



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

HENRIQUE SEGABINAZZI DE FREITAS DO AMARAL CARVALHO

**Responsabilidade civil da ANATEL por omissão no
exercício da função fiscalizadora**

Brasília
2016

HENRIQUE SEGABINAZZI DE FREITAS DO AMARAL CARVALHO

**Responsabilidade civil da ANATEL por omissão no
exercício da função fiscalizadora**

Monografia apresentada como um dos
requisitos necessários para obtenção do
título de bacharelado em Direito no Centro
Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientador: Prof. César Augusto Binder

**Brasília
2016**

HENRIQUE SEGABINAZZI DE FREITAS DO AMARAL CARVALHO

**Responsabilidade civil da ANATEL por omissão no
exercício da função fiscalizadora**

Monografia apresentada como um dos
requisitos necessários para obtenção do
título de bacharelado em Direito no Centro
Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientador: Prof. César Augusto Binder

Brasília, de de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Professor orientador

Professor indicado

Professor designado

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família e em especial os meus maiores exemplos, meus pais, que sempre me apoiaram.

Agradeço as duas chefes que tive na graduação, Célia e Raphaela. Mulheres muito especiais que sempre me ajudaram e propiciaram um aprendizado enorme.

Agradeço ao meu orientador.

RESUMO

A grave situação financeira na época que Fernando Henrique Cardoso era Presidente da República conjuntamente com a má atuação do Estado em administrar tarefas próprias acarretou no surgimento das Agências reguladoras. Haverá um estudo mais aprofundado da ANATEL como seu surgimento, atribuições, características, funções, entre outros. A responsabilidade civil é um mecanismo que busca igualdade diante de um ato comissivo ou omissivo que gerou danos para terceiros. Há possibilidade de buscar essa igualdade do Estado pela responsabilidade civil, quando a atividade do mesmo trouxer algum prejuízo. Buscará analisar a aplicabilidade da responsabilidade civil da ANATEL por conduta omissiva em sua função fiscalizadora com ajuda de um caso concreto que está em tramite perante o Tribunal Regional Federal. Será levado em conta o entendimento de doutrinadores referencia no tema. Além disso, é de grande relevância a parte jurisprudencial para demonstrar o entendimento dos magistrados das mais altas cortes do Poder Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Responsabilidade Civil. Omissão. Anatel.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL.....	9
1.1 A forma de atuação do Estado brasileiro na década de 90.....	9
1.2 A implementação das agências reguladoras no Brasil.....	10
1.3 O surgimento da ANATEL.....	11
1.4 O mandato especial de seus dirigentes	13
1.5 As funções exercidas pela ANATEL	14
1.5.1 Função normativa.....	14
1.5.2 Função sancionadora.....	16
1.5.3 Função fiscalizadora	18
1.5.4 Demais funções.....	21
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA.....	22
2.1 Responsabilidade civil.....	22
2.2 Responsabilidade civil do Estado.....	25
2.3 Omissão estatal.....	29
3. ESTUDO DE CASO.....	34
3.1 Explicação do processo escolhido	34
3.2 Análise da ACP nº 0001349-03.2006.4.01.3803/MG.....	38
3.2.1 Responsabilidade objetiva da ANATEL.....	39
3.2.2 Conduta omissiva da ANATEL	40
CONCLUSÃO.....	45
REFERENCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo o Estado brasileiro veio demonstrando que não era um exímio explorador de suas próprias atividades, pois apresentavam falhas e problemas de gestão.

Desta forma, nos anos 90, através da implementação do Plano Nacional de Desestatização foi possível a retomada de investimentos e uma transformação econômica, já que a situação à época não era favorável.

Assim, diante deste contexto houve a criação das Agências Reguladoras onde o Estado passou de explorador de atividades para fiscalizador. Essas Agências já nasceram com um propósito diferenciado e dotadas de prerrogativas nunca vistas antes no país.

Será abordado inicialmente sobre a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. Foi necessária uma série de mudanças, inclusive na Constituição Federal para que pudesse ser criada e que atuasse da maneira mais adequada. A Agência é norteadada pela Lei Geral das Telecomunicações – LGT através de princípios que devem ser seguidos e competências que devem ser cumpridas. A LGT estipulou, também, acerca do mandato especial dos dirigentes da Agência tendo em vista a necessidade de uma gestão diferenciada.

A natureza Jurídica da ANATEL consta na LGT e a função da Agência é, em suma, ser o órgão regulador de telecomunicações no país. Além disso, é vinculada ao Ministério das Telecomunicações.

Foram atribuídas funções para que atue como um órgão regulador efetivo. Dentre essas funções se destacam as funções normativas, sancionadora e fiscalizadora. As funções não são estanques, pois relacionam entre si para que a ANATEL exerça com afinco o que foi estabelecido na Lei Geral de Telecomunicações e também na Constituição Federal.

Após isso, o escopo passará a ser a responsabilidade civil. O surgimento histórico visa minimizar os danos sofridos por uma pessoa e devolve-la a seu *status quo ante*. A forma de reparação encontrada e entendida como mais adequada é por meio de indenização pecuniária, pois o dano já foi concretizado.

A responsabilidade civil é de igual maneira atribuída ao Estado, contudo não foi facilmente aceita desde o início. Antigamente o Estado soberano não reconhecia seus erros e, assim, impensável era a possibilidade de ser atribuída qualquer responsabilidade ao ente soberano.

Neste diapasão, de forma gradual e lenta, o Estado passou a reconhecer os próprios erros e a ser passível arcar com as consequências de danos que tenha causado a terceiros. Essa transformação possibilitou certa igualdade entre cidadãos e Estado, já que é incontroversa a diferença de força entre os dois.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 37, § 6º a responsabilidade civil do Estado e o tema também é abordado no Código Civil, mais precisamente no artigo 43.

A parte mais sensível será a abordagem da responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. É de grande discussão doutrinária quanto ao enquadramento acerca de qual tipo de responsabilidade objetiva ou subjetiva, aplica-se ao caso. Os tribunais tem julgados distintos e, desta maneira, o assunto não é pacificado.

Para finalizar, será feita a análise de um caso concreto que trata de uma Ação Civil Pública onde imputa problemas de fiscalização por parte da Anatel a uma de suas prestadoras de serviço e relata cobranças indevidas por parte da prestadora.

Haverá um detalhamento acerca de tudo que aconteceu nesta ação até o presente momento. Não ocorreu trânsito em julgado e não tem previsão de novo julgamento.

Após essa abordagem do processo, será feita uma análise para relacionar a Ação Civil Pública com os assuntos anteriormente tratados, ANATEL e responsabilidade civil do Estado.

O enfoque será discutir acerca da responsabilização civil da ANATEL, em sua função fiscalizadora quando existe a comprovação de que sua conduta omissiva acarretou gerando danos a terceiros, ou usuários, no caso. Essa função é a essência da Agência.

É possível verificar na legislação o tratamento da responsabilidade civil do Estado, mas mesmo assim gera grande discussão de quando aplicar a responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, variando de cada situação em concreto.

Como não existe consenso acerca do tema deverá ser levado em consideração a doutrina para expor as diferentes opiniões e seus embasamentos. Indispensável tratar a jurisprudência das cortes especiais do país.

1 AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

1.1 A forma de atuação do Estado brasileiro na década de 90.

O Brasil deu início ao Programa Nacional de Desestatização com o advento da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, com o intuito de reordenar a posição estratégica do Estado na economia, reduzir a dívida pública e permitir a retomada de investimentos.

Logo no art. 1º da Lei instituidora do Programa Nacional de Desestatização - PND é possível verificar a intenção de reordenar a posição da atividade do Estado na economia. Assim, a legislação possibilitou a atuação da iniciativa privada nas atividades que eram inicialmente exploradas pelo Estado. Atividades estas que sofreram com a falta de investimento e acabaram ficando ultrapassadas em termos de tecnologia e de funcionamento. Incluiu-se a possibilidade de desestatizar empresas direta ou indiretamente controladas pela União (art. 2º).

A intenção desse Programa era passar para o setor privado as empresas estatais, já que estas não conseguiam desenvolver um papel minimamente satisfatório. No caso de telefonia, o alto preço para obtenção de uma linha fixa e a grande espera para adquirir um telefone celular na década de 90 são exemplos.

Diante disso, com a nova tendência de desestatização, de fundamental importância a promulgação da Emenda nº 8/1995, pois a Constituição Federal, originariamente, só permitia que os serviços de telefonia fossem explorados pelo Estado¹. Com a referida alteração, no art. 21 da CF, o Estado passou de provedor de serviços de telefonia, cujo monopólio era assegurado à Telebrás, para fiscalizador desses serviços.

Após essa alteração constitucional, tornou-se indispensável a organização da atividade de exploração dos serviços de telefonia. A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, conhecida como Lei Geral de Telecomunicações - LGT, surgiu com esse intuito e definiu as competências para a atuação do órgão regulador.

A privatização da Telebrás ocorrida em 1998 foi um marco na história brasileira, porque em curto espaço de tempo essa transação arrecadou bilhões para

¹ Anatel, Institucional. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/institucional-menu>> . Acesso em 25 jun. 2016.

o Governo Federal. Em decorrência da privatização do Sistema Telebrás surgiu a necessidade da fiscalização na área de serviços telefônicos, até então sob o controle estatal que passaria a ser de empresas nacionais e internacionais. Surgiram assim, de maneira conveniente com a conjuntura nacional, as Agências Reguladoras, tendo sido a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL uma das primeiras a figurar no novo contexto governamental.

