

SiqueiraCastro*

**Direito do
Consumidor –
Agências Reguladoras**

Criado por: Biblioteca

Data de Criação: 13/08/2019

*Este material não pode ser publicado, reescrito, redistribuído ou transmitido
por broadcast sem autorização da SiqueiraCastro*

Sumário das

Matérias:

O conceito de consumidor no direito comparado

- Plínio Lacerda Martins

Jus.....01

Agências reguladoras e a tutela do consumidor – Grupo de pesquisa Risco e Direito - PUC-Rio e UFRJ.

Anais.....11

Direito do Consumidor se equilibra entre Judiciário e agências reguladoras

Jota.....16

As atividades reguladoras e a proteção dos consumidores - Ernesto Thurmann

Jus.....18

Agências Reguladoras: consumidor sem voz nem vez - Duciran Van M. Farena

CartaForense.....22

O conceito de consumidor no direito comparado

[Plínio Lacerda Martins](#)

Publicado em 02/2001. Elaborado em 01/2001.

Sumário: 1. O conceito de consumidor no código do consumidor brasileiro; 1.1. O conceito de [consumidor e fornecedor](#) importância para a relação jurídica de consumo; 1.2. O conceito de fornecedor no CDC.; 1.3. O conceito de consumidor no CDC. - 2. O conceito de consumidor no direito comparado.

1. O CONCEITO DE CONSUMIDOR NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO.

1.1. O conceito de consumidor e fornecedor importância para a relação jurídica de consumo.

Operar o [direito do consumidor](#) requer espírito revolucionário do direito tradicional, considerando que a lei 8.078/90(Código de Defesa do Consumidor), estabelece conceitos e institutos próprios em seu ordenamento jurídico.

A priori, cabe salientar que não é tarefa fácil conceituar o consumidor no ordenamento jurídico pátrio, em razão da diversidade de enfoques e perante a realidade vivida pelo indivíduo, que adquire bens e serviços ao mesmo tempo que enquadra-se no contexto econômico e social.

A luz dessas considerações, é importante consignar o conceito de consumidor e fornecedor, relevante inclusive para identificar a relação jurídica de consumo.

É cediço, que para aplicarmos as normas do Código de Defesa do Consumidor, é necessário analisar o conceito de relação jurídica de consumo. Nesse sentido faz-se mister identificar a figura do fornecedor e consumidor.

A relação jurídica é um vínculo que une duas ou mais pessoas caracterizando-se uma como o sujeito ativo e outra como passivo da relação. Este vínculo decorre da lei ou do contrato e, em consequência, o primeiro pode exigir do segundo o cumprimento de uma prestação do tipo dar, fazer ou não fazer. Se houver incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação, isto é, se uma das partes se enquadrar no conceito de consumidor e a outra no de fornecedor e entre elas houver nexo de causalidade capaz de obrigar uma a entregar a outra uma prestação, estaremos diante de uma relação de consumo.

Deste modo, definimos a relação de consumo como o vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa física ou jurídica denominada consumidor adquire ou utiliza produto ou serviço de uma outra pessoa denominada fornecedor.(1)

1.2. O conceito de fornecedor no CDC.

O Código de Consumidor estabelece no seu art.3º o conceito de fornecedor, afirmando:

Art.3º- Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica , pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A palavra *atividade* do art.3º traduz o significado de que todo produto ou serviço prestado deverá ser efetivado de forma habitual, vale dizer, de forma profissional ou comercial.

O art.3º §1º e §2º conceituam o que vem a ser produto e serviço, estabelecendo:

Art. 3º, § 1º - Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial."

"§2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancárias, financeiras, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Observamos assim, que para identificarmos a pessoa como sendo fornecedora de serviços, é indispensável que a mesma detenha além da prática habitual de uma profissão ou comércio (atividade), também forneça o serviço mediante remuneração.

Concluimos assim, que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que oferta produtos ou serviços mediante remuneração com atividade, cabendo salientar que é dispensável que o fornecedor seja uma [pessoa jurídica](#) (empresa, industria, etc), pois o art.3º autoriza inclusive a pessoas despersonalizadas.

