que a competitividade, como fator dominante, faz-se presente, possibilitando o desenvolvimento tecnológico e a melhoria da qualidade dos serviços prestados, a Emenda Constitucional n° 8 de 1995

“flexibiliza” o monopólio estatal no setor de telecomunicações, abrindo espaço para a iniciativa privada.

Assim, modificou-se o inciso XI do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, permitindo a concessão de serviços de utilidade pública a empresas de capital público e privado, bem como a criação de um órgão regulador.

A constituição desse órgão regulador das telecomunicações no País, com suas características e competências, consiste no cerne do presente trabalho, já que a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, nesse novo cenário, tem função de suma importância. A entrada de investimentos de capital privado, a competitividade “saúdável” entre as concessionárias, o controle de tarifas condizentes com a realidade social são fatores que dependem direta e indiretamente da constituição desse novo órgão.

A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, chamada de Lei Geral das Telecomunicações, dispõe sobre toda a organização dos serviços de telecomunicações, bem como a criação e o funcionamento da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, com regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações.

Caracterizada pela sua independência administrativa, financeira e instrumental, a ANATEL detém autonomia no controle e fiscalização do setor de telecomunicações, tanto no que se refere aos aspectos jurídicos (concessões, licitações, etc.), quanto aos econômicos (preços de tarifas, novas tecnologias, equipamentos, concorrência, etc.).

Notou-se que, com o surgimento desse novo cenário, a legislação específica ao setor de telecomunicações (Lei nº 9.472/97), apesar de complexa e extensiva, não é suficiente para abranger todas as situações jurídico-econômicas decorrentes da relação usuário-prestadora de serviços.

Nesse sentido, verificou-se que há necessidade da aplicação de normas que venham

complementar a Lei nº 9.472/97. Caracterizado pela sua função social e por normas gerais e supralegais, o Código de Defesa do Consumidor visa suprimir as deficiências legais no setor de telecomunicações, proporcionando à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL melhores condições de fiscalização e regulamentação dos serviços de telecomunicações.

Em conformidade com os artigos 2º e 3º do CDC, os usuários dos serviços de telecomunicações, bem como as concessionárias prestadoras de tais serviços podem ser enquadrados, de forma plena, nos conceitos de consumidor e fornecedor trazidos por esses preceitos legais.

Assim a ANATEL, como órgão regulador e fiscalizador, deve, em situações não previstas pela Lei nº 9.472/97, principalmente quanto a contratos de concessão de serviços de telecomunicações (evitando cláusulas abusivas, mantendo o equilíbrio na relação usuário-concessionária), valer-se das normas da Lei nº 8.078/90, já que se trata de preceitos supralegais, aplicáveis às relações de consumo de bens e serviços. A utilização das normas do CDC constitui um alicerce legal extensivo e complementar para a regulamentação e fiscalização do setor de telecomunicações no Brasil.

Notas

¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 6. ed. São Paulo : Atlas, 1996. p. 56.

²O Conselho Consultivo será integrado por representantes indicados pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pelo Poder Executivo e por entidades representativas da sociedade, nos termos do regulamento. O Presidente do Conselho Consultivo será eleito pelos seus membros e terá mandato de um ano (artigo 34).

³A Corregedoria acompanhará permanentemente o desempenho dos servidores da Agência, avaliando sua eficiência e o cumprimento dos deveres funcionais e realizando os processos disciplinares (artigo 46).

⁴Ressalvados os documentos e os autos cuja divulgação possa violar a segurança do País, se-

greto protegido ou a intimidade de alguém, todos os demais permanecerão à consulta do público, sem formalidades, na Biblioteca (artigo 39).

⁵O ouvidor será nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida uma recondução. Terá acesso a todos os assuntos e contará com o apoio administrativo de que necessitar, competindo-lhe produzir apreciações críticas sobre a atuação da Agência (artigo 45).

⁶Artigo 19 da Lei nº 9.472/97.

⁷Verifica-se que a Lei Geral de Telecomunicações, apesar de exercer as competências legais de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, não entra em conflito com as normas do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

⁸Lei nº 5.070/66, artigos 2º, 3º, 6º, parágrafo único; 8º, § 2º.

⁹O não-pagamento da taxa de fiscalização em 2 (dois) exercícios funcionais ocasionará à concessionária sua caducidade, sem o direito de qualquer indenização.

¹⁰MORAES, Luiza Rangel de. A reestruturação dos setores da infra-estrutura e a definição dos marcos regulatórios. Brasília : IPEA, 1997. p. 17.

¹¹MORAES, Luiza Rangel de. Op. cit., p. 17.

¹²GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998. p. 8.

¹³GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 180.

¹⁴Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação. Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem, diretamente ou indiretamente, concorrer para o crime.