1.2 A implementação das agências reguladoras no Brasil

As Agências Reguladoras surgiram no Brasil no final da Década de 90 quando o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso resolveu implementar essa nova modalidade de autarquia. A instituição das agências foi essencial em face do início da desestatização dos serviços públicos brasileiros.

As Agências Reguladoras foram conceituadas por Marçal Justen Filho como:

Autarquia especial, criada por lei para intervenção estatal no domínio econômico, dotada de competência para regulação do setor específico, inclusive com poderes de natureza regulamentar e para arbitramento de conflitos entre particulares, e sujeita a regime jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração direta².

Alexandre Santos de Aragão³ destaca que as Agências Reguladoras possuem autonomia como um diferencial em relação às demais autarquias. Com isso, essa modalidade recente de organização autárquica possui mais independência para exercer suas funções de: fiscalizar, aplicar sanções em caso de descumprimento de normas, etc. Caso contrário, não seria possível que exercessem de maneira regular as atividades que a essas Agências foram delegadas.

As Agências Reguladoras representam uma forma de descentralização de serviços em que o Estado delega poderes, autonomia e competência. Elas são divididas em: federais, estaduais e municipais. Podem ser multissetoriais, ou seja, regulam mais de um serviço, ou unissetoriais.

Há casos em que as Agências Reguladoras podem interferir de maneira mais evidente em favor do Estado. Como exemplo, a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), que fiscaliza os planos de saúde privados, outro é da ANP (Agência

² JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 346.

³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 276.

Nacional de Petróleo), que possui o dever de regular a exploração privada das jazidas públicas e as vendas na área de varejo de combustíveis e a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), que fiscaliza setores de medicamentos, tabaco, alimentos e bebidas.

1.3 O surgimento da ANATEL

A implantação do Programa Nacional de Desestatização e mais especificamente com o advento da Lei Geral de Telecomunicações - LGT levou à criação da ANATEL pela Lei n^o 9.472, de 16 de julho de 1997, regulamentada pelo Decreto n^o 2.338, de 7 de outubro de 1997, tendo seu primeiro regimento interno aprovado pela Resolução n^o 1/1997⁴.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino⁵ apontam na obra que a Anatel foi a segunda Agência Reguladora criada no Brasil logo após a Aneel. Alias, ainda destacam que a Anatel é apontada, unanimemente, como a entidade que mais fielmente se procurou seguir o modelo americano de Agência Reguladora.

As competências da ANATEL estão especificadas no art. 19 da LGT, que dentre outras são: reprimir infrações dos direitos dos usuários; arrecadar e aplicar suas receitas; compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações; aprovar o seu regimento interno; editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções.

Por se tratar de uma Agência Reguladora, possui autonomia diferenciada, já tratada no tópico 1.2, para exercer o papel regulador. Sendo assim, é evidente nas competências descritas no parágrafo anterior essa distinção das demais autarquias, já que pode inclusive aplicar sanções quando necessário.

A ANATEL está condicionada aos princípios da legalidade, celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, publicidade e moralidade. A Agência está dividida no seu organograma em Conselho Diretor, Conselho Consultivo, Procuradoria, Corregedoria, Biblioteca e Ouvidoria.

⁴ Anatel, Institucional. Disponível em:

<<http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/institucional-menu>> . Acesso em 25 jun. 2016.

⁵ ALEXANDRINO, Marcelo & VICENTE PAULO. **Agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Impetus. 2004. p. 71.

A natureza jurídica da Agência Nacional de Telecomunicações está definida no art. 8º da Lei nº 9.472, de 1997, como “entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais”.

Ressalta-se que essa autarquia de regime especial é vinculada ao Ministério das Comunicações, contudo mantém sua independência administrativa, para que exerça sem obstruções a tarefa a ela delegada.

Fundamental para o pleno exercício de sua atividade é a autonomia financeira e orçamentaria. Seria um contrassenso a ANATEL ser dependente financeiramente da União e ao mesmo tempo ser considerada “independente” para exercer suas funções como trata o conceito de agência reguladora anteriormente exposto no tópico 1.2.

Lucas de Souza Lehfeld considera essa independência financeira como a disponibilidade de recursos materiais e humanos suficientes para a execução das atividades de regulação⁶. É possível constatar essa autonomia na LGT em razão da própria Agência formular sua proposta de orçamento perante o Ministério das Comunicações, para funcionar de maneira adequada.

A ANATEL tem autonomia para arrecadar, aplicar suas receitas, comprar, administrar e alienar seus bens⁷. Cabe à Agência, igualmente, gerenciar a arrecadação⁸ advinda do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL, criado pela Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966.

⁶ LEHFELD, Lucas de Souza. **As novas tendências na regulamentação do sistema de telecomunicações pela agência nacional de telecomunicações**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 95.

⁷ Art. 19, incisos XXI e XXIV. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

⁸ Art. 47. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

A Agência, portanto, tem poderes para se autogerir, pois não é subordinada hierarquicamente, tem independência financeira e seus dirigentes possuem mandato fixo, como se verá adiante. Em resumo, com a ANATEL tem-se uma forma de descentralização por serviços, na seara de telecomunicações, em que o Estado delegou poderes, autonomia e competência.

1.4 O mandato especial de seus dirigentes

Está elencado no organograma da Agência Nacional de Telecomunicações o Conselho Diretor como órgão máximo da Agência. Este Conselho é composto por cinco conselheiros, com reputação ilibada, nacionalidade brasileira, conhecimentos técnicos exigidos para o cargo e submetidos à aprovação pelo Senado Federal⁹.

A nomeação dos conselheiros é feita pelo Presidente da República para um mandato de cinco anos¹⁰. De igual forma, o Presidente da Anatel será nomeado pelo Presidente da República¹¹. O mandato dos dirigentes não pode findar de maneira sincronizada, pois a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, que trata da gestão de recursos humanos das agências reguladoras, não permite essa coincidência, a fim de garantir o regular funcionamento da Agência¹².

A atuação dos dirigentes na ANATEL não poderá ser interrompida, uma vez que somente perderão o mandato em caso de renúncia, trânsito em julgado de condenação judicial e em Processo Administrativo Disciplinar¹³. Essa vedação à exoneração *ad nutum* caracteriza ainda mais a independência da Agência ante ao Poder Executivo, já que um mero desentendimento poderia significar na destituição

⁹ Art. 23. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

¹⁰ Art. 24. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

¹¹ Art. 5º. BRASIL. Lei n.9.986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

¹² Art. 7º. BRASIL. Lei n.9.986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

¹³ Art. 9º. BRASIL. Lei n.9.986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

do cargo e até mesmo trazer insegurança na gerência do órgão regulador, caso não houvesse essa estabilidade.

Não existe possibilidade de recondução dos mandatos e os dirigentes ficam impedidos para o exercício de atividade ou prestação de qualquer serviço ligado a ANATEL ou no setor de telecomunicações, por um período de quatro meses a partir da exoneração ou do término do mandato¹⁴.

O ex-conselheiro, até um ano após deixar o cargo, não poderá representar qualquer pessoa ou interesse perante a ANATEL¹⁵ e da mesma forma ficará impedido por quatro meses de exercer qualquer atividade ou atuar na área regulada pela Agência¹⁶. No entanto, durante o período de quatro meses em que ficará impedido, permanecerá vinculado à ANATEL e, conseqüentemente, será remunerado de acordo com o cargo exercido.

1.5 As funções exercidas pela ANATEL

1.5.1 Função normativa

A Lei Geral das Telecomunicações atribuiu à ANATEL a competência para editar normas, desde que ligadas ao ramo de telecomunicação, obviamente por ser o órgão regulador. No art. 19 da LGT, o legislador conferiu à Agência uma parcela significativa de atribuições cuja execução se traduz na função normativa por meio da edição ou da expedição de normas.

Por esse motivo, a ANATEL edita e expede normas calcada na legalidade, sem, contudo, extrapolar os limites da competência que lhe foi outorgada, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

A função normativa da ANATEL é imprescindível na atividade regulatória. Serve tanto para esclarecer alguma novidade ou dúvida no ramo das telecomunicações, quanto para direcionar a atividade das concessionárias. Como o

¹⁴ Art. 8º. BRASIL. Lei n.9.986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm> . Acesso em 25 jun. 2016.

¹⁵ Art. 30. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm> . Acesso em 25 jun. 2016.

¹⁶ Art. 9º. BRASIL. Lei n.9.986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm> . Acesso em 25 jun. 2016.

Estado passou somente a regular o setor, a possibilidade da Agência em editar normas torna-se essencial.

A expedição de normas da ANATEL só produzirá efeitos a partir da divulgação no Diário Oficial da União¹⁷, em respeito ao princípio da publicidade. Cabe lembrar a constitucionalidade da instituição da ANATEL prevista no art. 21, inciso XI, da Carta Magna e, assim sendo, não incumbe a mais nenhum órgão a edição de normas nessa esfera. É de total responsabilidade do órgão regulador editar normas que auxiliem a relação entre prestadores de serviço e usuários, exercendo, assim, a função normativa.

Assim, conforme entende Sérgio Varella Bruna¹⁸, essa função normativa é passível de controle. Essa intervenção pode ser tanto pelo Legislativo, quanto do Executivo e judiciário. Cada Poder com suas características, peculiaridades e limitações.

Esse controle que o autor supracitado menciona pode tratar da validade e legalidade das normas editadas pela Agência Reguladora. Com isso, todos os atos estão sujeitos à supervisão dos três Poderes e, inclusive, futuramente serem retirados do mundo jurídico – revogados.