Cabe ainda destacar alguns conceitos estabelecido `a respeito de fornecedor, são eles:

"Todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários ao seu consumo." (2)

" Fornecedor numa palavra é o fabricante, ou vendedor, ou prestador de serviços." (3)

1.3. O conceito de consumidor no CDC.

Identificado a figura do fornecedor, necessário se faz analisar o conceito de consumidor em nosso ordenamento jurídico.

O art.2º da lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) estabelece:

"Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

O legislador definiu no art. 2, o conceito jurídico de consumidor padrão estabelecendo como sendo consumidor qualquer pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou seja, para seu uso pessoal ou de sua família, não comercializando o serviço ou produto.

Verificamos a princípio que o art. 2º estabelece o conceito de consumidor denominado *standard* ou *stricto sensu*, onde consumidor seria a pessoa física ou jurídica que adquire o produto como destinatário final.(4)

Mas o que se entende por destinatário final ? É retirar o bem do mercado, vale dizer: adquirir para uso próprio ou de sua família, sem comercializar.

Mas, se o profissional adquire o produto não para comercializar mas sim para colocar em seu trabalho, é considerado como destinatário final ? O exemplo clássico do Advogado que adquire um ar condicionado para o seu escritório e este produto apresenta um vício(defeito). Ou mesmo o exemplo do restaurante que adquire mesas para o seu estabelecimento comercial e o produto apresenta defeito. Estes profissionais poderiam ser classificados como consumidores ? Há destinação final ?

A crítica que se faz é que nesses casos apesar de não estar comercializando o produto, não se trata de produto de consumo e sim de insumo, razão da teoria finalista não aceitar como sendo consumidor pois não é destinatário final. Já a teoria maximalista aceita, pois o produto foi retirado do mercado.(5)

Dentro ainda da definição de consumidor destaca-se a expressão "adquire ou utiliza produto ou serviço".Analisando esta expressão contida no art.2º caput. do CDC, observamos que o texto legal expressa o consumidor como sendo a pessoa que *adquire ou utiliza produto ou serviço* para uso próprio. Ao nosso aviso, é errônea a interpretação que a pessoa que venha a utilizar o produto seja considerada consumidora. O certo é adquirir o produto e utilizar do serviço, nos termos consignados na lei, e não estender o conceito de consumidor para a pessoa que utiliza do produto, haja vista que a mesma não adquiriu, logo não é consumidora padrão.

Destaca-se ainda, para uma visão mais aprofundada as seguintes definições sobre o conceito de consumidor:

"Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir."(6)

"Consumidor é todo aquele que, para o seu uso pessoal, de sua família ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais."(7)

Nessa linha analítica, faz-se necessário verificar os outros conceitos de consumidor estabelecidos na norma consumerista.

O Código de Consumidor estabeleceu outros conceitos de consumidor equiparando pessoas(terceiros) a consumidor tais como:

"Art.2º, parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que hajam intervindo nas relações de consumo."

"Art. 17 - Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. " (8)

"Art.29 - Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas."(9)

Conforme já afirmado, o conceito jurídico previsto no art. 2º caput, é denominado pela doutrina como conceito padrão ou *standard*, haja vista que a lei consumerista reconhece outras pessoas como consumidoras denominando-as de consumidores por equiparação (*bystandard*).

Consigna-se que a lei do consumidor equiparou a vítima do acidente do consumo (pessoa que foi atingida pelo fato do produto/serviço) a consumidor, na forma do art. 17 do CDC. para os fins de responsabilizar o fornecedor do produto/serviço defeituoso de forma objetiva.

Imagine um ônibus de uma empresa de transporte coletivo, que causa lesão aos seus passageiros após brusca colisão com uma escola, ferindo diversas crianças.

Na realidade o fato do acidente que causou a lesão aos passageiros foi o mesmo fato que causou a lesão nas crianças. Ora, os passageiros são considerados consumidores, logo poderão valer-se do CDC. buscando responsabilizar o fornecedor (empresa de transporte coletivo), pelos danos causados, utilizando inclusive a responsabilidade objetiva. Mas surge a indagação: E as crianças ? Elas não são consumidores, pois ela não utilizaram do serviço de transporte coletivo. Logo as crianças, a princípio, não podem utilizar do CDC., em busca da reparação dos danos sofridos, pois não são consumidoras. Seria justo tal hipótese ? O mesmo fato que causou a lesão aos passageiros foi o mesmo fato que causou a lesão as crianças ! Por isto o CDC resolveu chamar estas pessoas de *vítimas*, pois foram vítimas de um acidente de consumo, vale dizer: foram vítimas de um serviço defeituoso, que expôs a vida humana em risco, daí, em razão do critério *ex vi legis*, tais pessoas são equiparadas a consumidores estendendo os instrumentos do CDC. a seu favor.