¹⁵GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 400.

¹⁶Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

¹⁷Nos casos sem licitação, as tarifas serão fixadas pela ANATEL e constarão obrigatoriamente do contrato de concessão (§ 4º do artigo 103 da Lei nº 9.472/97).

¹⁸GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 417-8.

Bibliografia

- ANTONELLI, C. Localized technological change in the network of networks: the interaction between regulation and the evolution of technology in telecommunications. *Industrial and Corporate Change*. Oxford, v. 4., n. 4, 1995.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *Referências bibliográficas*. NBR 6023. Rio de Janeiro, 1989.
- BARROS, Aidil Paes de, LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. *Projeto de pesquisa e proposta metodológica*. 7. ed. Petrópolis : Vozes, 1998.
- BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. *Proposta de Emenda à Constituição nº 03/95*: altera o inciso XI do art. 21 da CF. Brasília : Câmara dos Deputados, 1995.
- _____. *Emenda Constitucional nº 8*. Brasília : Câmara dos Deputados, 1995.
- _____. *Lei de Concessões e permissões*: lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Brasília : Congresso Nacional, 1995.
- _____. *Lei de licitações e contratos*: lei nº 8.666, de 21.06.1993, atualizada pela Lei nº 8.883 de 08.06.1994. São Paulo : IMESP, 1993.
- _____. *Lei nº 9.295 de 19 de julho de 1996*: lei que dispõe sobre os serviços de telecomunicações e sua organização, sobre o órgão regular e dá outras providências. Brasília : Congresso Nacional, 1996.
- _____. *Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997*: lei que 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 : Congresso Nacional, 1997.
- BRASIL. Ministério das Comunicações. *As telecomunicações e o futuro do Brasil*: flexibilização do modelo atual. Brasília : Secretaria Executiva, 1995.
- _____. *Proposta de Emenda Constitucional nº 03/95*: altera o art. 21, XI, da CF - Voto separado. Brasília : Câmara dos Deputados, 1995.
- _____. *Proposta de Emenda Constitucional nº 03/95*: altera o art. 21, XI, da CF - Parecer. Brasília : Câmara dos Deputados, 1995.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Dos contratos administrativos*. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
- _____. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro : Forense, 1966/1972.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 6. ed. São Paulo : Atlas, 1996.
- _____. *Parcerias na administração pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. São Paulo : Atlas, 1996.
- ENTERRIA, E. Garcia de. *Curso de derecho administrativo*. Madrid : Civitas, 1983.

- FAGUNDES, Jorge Luiz S. S. *Serviços de telecomunicações: progresso técnico e reestruturação competitiva*. Rio de Janeiro : IEI, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998.
- JOHNSON, Bruce Baner et al. *Serviços públicos no Brasil: mudanças e perspectivas: concessão, regulamentação, privatização e melhoria da gestão pública*. São Paulo : Edgard Blücher, 1996.
- LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Maria de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1996.
- LIMA, Rui C. *Princípios de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo : revista dos Tribunais, 1982.
- MARCANTÔNIO, Antônia Terezinha, SANTOS, Martha Maria dos, LEHEFELD, Neide Aparecida de Souza. *Elaboração e divulgação do trabalho científico*. São Paulo : Atlas, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo : Malheiros, 1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo : Malheiros, 1995.
- _____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo : Malheiros, 1992.
- MORAES, Luiza Rangel de. *A reestruturação dos setores da infra-estrutura e a definição dos marcos regulatórios*. Brasília : IPEA, 1997.
- MUKAI, Toshio. *Estudos e pareceres de direito administrativo*. São Paulo : Atlas, v. 1, 1997.
- OLIVEIRA, J.C. de. *O papel do estado nas concessões de serviços públicos*. Franca : Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista, 1995. Tese de Doutorado.
- OLIVEIRA, Juarez de (org.). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 1995.
- ORTIZ, Gaspar Ariño. *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*. Madrid : Instituto de Estudios Administrativos, 1968.
- PESSINI, J. E. *Competitividade da indústria de equipamentos de telecomunicações*. Nota técnica do Projeto Estudo da Competitividade da Indústria Brasileira. Coutinho, coord, IE/UNICAMP e IEI/UFRJ, Financiado por MCT/FINEP/PADCT, 1993.
- RODAS, J. Grandino. *Sociedades comerciais e estado de São Paulo*. São Paulo : UNESP/Saraiva, 1995.
- ROSSTON, G. L., TEECE, D. J. competition and "local" communications: innovation, entry and integration. *Industrial and Corporate Change* Oxford, v.4, n.4, 1995.
- TAFNER, José, BRANCHER, Almerindo, TAFNER, Malcon A. *Metodologia científica*. Curitiba : Juruá, 1995.