Nesse mesmo sentido, Luiz Eduardo Diniz Araújo¹⁹ conclui em sua obra que não existe nenhum controle anterior à edição de normas pelas Agências Reguladoras, nem mesmo o controle do legislativo, que normalmente ocorre antes da entrada em vigor da norma. Diante disso, somente após a edição da norma e sua plena vigência no mundo jurídico é que algum dos três Poderes poderá tentar sustar tais efeitos.

Essa autonomia da Anatel não é questionada, pois possui legitimidade prevista na Constituição Federal, no artigo 21, já mencionado supra. Contudo, certas Agências Reguladoras não possuem essa legitimidade expressa na Carta Magna, o que gera grande discussão acerca da autonomia para exercer a função normativa.

¹⁷ Art. 41. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

¹⁸ BRUNA, Sérgio Varella. **Agências reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 255.

¹⁹ ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. **Controle da atividade normativa das agências reguladoras**. São Paulo: Synergia, 2013.

1.5.2 Função sancionadora

Encontram-se no mesmo art. 19 da Lei Geral das Telecomunicações a competência da ANATEL para praticar a função sancionadora, que basicamente advém da consequência na fiscalização dos serviços realizados e com isso, existe a possibilidade de aplicar sanções, reprimir infrações, até mesmo no intuito de preveni-las.

Leila Cuéllar ²⁰ descreveu que as Agências Reguladoras são entes com competência sancionatória, pois podem punir, aplicando sanções àqueles que descumprirem as normas vinculadas aos serviços ou atividades econômicas.

As sanções previstas em lei²¹ são: advertência, multa, suspensão temporária, caducidade e declaração de inidoneidade. Para aplicação das sanções serão avaliados alguns requisitos como a natureza, a gravidade da infração, os danos, a reincidência, entre outros. Para aplicação da sanção deve ser realizado um procedimento, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição Federal.

A existência de penalidade aplicada anteriormente contará como agravante e reincidência na aplicação de outra sanção, entendida da maneira que deve ser a repetição da mesma infração. Caducidade consiste na extinção da concessão, permissão ou autorização de serviços.

Há, também, a possibilidade de aplicação de sanção penal ²² em casos de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação. A pena prevista de dois a quatro anos pode ser aumentada de metade se houver dano a terceiro e multa de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais).

Fábio Medina Osório conceitua sanção administrativa como:

²⁰ CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.p. 81.

²¹ Art. 173. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

²² Art. 183. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.²³

Apenas a título exemplificativo dessa função, Luis Alberto Gurgel de Faria²⁴ traz um caso emblemático da Anatel. No ano de 2012, mais precisamente no mês de julho, a Anatel, diante da má prestação de serviços, suspendeu a venda de chips de três empresas (TIM, OI e CLARO) e condicionou o retorno da atividade à apresentação de planos de investimentos pelas empresas. Os planos foram devidamente apresentados e no mês seguinte a Agência liberou a venda dos chips para as empresas.

Essa atitude da Anatel mostrou sua força sancionatória perante todo o mercado brasileiro de telefonia. Contudo, o fator determinante para essa atitude “drástica” da Agência decorreu das milhares de reclamações feitas pelos usuários. O autor acima, ainda trouxe em nota de rodapé que além das reclamações serem numerosas, elas eram de uma variedade muito grande, pois tratavam da falta de sinal, internet, ligações interrompidas, entre outros.

No caso de conflito de interesses a Lei Geral das Comunicações²⁵ traz de maneira genérica quando cabe à ANATEL aplicar sanções nos casos de choque de competência com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

De acordo com o descrito supra, é competência da ANATEL a aplicação de sanção quando verificadas irregularidades na prestação dos serviços, pois como

²³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 79.

²⁴ FARIA, Luis Alberto Gurgel de. **Agências reguladoras no direito brasileiro – teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 131

²⁵ Art. 7º e 19. BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

órgão regulador deve prezar pelo bom serviço prestado e impedir danos aos usuários.

1.5.3 Função fiscalizadora

A função fiscalizadora tem estrita relação com a função sancionadora e vice versa. Como tratado no tópico anterior, a sanção pode vir a se concretizar diante da prévia função fiscalizadora da Agência onde constatou, por exemplo, alguma irregularidade, e a partir daí, conforme a lei, aplicou a sanção mais adequada ao caso.

A Lei Geral de Telecomunicações em seu artigo 19, VI, traz uma ideia de uniformidade entre essas duas funções (fiscalizadora e sancionadora), porque mencionou no rol das competências da Anatel a fiscalização dos serviços prestados e conseqüentemente a aplicação de sanção e realização de intervenções.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁶ traz, também, essa ideia de uniformização entre a função fiscalizadora e sancionadora quando apresenta o conceito de regulação. A autora tratou regulação como uma atividade que envolve competência para estabelecer regras de conduta, para fiscalizar, reprimir, punir, resolver conflitos.

Diante disso, a fiscalização prescinde a aplicação de sanção, pois é nessa fase que se constata o eventual cometimento de infração. Essa fiscalização pode ser de ofício, por meio de equipamentos e até mesmo em loco ou pode ser mediante provocação. Trata-se dessa provocação como uma constatação feita por outro órgão ou outra autarquia. Assim, notifica-se a Anatel para adotar as medidas cabíveis.

Em analogia pode-se relacionar, de forma bem superficial, o processo sincrético do direito processual civil brasileiro com essa atuação bifásica ou uniforme da Anatel. A primeira fase ocorre quando a Anatel exerce sua função fiscalizadora e constata o não cumprimento de algum requisito por parte das concessionárias. A segunda fase começa após essa real verificação de irregularidade, onde enquadra e executa a sanção mais correta, podendo sofrer variações diante da gravidade, reincidência, assim por diante.

²⁶ PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di. **Direito regulatório**. 2 ed. Belo Horizonte: Forum. 2004. p. 41.

Com isso, dá-se início à fase fiscalizatória onde é feita a cognição da infração pelo ente regulador e passa para a fase executória, que aplica a sanção ideal e desta forma, é possível fazer uma breve relação com o sincretismo processual citado acima, já que há também uma fase cognitiva e executória, consequentemente.

Essa função fiscalizadora na Anatel visa suprir a ausência do comando estatal, pois por meio dela se verifica a qualidade na execução ou prestação dos serviços. Ressalva para a atividade prestada anteriormente pelo Estado que carecia de qualidade mínima satisfatória.

Cabe destacar, portanto, que não necessariamente as duas fases acontecem de maneira obrigatória. A Anatel pode muito bem verificar através de sua competência fiscalizadora que a concessionária, por exemplo, está desempenhando corretamente a atividade e, sendo assim, não se faz necessária nenhuma aplicação de sanção ou punição.

Maria D'Assunção Costa Menezello²⁷ vai além da função fiscalizadora, pois a autora trata da omissão no dever de fiscalizar. Trouxe a ideia do dever/ poder da Agência Reguladora de fiscalizar o fiel cumprimento da legislação e a falta dessa fiscalização pode gerar responsabilidade para a Agência.

Isto posto, a Anatel tem a obrigação de fiscalizar o cumprimento da prestação de serviços. Se, por acaso, for verificada uma omissão nessa fiscalização a Autarquia de regime especial poderá ser responsabilizada. Até porque a Agência possui independência de gestão e financeira. Com isso, conseguiria suportar uma suposta futura condenação.

Há um julgado, mais especificamente o Recurso Especial de número 764.085/PR²⁸, de relatoria do Ministro Humberto Martins, publicado em 10/12/2009, que trata da competência fiscalizatória da Agência Nacional de Telecomunicações, que segue abaixo:

²⁷ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 764.085/PR*. Segunda Turma. Recorrente: Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 10 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=932966&num_registro=200501092878&data=20091210&formato=PDF> Acesso em: 28 julho 2016.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – PRETENSÃO RESISTIDA – INTERESSE DE AGIR – CONTRATO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (TV A CABO) – LESÃO A DIREITOS DOS USUÁRIOS – AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE – VINCULAÇÃO À FINALIDADE LEGAL – RESERVA DO POSSÍVEL – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Os fatos consignados pelo acórdão recorrido, noticiam que a ré resistiu à pretensão do autor da ação civil pública, motivo pelo qual, não há que se falar em ausência do interesse de agir do Ministério Público.

2. Nos termos do art. 19 da Lei. n. 9.472/97, compete à Anatel a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como, de reprimir as infrações aos direitos dos usuários. Com efeito, não há discricionariedade para o administrador público em realizar, ou não, a fiscalização.

3. A discricionariedade, porventura existente, circunscrever-se-ia na escolha do meio pelo qual a fiscalização será exercida. Todavia, ainda assim, o administrador está vinculado à finalidade legal, de modo que, o meio escolhido deve ser necessariamente o mais eficiente no desempenho da atribuição fiscalizadora.

4. Isto ocorre porque a discricionariedade administrativa é, antes de mais nada, um dever posto à Administração para que, diante do caso concreto, encontre dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal.

5. A reserva do possível não pode ser apresentada como alegação genérica, destituída de provas da inexistência de recursos financeiros. Requer, ademais, considerações sobre a situação orçamentária do ente público envolvido, o que esbarra na súmula 7 desta Corte Superior. Recurso especial improvido.

Conforme verificado na ementa supra, é ventilado sobre uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público a qual trata da ausência de fiscalização da ANATEL a respeito de um contrato de televisão por assinatura.

No tópico dois da ementa foi destacada a competência institucional da Agência Reguladora nos termos do artigo 19 da Lei nº 9.472/97 que trata do dever de fiscalizar, bem como, do dever de reprimir infrações aos direitos dos usuários. Esse dever de reprimir é uma consequência do dever de fiscalizar, pois é necessária prévia fiscalização para a possível aplicação de sanção.

Além disso, versa, também sobre a discricionariedade do órgão regulador em escolher qual modalidade de fiscalização adotar. Contudo, nos tópicos três e quatro da ementa, é evidente que essa escolha da modalidade fiscalizatória deve ser necessariamente pela mais eficiente e que melhor atenda à finalidade legal.

É importante ter o reconhecimento pelo Poder Judiciário do dever de fiscalizar constante nas atribuições da ANATEL. Esse dever fiscalizatório serve para proteger supostos e futuros danos causados aos consumidores dos serviços prestados pelas concessionárias de telefonia.

1.5.4 Demais funções

A função de grande evidência da Agência na Lei Geral de Comunicações, senão a de maior, é implementar a política nacional de telecomunicações. Tal função merece destaque por dois motivos: o primeiro pela relevância nacional, pois hoje em dia todos os cidadãos se utilizam e necessitam dos meios de telecomunicação, seja para funções básicas ou para as mais complexas. É necessário o desenvolvimento constante nesse setor para que não fique obsoleto ou ultrapassado.

O segundo motivo é que, para a ANATEL implementar essa política nacional, ela obrigatoriamente necessitará das funções normativa e sancionadora. Utilizará a primeira para editar normas de funcionamento das prestadoras de serviço, por exemplo. Por último, exercerá a função sancionadora para penalizar às prestadoras de serviço em caso de irregularidades, por exemplo. Tudo deve estar alinhado para que a ANATEL consiga implementar a política nacional de telecomunicações.

A função administrativa das Agências Reguladoras tem várias ramificações, entre elas a de fiscalizar e de sancionar, já tratadas em tópicos específicos devido a relevância diante do tema deste trabalho. Contudo há outras ramificações que merecem ser tratadas no presente tópico.

Paulo Roberto Ferreira Motta²⁹ indica algumas atuações das Agências para essa função administrativa. Uma atuação citada pelo autor alhures, além da fiscalizadora e sancionadora, é a de composição de conflitos entre as empresas prestadoras de serviços, embora não seja muito desenvolvida e incentivada aqui no Brasil, como em outros países. Outra atuação apresentada, a de maior dificuldade no entendimento do autor, é a de fixar tarifas. É muito complexa, pois a Anatel, a título exemplificativo, tem que ponderar o serviço prestado com a estipulação de tarifa justa. Assim, não deve pender para nenhum lado, empresa ou consumidor.

Paulo Roberto Ferreira Motta³⁰ trata da função jurisdicional como parte da função administrativa, já que diz respeito somente à composição de conflitos. O nome jurisdicional não deve se confundir como algo ligado ao Poder Judiciário, até

²⁹ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 187.

³⁰ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 189.

porque nenhuma decisão da Agência Reguladora transita em julgado ou faz coisa julgada. Como já dito acima, esse método de solução de conflitos pelas Autarquias de regime especial não é muito utilizado no Brasil e, segundo o autor, deve-se à ausência de instrumentos processuais específicos para as Agências Reguladoras.

Resultou, logo, insofismável no tópico onde foi tratado sobre as funções das Agências Reguladoras, que essas funções exercidas pelas Agências se relacionam entre elas de alguma maneira, podendo ser mais ou menos evidente. As ações tomadas pelas Agências são multifuncionais, e, diante disso, um ato pode envolver diversas funções.

Para exemplificar essa multifuncionalidade dos atos, tem-se a situação de uma composição de conflitos pela Anatel diante das prestadoras de serviço. A circunstância narrada envolve ao mesmo tempo a função administrativa, jurisdicional, fiscalizadora e pode ainda, porventura, envolver a função sancionadora por parte da Agência.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA

2.1 Responsabilidade civil

No tocante à historicidade, um dos primeiros relatos que se tem sobre a responsabilidade civil está na bíblia, quando sustenta que cada pessoa é responsável por seus atos. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves³¹, surgiu a lei de talião, popularmente conhecida por “olho por olho, dente por dente”, o que o autor

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed. Sao Paulo: Saraiva, 2003. p. 4.

considerou como vingança privada. A partir daí, em um estágio mais avançado, a sociedade avançou e evoluiu até o surgimento da figura de um legislador que vedou a vítima de se vingar e estipulou uma compensação econômica para cada situação. Diante disso, passou para o Estado a função de punir e assim nasceu a ação de indenização e a noção de culpa na responsabilidade.

Conforme Hely Lopes Meireles³², a análise da responsabilidade civil do Estado teve início com os reis soberanos e absolutistas que possuíam todo o poder do Estado e eram titulados como divindades portadoras da verdade absoluta. Devido a esse fato não cabia qualquer responsabilização do rei-Estado, já que a única verdade emanava dele, tendo esse período ficado conhecido como irresponsabilidade estatal e tem a regra inglesa da infalibilidade real – The king can do no wrong (algo como o Rei não erra) . Após isso, ocorreu o período do Estado liberal, que era justamente o oposto do período anterior, pois o Estado não interferia em nada e em decorrência dessa não intervenção, não poderia ser responsabilizado, ficando assim isento. Em decorrência dessa fase iniciou-se o momento conhecido como Estado de direito, exatamente por possuir o Estado, deveres e obrigações perante os entes e as entidades. Daí procedeu a possibilidade de se responsabilizar o Estado por danos causados por ele.

A noção de responsabilidade, segundo Rui Stoco³³:

A noção de “responsabilidade” pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de Justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

O entendimento de Rui Stoco, quando versa acerca de Justiça, é no sentido de retornar ao estado inicial através da responsabilidade. A Justiça é somente para reparar o dano causado por outrem. O autor ainda traz a expressão em latim

³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. Sao Paulo: Malheiros, 2009. p. 656.

³³ STOCO, Rui. **Tratado sobre responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

neminem laedere, que significa não prejudicar outra pessoa. Se, por acaso, uma pessoa prejudicar outra, deverá responder por isso.

Hely Lopes Meireles³⁴ conceituou responsabilidade civil como:

Obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir.

É fundamental a distinção da responsabilidade civil com a responsabilidade penal, pois como foi conceituado acima, a civil é meramente patrimonial e a penal não.

Há dois tipos de responsabilidade civil contratual e extracontratual. A primeira é mais simples de ser verificada, pois as obrigações e os deveres estão explicitados no contrato, assim, em caso de inadimplemento, não há dificuldade de caracterizar a responsabilidade civil, porque usa-se o contrato como base. A segunda, advém de matéria legal que estipula e define quais são os deveres e as obrigações. A responsabilidade civil extracontratual também é conhecida como aquiliana e pode resultar da prática de ato ilícito cometido por pessoa capaz ou incapaz, vide artigo 927 do Código Civil. No que diz respeito à responsabilidade extracontratual tem-se as formas objetiva e subjetiva. Arnoldo Wald³⁵ diferencia de maneira clara e direta, como se verifica:

A responsabilidade subjetiva pressupõe a existência de culpa, de dano e de nexos causal entre o ato praticado e o prejuízo causado. Ao contrário, a responsabilidade objetiva se fundamenta na existência do dano e no nexos causal, bastando que tenha havido lesão ao direito de terceiro, sem que se deva apurar a existência de culpa ou dolo.

Importante destacar que para ambas, objetiva e subjetiva, é indispensável que tenha ocorrido o dano para sua concretização. O dano é conceituado por Sergio Cavalieri Filho³⁶ como:

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 655.

³⁵ WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2004. p. 693.

³⁶ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2007. p. 71.

A subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a honra, a imagem, a liberdade e etc.

Sem o dano, não é possível adentrar na seara da responsabilidade civil, pois não tem o que reparar, constituindo-se em elemento imprescindível.

Além do dano há o nexu causal, que consiste na ligação entre a ação ou a omissão e o dano, tendo caráter fundamental para a responsabilidade civil também, pois qual seria a razão de tentar responsabilizar alguém que por sua ação ou omissão foi incapaz de ter gerado tal dano? Necessária, portanto, essa ligação para que haja conexão entre o ato e o dano.

2.2 Responsabilidade civil do Estado

No contexto histórico da Responsabilidade do Estado, Yussef Said Cahali³⁷ trata da evolução das teorias em três fases. A primeira é a teoria da irresponsabilidade, que teve início a partir da segunda metade do século XIX e tem três postulados: impossibilidade de reconhecimento de responsabilidade do soberano perante o súdito (desigualdade), inviolabilidade do direito do Estado soberano e não reconhecimento de atos ilegais praticados por funcionários como atos do Estado.

A teoria civilista foi fundamental para o desenvolvimento da idéia de responsabilidade do Estado. Contudo, entendia-se que essa responsabilidade era parcial, porque dependia de caso a caso. Essa teoria buscava a diferenciação de ato de gestão e ato de império, onde só caberia responsabilidade do Estado se fosse constatado como ato de gestão. De acordo com essa teoria, se fosse caracterizada uma situação como ato de império, mesmo que gerando danos aos súditos, o Estado não seria passível de qualquer responsabilização.

A terceira fase é a da teoria publicística que foi além da teoria civilista e aprofundou mais ainda na parte de Direito Público. Essa teoria não mais faz distinção entre os atos praticados e leva em consideração a máxima de reparar pelos danos causados, independentemente de qual ato foi praticado pelo Estado.

³⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3. ed., São Paulo: RT, 2007. p. 20.

Considera-se que a evolução histórica desses conceitos até chegar à responsabilidade civil do Estado foi de grande valia, pois demonstra quanto a força e a posição mais elevada do Estado perante os cidadãos é desproporcional. Agora se tem a possibilidade de reivindicar do Estado os danos que tenha causado a terceiros.

A responsabilidade civil, de igual forma, é aplicada em relação ao Estado e Marco Aurélio Bezerra de Melo³⁸ a definiu como:

Responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação de reparar, independentemente de culpa, o dano causado a um terceiro em razão da prática de algum ato, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, perpetrado por algum órgão ou agente estatal e que seja imputável a uma pessoa jurídica de direito público ou privada prestadora de serviço público.

A Constituição Federal regulou a responsabilidade civil do Estado como objetiva e está prevista em seu art. 37, § 6º³⁹, a seguir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....
 § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Portanto, a modalidade objetiva foi adotada no texto constitucional, pois em nenhum momento o legislador suscitou a necessidade de se comprovar a culpa. Corroborando o conceito supramencionado, para a responsabilidade civil objetiva basta que tenha havido dano e esteja presente o nexos causal, cabendo a reparação por parte de quem deu causa ao prejuízo.

Neste mesmo dispositivo legal, o legislador constituinte adotou a teoria do risco administrativo para o Estado, que está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1946. Diogenes Gasparini⁴⁰ entende como sinônimos a teoria acima citada, teoria da responsabilidade objetiva do Estado e teoria da responsabilidade civil do Estado sem culpa. Refere-se, essa teoria, à

³⁸ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Responsabilidade civil - curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 472.

³⁹ BRASIL (Constituição 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁴⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1140.

possibilidade de imputar ao Estado a condição de responder pelos seus atos advindos da sua atividade normal ou anormal que cause dano, porque a União intervém e influencia grande parte das atividades em curso no País.

Essa teoria (risco administrativo) resulta da evolução dita acima, que permitiu que essa grande desigualdade do Estado em face dos demais fosse reduzida por meio da possibilidade de responsabilização. No caso da ANATEL, pessoa jurídica de direito público, o Estado passou de prestador de serviço para regulador da atividade privada.

O Código Civil prevê a responsabilidade civil do Estado em seu art. 43⁴¹:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Encontra-se novamente a responsabilidade civil objetiva do Estado no Código Civil, já que, mais uma vez, não fez referência alguma à necessidade de comprovação de culpa para que seja caracterizada a responsabilidade de indenizar do Estado. Tendo em vista que a Constituição Federal é de 1988 e o Código Civil é de 2002, esse curto espaço de tempo entre um e outro provavelmente foi de grande influência, já que o texto do Código Civil é basicamente a repetição do constante na Lei Maior.

Flávio de Araújo Willeman⁴², diz em sua obra que o artigo 16 do antigo Código Civil gerava uma certa dúvida acerca da responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado. Além disso, após a entrada em vigor da CF em 1988, o referido artigo semeou grandes discussões, pois a Carta Magna era direta no texto da responsabilidade do Estado, diferentemente do revogado artigo 16.

É uníssona a jurisprudência do STF acerca da responsabilidade objetiva do Estado, onde é reconhecida essa desnecessidade de comprovar culpa ou dolo.

⁴¹ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 30 julho 2016.

⁴² WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 21.

Um caso extremamente recente, de relatoria do Ministro Edson Fachin, o Agravo em Recurso Extraordinário n^o 956.285/CE⁴³, com publicação na data de 25/08/2016 tratou do tema na ementa, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 279 DO STF.

1. A responsabilidade objetiva se aplica às pessoas jurídicas de direito público pelos atos comissivos e omissivos, a teor do art. 37, § 6º, do Texto Constitucional. Precedentes.

2. O Tribunal de origem assentou a responsabilidade do Recorrente a partir da análise do contexto probatório dos autos e, para se chegar à conclusão diversa daquela a que chegou o juízo a quo, seria necessário o seu reexame, o que encontra óbice na Súmula 279 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

A parte sublinhada é de total interesse do tema, pois o Tribunal reconheceu a responsabilidade objetiva do Estado constante no artigo 36, § 6º, da Constituição Federal.

Há outro julgado muito interessante e igualmente recente, de relatoria do Ministro Fux, o Recurso Extraordinário n^o 841.526/RS⁴⁴, com publicação na data de 01/08/2016, que vai além do caso supra, o qual segue a ementa na íntegra:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.

2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.

3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário. ARE 956.285/CE. Primeira Turma. Agravante: Estado do Ceará. Agravado: Raquel Gomes Gonzalez. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 10 de agosto de 2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4947754>> Acesso em: 28 agosto 2016.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 846.526/RS. Plenário. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido V J de Q (Representado por Simone Jardim): Gonzalez. Relator: Min. Luis Fuz. Brasília, 01 de agosto de 2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4645403>> Acesso em: 28 agosto 2016.

detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).

4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional.

6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.

7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.

8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.

9. In casu, o tribunal a quo assentou que ino correu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.

10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.

Versa na decisão, especialmente na parte sublinhada, que a responsabilidade estatal do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, é também conhecido como teoria do risco administrativo, a qual reconhece a responsabilidade objetiva do Estado.

O recurso extraordinário alhures entrou no mérito em uma situação bastante delicada. A parte da Responsabilidade do Estado por omissão é um tema que merece extrema atenção, pois não está explicitamente em nenhum dispositivo legal e possui muita divergência na doutrina.

Diante disso, o tema sobre a responsabilidade civil estatal por omissão será abordado no próximo tópico.

2.3 Omissão estatal

A caracterização da responsabilidade civil do Estado não encontra óbices nas condutas comissivas, sendo unânime na doutrina e na jurisprudência que a descreve

como objetiva. No entanto, a caracterização dessa responsabilidade por conduta omissiva do Estado é bastante controversa no que diz respeito ao enquadramento em responsabilidade civil objetiva ou subjetiva. Grandes e renomados doutrinadores e magistrados possuem entendimentos divergentes.

Há duas correntes principais nesse assunto. A primeira defende a necessidade de o Estado ter cometido algo ilícito por não prevenir o dano ou por agir de maneira contrária ao padrão legal, caracterizando a responsabilidade civil subjetiva. A segunda sustenta que não há distinção entre conduta omissiva e comissiva na legislação e, por isso, como descreve o art. 37, § 6º, do texto constitucional, se o Estado gerou dano a terceiro, cabe a ele ser responsabilizado.

A Lei Maior em seu art. 37, § 6º não diferenciou as condutas comissivas e omissivas do Estado. Nesse sentido tratou Marco Aurélio Bezerra de Melo⁴⁵:

Parece-nos que o acerto está entre aqueles que não vislumbram diferença entre o ato comissivo e omissivo para o fim de reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por não se perceber que a lei maior tenha feito qualquer diferenciação entre os comportamentos nem restrição ao alcance da reparação civil do Estado.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁶ é defensor da corrente contrária, que entende ser mais apropriada a aplicação da responsabilidade subjetiva em casos omissivos do Estado. Vejamos seu entendimento:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou indefinidamente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão.

Mesmo diante desse posicionamento acerca da teoria subjetiva, ao final da explicação é possível notar uma relativização desse entendimento. Esta explicando que se houver algum descumprimento de dever legal que visa obstar o dano, foi

⁴⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Responsabilidade Civil - curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 481.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 896.

entendido que, somente nesse caso, pode ser imputada ao Estado a teoria da responsabilidade subjetiva em caso de Omissão, necessitando a comprovação de culpa ou dolo.

Ou seja, há expressamente o dever de cessar/ impedir o dano, mas o Poder Público, por omissão, não o cessou/impediu. O que foi possível filtrar do entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello é que sua compreensão acerca da teoria subjetiva tem como escopo atingir situações específicas, onde não caberia afirmar genericamente que houve omissão do Estado.

Segue abaixo a ementa de um julgado do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente o Recurso Especial número 1.210.064/SP⁴⁷, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, com data de publicação em 31/08/2012, onde foi reconhecida a teoria da responsabilidade subjetiva para atos omissivos do Estado. *In verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. ACIDENTE FERROVIÁRIO. VÍTIMA FATAL. COMPROVADA A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOS MOLDES EXIGIDOS PELO RISTJ.

1. A culpa da prestadora do serviço de transporte ferroviário configura-se no caso de atropelamento de transeunte na via férrea quando existente omissão ou negligência do dever de vedação física das faixas de domínio da ferrovia com muros e cercas bem como da sinalização e da fiscalização dessas medidas garantidoras da segurança na circulação da população. Precedentes.

2. A responsabilidade civil do Estado ou de delegatário de serviço público, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa, a qual se origina, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a consumação do dano.

3. A exemplo de outros diplomas legais anteriores, o Regulamento dos Transportes Ferroviários (Decreto 1.832/1996) disciplinou a segurança nos serviços ferroviários (art. 1º, inciso IV), impondo às administrações ferroviárias o cumprimento de medidas de segurança e regularidade do tráfego (art. 4º, I) bem como, nos termos do 'inciso IV do art. 54, a adoção de "medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativas destinadas a prevenir acidentes". Outrossim, atribuiu-lhes a função de vigilância, inclusive, quando necessário, em ação harmônica com as autoridades policiais (art. 55).

4. Assim, o descumprimento das medidas de segurança impostas por lei, desde que aferido pelo Juízo de piso, ao qual compete a análise das questões fático-probatórias, caracteriza inequivocamente a culpa da concessionária de transporte ferroviário e o consequente dever de indenizar.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.210.064/SP*. Quarta Turma. Recorrente: Maria Antônia da Conceição. Recorrido: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001487670&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 2 setembro 2016.

5. A despeito de situações fáticas variadas no tocante ao descumprimento do dever de segurança e vigilância contínua das vias férreas, a responsabilização da concessionária é uma constante, passível de ser elidida tão somente quando cabalmente comprovada a culpa exclusiva da vítima. Para os fins da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, citam-se algumas situações: (i) existência de cercas ao longo da via, mas caracterizadas pela sua vulnerabilidade, insuscetíveis de impedir a abertura de passagens clandestinas, ainda quando existente passarela nas imediações do local do sinistro; (ii) a própria inexistência de cercadura ao longo de toda a ferrovia; (iii) a falta de vigilância constante e de manutenção da incolumidade dos muros destinados à vedação do acesso à linha férrea pelos pedestres; (iv) a ausência parcial ou total de sinalização adequada a indicar o perigo representado pelo tráfego das composições.

6. No caso sob exame, a instância ordinária, com ampla cognição fático-probatória, consignou a culpa exclusiva da vítima, a qual encontrava-se deitada nos trilhos do trem, logo após uma curva, momento em que foi avistada pelo maquinista que, em vão, tentou frear para evitar o sinistro. Insta ressaltar que a recorrente fundou seu pedido na imperícia do maquinista, que foi afastada pelo Juízo singular, e na responsabilidade objetiva da concessionária pela culpa de seu preposto. Incidência da Súmula 7 do STJ.

7. Ademais, o dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes exigidos pelo RISTJ, o que impede o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento tão somente na alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recurso especial não conhecido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Na ementa do Recurso Especial acima ficou evidenciada a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva em caso de omissão do Estado, porque foi condicionada à comprovação de culpa no tópico dois, devidamente sublinhado.

Sergio Cavalieri Filho⁴⁸ aprofunda bastante acerca do tema da omissão estatal, distinguindo a omissão genérica do Estado da omissão específica. A omissão genérica trata de uma situação em que o Estado poderia ter agido, mas que hipoteticamente não foi capaz de impedir o resultado. De outro lado, na omissão específica, o Estado teve a oportunidade de impedir e por omissão, não o fez. O exemplo de omissão genérica trazida pelo autor é de um acidente de trânsito causado por um motorista embriagado e para a omissão específica, utilizou-se do mesmo caso do motorista embriagado, mas com o complemento de que o motorista teria sido liberado por uma fiscalização momentos antes.

Nesse sentido, a imputação de responsabilidade ao Estado ficaria muito ampla no âmbito da omissão genérica. Contudo, quanto à omissão específica, o

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2007. p. 231.

Estado teve a oportunidade de impedir o dano e não o fez, cabendo, portanto, responsabilização, segundo Sergio Cavalieri Filho.

Além disto, Flávio de Araújo Willeman⁴⁹ tratou mais afundo da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, leia-se Agências Reguladoras, em razão de omissões. Entende ser somente cabível a responsabilidade objetiva, *in verbis* :

À luz da legislação vigente no Brasil, não há mais espaço para sustentar a responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas de direito público, baseada na culpa. Não fosse pela ausência de norma legal neste sentido, mas também em razão de regras explícitas e específicas em sentido contrario, que determinam a incidência de responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco administrativo.

O autor é direto em seu entendimento onde cita a Constituição Federal e o Código Civil vigentes para fundamentar seu posicionamento. Diz ainda que parte da doutrina ficou apegada ao antigo artigo 159 do Código Civil anterior que tratava da teoria da responsabilidade subjetiva.

Nesse sentido, entende o autor que não há razão de defender a teoria subjetiva, já que a legislação vigente é contrária a esse entendimento.

Diante do exposto, se a Constituição Federal não fez distinção, nem o Código Civil, e atribuiu ao Estado a responsabilidade objetiva, em caso de dano a terceiro, não deve a doutrina e nem a jurisprudência ir em direção contrária e separar a responsabilidade quanto aos atos comissivos e omissivos.

Nesse sentido, o melhor entendimento é o de que não cabe diferenciar a responsabilidade civil do Estado quanto à conduta omissiva ou comissiva e aplicar conforme a legislação vigente no país a teoria do risco administrativo para todos os casos omissivos ou comissivos cometidos pelas Agências Reguladoras.

⁴⁹ WILLEMANN, Flávio de Araújo. Responsabilidade civil das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 27.

3. ESTUDO DE CASO

3.1 Explicação do processo escolhido

Trata-se da Ação Civil Pública de nº 0001349-03.2006.4.01.3803/MG proposta pelo Ministério Público Federal em 01/03/2006, em desfavor da Companhia de Telecomunicações do Brasil Central – CTBC e da ANATEL, perante a 2ª Vara Federal de Uberlândia-MG. Narra a inicial que a CTBC estava efetuando cobranças indevidas aos consumidores, pois suspendia os serviços de telefonia em caso de inadimplemento e mesmo com a indisponibilidade desse serviço, continuava a cobrar a tarifa de assinatura básica. Com isso, a concessionária estaria cobrando por serviços não prestados.

Aduziu o MP que a ANATEL, por sua vez, fiscalizou a empresa e constatou, por meio de seus agentes, que a CTBC realmente cobrou tarifa de assinatura básica das linhas telefônicas suspensas por inadimplemento. Todavia, a Agência Reguladora, ciente do fato, sequer instaurou procedimento administrativo para averiguar a possibilidade de aplicar as devidas sanções legais que são de sua competência, uma vez que a empresa desrespeitou a Resolução 426/2005 da ANATEL que veda a cobrança de tarifa em caso de conta bloqueada.

Na petição inicial constam os seguintes requerimentos: a) condenação da Companhia de Telecomunicações do Brasil Central para devolver a seus assinantes todos os valores cobrados indevidamente; b) condenação da CTBC para se abster de cobrar valores relativos a consumidores assinantes quando o serviço não for disponível ou suspenso em razão do não pagamento; c) condenação da ANATEL a proceder a fiscalização permanente da CTBC, para reprimir administrativamente a prática ilícita alegada e, no prazo de 120 dias, obrigar a regulamentação da situação evidenciada; e e) condenação das rés ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

A liminar foi deferida em parte, para somente obrigar a CTBC de se abster de cobrar os valores dos assinantes referentes a tarifa de assinatura quando o serviço estiver indisponível ou suspenso devido a falta de pagamento.

Em contestação a CTBC alegou, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor a presente demanda em questão e a ausência de interesse processual. No mérito, alegou não infringir o ordenamento jurídico, pois obedecia as Resoluções 85/98 e 426/2005.

Alegou, ainda, prescrição e decadência com fulcro nos arts. 205 e 206 do Código Civil e 77 da Lei nº 8.078, de 1990, respectivamente.

Em resposta, a ANATEL defendeu a inidoneidade da ação civil pública para controle concentrado de constitucionalidade, a ilegitimidade ativa do MPF, a ilegitimidade passiva da ANATEL e a impossibilidade jurídica do pedido referente à obrigação de regulamentação pela ANATEL. Por último, argumentou e negou qualquer possibilidade de omissão de fiscalização por parte da Agência, uma vez que não houve qualquer procedimento instaurado para apuração dos fatos.

O juiz proferiu sentença e decidiu, em sede de preliminar, que a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido alegada pela CTBC confunde-se com o objeto principal do pedido, que é a impossibilidade da cobrança mensal quando a linha estiver bloqueada ou suspensa e que acerca do apontamento da ausência de interesse processual pelo MPF, não merece prosperar ante a legitimidade do órgão para defender os direitos individuais homogêneos constantes no art. 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Refutou, igualmente, a ilegitimidade ativa do MPF com base no art. 82, inciso I, do CDC, já que a relação evidenciada pela CTBC era de consumo.

Combateu o argumento da ação civil pública ser sucedânea de Ação Direta de Inconstitucionalidade demonstrando que nada impede de se reconhecer incidentalmente determinada norma legal em sede de ACP. No tocante a ilegitimidade passiva da ANATEL o magistrado a afastou, porque se confunde com o mérito, em decorrência do pedido de condenação por ausência de fiscalização. Para encerrar as preliminares, o magistrado refutou a alegação de decadência e reconheceu a prescrição dos valores cobrados anteriormente ao período de três anos da data do ajuizamento da ação, de acordo com o art. 206, inciso IV, do Código Civil, não sendo mais possível a cobrança desses valores.

No mérito, o juiz analisou e diferenciou bloqueio do serviço a pedido do assinante, bloqueio por pedido judicial e suspensão total por inadimplência.

O bloqueio do serviço a pedido do assinante estava previsto no antigo Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado (85/98) no art. 77 e está previsto na atual Resolução do Sistema Telefônico Fixo Comutado - STFC 426/2005 em seu art. 111. Ambas as resoluções possibilitam a cobrança de taxas unicamente em

casos de pedido feito pelo assinante para suspensão inferior a 30 dias e superior a 120 dias, vedada qualquer cobrança distinta daquela citada acima.

O bloqueio por pedido judicial não é amparado por nenhuma das resoluções supracitadas e é considerada uma situação excepcional e ocorre de vontade alheia ao assinante, portanto, não deve ser exigido do consumidor valores referentes à assinatura, independentemente do período que permanecer bloqueado.

Na suspensão total por inadimplência, de igual maneira, não se aplicam os artigos das Resoluções já vergastadas, pois tratam tão somente de bloqueio a pedido do assinante. Contudo, a nova Resolução (426/2005), em seu art. 102, §3º, veda a cobrança de tarifa ou preço de assinatura durante o período de suspensão total por inadimplemento do assinante. É certo que no antigo regulamento não havia previsão legal vedando a cobrança, no entanto, não significa que a concessionária poderia efetuar tal cobrança, pois o serviço não estava sendo prestado em virtude da suspensão. Assim, considerou indevida a cobrança da assinatura mensal em caso de suspensão decorrente de inadimplemento.

O magistrado abordou o tema da fiscalização da ANATEL, com base no art. 19 da Lei ^o 8.472, de 1997 e verificou que deve a Agência fiscalizar a prestação do serviço, aplicando sanções e realizando intervenções e, além disso, reprimir as infrações dos direitos dos usuários. O MPF comunicou a ANATEL acerca do ocorrido e ela apenas elaborou um informativo reconhecendo as irregularidades cometidas pela CTBC, não tendo adotado qualquer medida repressiva. Por fim, denegou o pedido de determinar a ANATEL que regulamente a questão fática, por ofensa ao princípio da separação dos poderes, onde não caberia ao Poder Judiciário obrigar a regulamentação.

Diante de toda a fundamentação, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para a) condenar a CTBC a devolver os valores cobrados durante o período em que o serviço esteve bloqueado a pedido do assinante, limitados a 3 anos anteriores da propositura da ação; b) determinar a CTBC de se abster de cobrar qualquer valor em que assinatura estiver bloqueada por ordem judicial, fixando, inclusive, multa; c) condenar a CTBC a devolução dos valores cobrados durante o período em que o serviço esteve bloqueado por ordem judicial, limitados a 3 anos anteriores da propositura da ação; d) condenar a CTBC a devolução dos valores cobrados durante o período em que o serviço esteve

suspenso em razão do inadimplemento do usuário, limitados a 3 anos anteriores da propositura da ação, e e) condenar a ANATEL para proceder a fiscalização da CTBC em relação as irregularidades tratadas na sentença, para adotar as medidas repressivas no caso de verificação do descumprimento pela CTBC.

A empresa prestadora de serviços, inconformada, apelou ao Tribunal Regional Federal e, em suas razões alegou a) não ter descumprido a Resolução 85/98, ao cobrar sobre o bloqueio a pedido do assinante, pois não havia impedimento legal para tanto e que, com a nova Resolução 426/2005 só deve deixar de cobrar quando o pedido for de no mínimo 30 dias e no máximo de 120; b) não ser impedida de realizar cobrança em razão de inadimplemento do usuário, pois não fere a Resolução 85/98 e que, não mais cobrou com a edição da nova Resolução; c) não haver proibição na legislação que rege a matéria de cobrança por bloqueio judicial; d) desequilíbrio econômico-financeiro em caso de ausência de cobrança dos valores questionados; e e) violação do art. 5º, incisos II e XXXVI, e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Por seu turno, a ANATEL nas razões de apelação, reiterou: a) a inidoneidade da via eleita; b) a ilegitimidade ativa do MPF; c) sua ilegitimidade passiva; d) não ter havido omissão de sua parte; e e) de não caber ao Poder Judiciário determiná-la a exercer o poder de polícia.

O acórdão do julgamento, no que se refere à apelação da ANATEL, o Colegiado entendeu acerca da preliminar de inadequação da via eleita como não cabível, pois possui entendimento que a ação civil pública é via processual adequada para questionar a prestação de serviços de telefonia. No que tange a preliminar de ilegitimidade do MPF entendeu não ser possível, já que a CF nos arts. 5º, inciso XXXII, e 127 legitima o MPF para promover a defesa. A preliminar de ilegitimidade passiva da ANATEL foi afastada de imediato com base no art. 1º da LGT. Quanto ao mérito, entendeu que deve ser mantida a sentença no que respeita à ANATEL em proceder a fiscalização, pois a própria autarquia confirmou por meio de um memorando que reconhece a cobrança ilegal e nada fez a respeito. Além disso, a sentença não determinou que a ANATEL editasse atos normativos, portanto não cabe a tese aludida nas razões recursais.

No tocante à apelação da CTBC, manteve a sentença em todas as teses levantadas sobre as cobranças realizadas em caso de bloqueio ou suspensão dos

serviços. Citou, ainda, que as normas apontadas pela CTBC como sendo as que deveriam ser aplicadas, trazem a ideia de pagamento pelo serviço ou pela disponibilidade, o que, por óbvio, não aconteceu.

Diante da argumentação trazida no acórdão, foi negado provimento à remessa oficial e às apelações da CTBC e da ANATEL.

Atualmente, o processo de nº 0001349-03.2006.4.01.3803/MG, encontra-se no Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Os autos estão conclusos no gabinete do relator, Desembargador Kassio Nunes Marques, após o julgamento da Apelação. Ambas as partes opuseram Embargos de Declaração, que aguardam julgamento.

3.2 Análise da ACP nº 0001349-03.2006.4.01.3803/MG

O caso escolhido para análise evidencia o tema deste trabalho, pois é possível verificar situações relevantes que apontam para as teses aqui expostas.

A ANATEL foi enquadrada, corretamente, no polo passivo da demanda judicial ajuizada pelo Ministério Público Federal por omissão no papel de intermediadora dos usuários e da empresa prestadora de serviço.

A CBTC estava realizando cobranças indiscriminadamente, sem base legal, em casos com pedido de bloqueio do serviço solicitado pelo usuário ou por ordem judicial e, ainda, por suspensão de serviços em caso de inadimplemento do usuário.

A ANATEL, por sua vez, foi notificada pelo Ministério Público Federal acerca da situação e, tendo verificado que realmente se tratava de cobrança indevida emitiu um memorando reconhecendo o ocorrido. Após isso, a autarquia de regime especial nada mais fez e, portanto, se omitiu de realizar as tarefas de fiscalização e aplicação de sanções previstas nas suas competências atribuídas pela Lei Geral de Telecomunicações. O art. 1º da lei alhures trata da competência do órgão regulador de fiscalizar a execução dos serviços de telecomunicação e o art. 19, inciso XVIII, do mesmo diploma legal alude sobre a competência especial da ANATEL em reprimir infrações dos direitos dos usuários.

É de fácil constatação a irresponsabilidade da autarquia na situação narrada, porque não cumpriu com a sua obrigação, quedando-se inerte em alguns aspectos. Primeiro, no âmbito da notificação do MPF, a constatação da infração deveria ter

sido pela própria Agência e não por terceiro. Segundo, que a ANATEL, após ser notificada, reconheceu o erro de fiscalização pelo memorando citado, em decorrência da cobrança que estava sendo feita pela prestadora de serviço. Terceiro, pela inexplicável omissão da autarquia em dar início a procedimento administrativo e aplicar a sanção mais adequada ao caso, diante da evidente transgressão procedida pela CBTC.

A empresa foi condenada, em conformidade com a norma, a restituir as cobranças previamente elencadas não afastadas pela prescrição e a não cobrar futuramente nos casos narrados na inicial. A ANATEL foi condenada, apropriadamente, a fiscalizar a prestadora de serviço e a promover a instauração de procedimento para aplicação de sanção pertinente ao caso.

3.2.1 Responsabilidade objetiva da ANATEL

Neste diapasão, aprofunda-se o tema do presente trabalho no que se refere a responsabilidade da Agência Reguladora. O escopo é ir além do que está presente na situação jurídica narrada.

O Código Civil, mais precisamente no art. 41, caracterizou as autarquias como pessoas jurídicas de direito público. A ANATEL, devidamente conceituada neste trabalho, é uma autarquia de regime especial e, portanto, pessoa jurídica de direito público. O art. 43 do mesmo Código versa a possibilidade de imputar civilmente as pessoas jurídicas de direito público, leia-se ANATEL, por atos dos seus agentes que causem danos a terceiros, possibilitado o direito de regresso do Estado para com o causador específico do dano em caso de dolo ou culpa. É possível afirmar nesse ponto que o legislador enquadrou a aplicação da responsabilidade objetiva para a ANATEL, pois só determinou a necessidade de comprovação de culpa ou dolo para o agente, *strictu sensu*. Então, basta somente a comprovação do dano conjuntamente com o nexo causal para que o órgão regulador seja imputado civilmente.

Em matéria constitucional, o art. 37, § 6º, da Magna Carta atribuiu para as pessoas jurídicas de direito público a chance de responder pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, cabendo, novamente, a possibilidade de regresso contra o responsável nos casos de configurada culpa ou dolo.

Destaca-se que em nenhum momento, em qualquer lei ou na Constituição, o legislador ou constituinte fez menção de ser necessária a comprovação de culpa ou dolo. Sendo assim, cabe à ANATEL a responsabilidade civil objetiva de seus atos comissivos ou omissivos que acarretem em dano à terceiros.

3.2.2 *Conduta omissiva da ANATEL*

Relacionam-se, a seguir, os preceitos legais e constitucionais ao caso relatado.

Nos pedidos da inicial apresentada pelo Ministério Público Federal, a única imputação dispensada para a ANATEL foi a de proceder à fiscalização e aplicar o procedimento administrativo para, futuramente, se cabível, sancionar a empresa prestadora de serviço, CTBC, de acordo com a situação narrada. Corretamente houve condenação nesse quesito e o colegiado do Tribunal Regional Federal manteve a sentença pelos mesmos motivos. Diante dos argumentos supracitados, porque a ANATEL não foi chamada conjuntamente a ressarcir os valores indevidamente cobrados dos usuários em conjunto com a CTBC? Todos os artigos mencionados do Código Civil e da Constituição Federal obrigariam a Agência Reguladora a responder pelos danos que causasse. Restou comprovado nos autos e na situação explanada que o órgão regulador foi omissivo quanto as suas obrigações e, com isso, não cumpriu com o dever de fiscalizar a prestação de um serviço adequado e, conseqüentemente, não aplicou as devidas sanções a empresa que estava cometendo irregularidades, estas, reconhecidas documentalmente pela própria ANATEL, que permaneceu inerte. Comprovou-se que a empresa cobrou de maneira indevida, valores de que não tinha direito e a ANATEL nada fez para repelir, punir ou impedir tal ação. Não caberia o apontamento de responsabilidade objetiva da Agência Reguladora, já que comprovada a conduta omissiva, o nexo de causalidade e o dano?

Flávio de Araújo Willeman⁵⁰, corretamente, explica que responderá civilmente a Agência Reguladora se o lesado provar que sofreu dano decorrente de ato praticado por empresa que compõe o segmento regulado, em função de uma

⁵⁰ WILLEMAN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 124.

omissão no exercício de fiscalização regulatória por parte da Agência Reguladora, no caso em questão é a Anatel.

Sendo assim, entende ser cabível a responsabilização da Anatel por consequente ato omissivo decorrente do seu dever legal e institucional de fiscalizar a prestação de serviços das concessionárias.

Neste raciocínio, Flávio de Araújo Willeman⁵¹ finaliza seu entendimento da seguinte maneira:

A nosso ver, tanto a empresa privada que compõe o segmento regulado quanto a Agência Reguladora responderão objetivamente pelo dano causado, com fundamento no artigo 37, § 6º, da CRFB/88 ou com fundamento nos artigos 43 e 927, § 1º, ambos do Código Civil de 2002.

Conforme explicitado no Capítulo dois deste trabalho, a responsabilidade objetiva também se enquadrará à ANATEL no tocante aos seus atos omissivos vindos da não observância da função fiscalizadora que lhe incumbe. É necessária, portanto, a comprovação do dano e do nexo causal.

Como foi abordado no primeiro capítulo, é de competência da ANATEL exercer sua função fiscalizadora e fiscalizar a prestação de serviços, conforme o artigo 19, VI da LGT⁵², in verbis:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

As marcações feitas no artigo 19 são para evidenciar que há explicitamente na Lei Geral de Telecomunicações o comando expresso para a Agência Reguladora proceder com a devida fiscalização dos serviços públicos, aplicando sanções e realizando intervenções. A ANATEL não fiscalizou e também não aplicou as sanções, que no caso em discussão eram indiscutivelmente cabíveis.

⁵¹ WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 125.

⁵² BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

A ANATEL é uma autarquia independente, estruturada, qualificada e com quadro próprio capaz de suportar as consequências de uma condenação por danos causados pela conduta omissiva.

Diante de tudo, restou demonstrado que a ANATEL não exerceu de maneira mínima as atribuições que lhe cabiam e devida sua omissão causou dano aos clientes de telefonia. O Poder Judiciário necessitou ser provocado para obrigar a Agência Reguladora a fiscalizar as prestadoras de serviço.

Para finalizar, deveria a ANATEL responder solidariamente ou subsidiariamente?

Devido à máxima que existe no Direito brasileiro, empregada no Código Civil de 2002, mais especificamente no artigo 265, a solidariedade não é presumida, devendo resultar de lei ou vontade entre as partes.

Leva-se, também, em consideração a lei 8.987/95 de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, é de relevância o *caput* do artigo 25⁵³ da referida lei, *in verbis*:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

Assim, foi entendido que é atribuído à concessionária todo o prejuízo causado pela mesma ao Poder Público, usuários ou terceiros. Além disso, a ausência de fiscalização por órgão competente, leia-se ANATEL, não pode atenuar a responsabilidade da concessionária.

Isto posto, como não há nenhuma previsão de responsabilidade solidária da ANATEL na Constituição Federal, nem na legislação infraconstitucional, entende-se que é mais adequado enquadrar a ANATEL, mesmo que latente a omissão, como no caso trabalhado neste capítulo, a responsabilidade subsidiária.

⁵³ BRASIL. Lei n. 8.987/97, 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.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm > . Acesso em 25 jun. 2016.

Não é possível infringir o Código Civil e aplicar a responsabilidade solidária à ANATEL, pois os requisitos objetivos impostos foram observados e não é assegurada a presunção de solidariedade.

Além disso, como consta na Lei das Concessões supramencionada, as concessionárias devem suportar todo o ônus causado pelos prejuízos que sua execução de serviços gerou.

Diante do exposto, no caso escolhido para análise, é incontestável a omissão da ANATEL em fiscalizar a prestação de serviços. Essa fiscalização, ou melhor, essa ausência de fiscalização foi capaz de gerar danos consideráveis aos usuários de serviços de telefonia, pois permitiu a cobrança de taxas que não eram apropriadas.

Como foi vergastado no capítulo dois deste trabalho, as mais altas cortes do país já julgaram no sentido de reconhecer e aplicar a teoria do risco administrativo para imputar responsabilidade objetiva ao Estado.

No processo trabalhado, diante da latente omissão do órgão regulador do setor de telecomunicações e a comprovação de dano a terceiros, seria totalmente possível a aplicação da responsabilidade objetiva à ANATEL, tendo como embasamento a Constituição Federal, o Código Civil atual, parte da doutrina e julgados reconhecendo essa possibilidade de entendimento.

CONCLUSÃO

A respeito da ANATEL, sua criação envolveu diversos setores e foi capaz de criar uma Agência Reguladora com poderes suficientes para exercer com afinco seu propósito.

Assim, foi verificado que a mesma pertence a administração pública indireta e é considerada uma autarquia de regime especial devido a especificidade de sua atuação.

As principais funções atribuídas a Agência Reguladora dos serviços de telecomunicações são: fiscalizadora, sancionadora e normativa. Para o tema escolhido a mais trabalhada foi a função fiscalizatória e em certos pontos a função sancionadora, que passa a ser a extensão e consequência da fiscalização.

Logo após, adentrou-se na matéria da responsabilidade civil com seus aspectos teóricos, características e conceitos. A responsabilidade civil também possui alcance quanto a sua imputação ao Estado, porém foi necessária uma evolução ao longo do tempo para que nos dias de hoje essa situação fosse possível para diminuir a desigualdade entre Estado e cidadão.

Restou demonstrado nos artigos 43 do Código Civil e 37, § 6º, da Constituição Federal que é atribuída a teoria do risco administrativo, ou seja, o Estado é enquadrado na modalidade de responsabilidade civil objetiva. Essa responsabilidade civil não necessita da comprovação de culpa ou dolo. Diante disso, basta a comprovação da ação ou omissão, nexo de causalidade e dano. Destaca-se que não faz nenhuma distinção quanto a ato omissivo ou comissivo, devendo, assim, ser aplicada de maneira uniforme.

Em que pese esta explícita conceituação na legislação vigente brasileira, certos doutrinadores entendem de maneira distinta e defendem a atribuição da responsabilidade civil subjetiva por conduta omissiva do Estado, onde é necessária a demonstração de culpa ou dolo por parte do agente, ou Estado, nessa situação.

Acerca do estudo de caso escolhido, no decorrer da Ação Civil Pública, tem-se a devida comprovação de que a Agência foi notificada a respeito de uma conduta

ilegal por parte de uma das concessionárias, reconheceu que tal atitude era reprovável e nada fez sobre.

É totalmente incontroversa a omissão da ANATEL em sua função fiscalizadora no processo narrado onde, inclusive, houve a condenação da Agência para proceder com a devida fiscalização de suas prestadoras de serviços.

Contudo, apesar deste correto entendimento em condenar a ANATEL no que tange a fiscalização, deveria haver alguma responsabilização da Agência devido aos danos comprovadamente causados a terceiros.

Por todo exposto, em que pese existirem divergências doutrinárias e jurisprudências acerca de qual modalidade de reponsabilidade civil aplicar em caso de ato omissivo das agencias reguladas, o mais correto é a aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Chegou-se a esse entendimento, pois não há qualquer distinção entre atos comissivos e omissivos na Constituição, nem no Código Civil. Outro fator importantíssimo é o dever legal encontrado na Lei Geral de Telecomunicações que estipula o dever de fiscalizar a prestação dos serviços de telefonia à ANATEL.

Além disso, é inegável diante de toda gama comprobatória constante dos autos a inércia da ANATEL e mesmo após comunicado externo acerca da cobrança indevida por parte da concessionária, nada fez para repelir, cessar ou punir.

Desta forma, levando em consideração os elementos supra, a ANATEL deveria e deve ser responsabilizada subsidiária e objetivamente por conduta omissiva em especial no seu dever institucional de fiscalizar as prestadoras de serviços de telefonia.

REFERENCIAS

Anatel, Institucional. Disponível em:

<<http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/institucional-menu>> . Acesso em 25 jun. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ALEXANDRINO, Marcelo & Vicente Paulo. **Agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Impetus. 2004.

LEHFELD, Lucas de Souza. **As novas tendências na regulamentação do sistema de telecomunicações pela agência nacional de telecomunicações**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Lei n. 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. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 25 jun. 2016.

BRASIL. Lei n.9.986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm> . Acesso em 25 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 20 ago. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.987/97, 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.. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm> . Acesso em 25 jun. 2016.

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

ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. **Controle da atividade normativa das agências reguladoras**. São Paulo: Synergia, 2013.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FARIA, Luis Alberto Gurgel de. **Agências reguladoras no direito brasileiro – teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito regulatório**. 2 ed. Belo Horizonte: Forum, 2004.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**. Barueri, SP: Manole, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado sobre responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência** 7 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3. ed., São Paulo: RT, 2007.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Responsabilidade civil - curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BRASIL (Constituição 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.