Nesse sentido Zelmo Denari afiança que o CDC. demonstra a preocupação com "terceiros" nas relações de consumo, protegendo os denominados *bystanders*, vale dizer, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço.(10)

Consigna-se ainda, que o produto ou serviço defeituoso atinge o consumidor não só em sua incolumidade físico, mas também psíquica.

Consoante ensinamentos de Hélio Zaghetto Gama(11) equiparam-se ao consumidor na forma do art. 29 e art.2, parágrafo único do CDC., as pessoas expostas à oferta, à publicidade, às práticas comerciais abusivas, às cobranças de dívidas e aos bancos de dados e cadastros dos consumidores, bem como as vítimas dos acidentes de consumo.

Leciona Maria Zanardo que o consumidor equiparado é também a pessoa que foi exposta a uma prática comercial. Maria Zanardo expõe, que práticas comerciais são técnicas, meios de que o fornecedor se utiliza para comercializar, vender, oferecer o seu produto ao consumidor potencial, atingindo a quem se pretende transformar em destinatário final:

o consumidor/adquirente. Pela sistemática adotada pelo CDC., abrange a expressão Práticas Comerciais desde a oferta do produto até as cobranças de dívidas. Estende-se, pois, da pré-venda à pós-venda.(12)

Desta forma a pluralidade de conceitos acima descritos à respeito do consumidor, possibilita uma melhor adequação e flexibilização numa relação de consumo.

Nesta ordem de reflexão, para a aplicação das normas do CDC. é necessário identificar se há relação de consumo na transação comercial efetivada, ou seja, se existe de um lado o fornecedor (conceituado assim no art. 3º) e de outro lado o consumidor (conceituado no art.2º ou por suas equiparações), definindo assim o campo de aplicação da norma consumerista.

2. O CONCEITO DE CONSUMIDOR NO DIREITO COMPARADO

Uma recente pesquisa realizada pelos alunos do Curso de Direito do Consumidor da Universidade Gama Filho, sobre o conceito do consumidor no direito comparado, serviu para refletir sobre o referido conceito, chegando a conclusão que o Código do Consumidor brasileiro (lei 8.078/90), possui um conceito mais elástico, mais abrangente, permitindo a defesa do consumidor em diversos aspectos e, por consequência, o direito de acesso a justiça.

Na pesquisa foram pesquisados vários países destacando: Espanha, Portugal, Itália, França, Suíça, Argentina, Paraguai, Uruguai, Peru e Venezuela, comparando o conceito de consumidor nas diversas legislações de proteção ao consumidor.

Conforme mencionado anteriormente, o conceito de consumidor brasileiro, está previsto no art. 2º do CDC, que estabelece como sendo consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final. O Código do Consumidor brasileiro criou também a figura do consumidor por equiparação, como o caso da coletividade de pessoas indetermináveis (parágrafo único do art. 2º do CDC.), a pessoa que é vítima de um acidente de consumo(art. 17 do CDC.) ou mesmo as pessoas que não adquiriram ou utilizaram do produto ou serviço, mas foram expostas a uma prática comercial ou contratual abusiva(art.29 do CDC.).

De sorte, que a nossa legislação considera como consumidor, por exemplo, a pessoa que foi vítima de um acidente de consumo, mesma que esta não tenha adquirido produto ou mesmo utilizado do serviço. É o caso por exemplo de pessoas que foram atingidas pelo mesmo fato(responsabilidade civil pelo fato), como a queda de um avião, no qual são consumidores não somente os passageiros(consumidores *standard*) mais também as vítimas do desastre (moradores, pedestres, etc...) são equiparados a consumidores para os fins de aplicação do CDC.

Verificamos que na legislação hispânica que o conceito de consumidor previsto na "LEY DEFENSA CONSUMIDORES Y USUÁRIOS"(Lei Espanhola nº 26/1984), é aferido por exclusão, ou seja: é considerado consumidor quando há oferta de produto ou serviço a um não profissional (conceito de consumidor definido nos arts. 2º e 3º).

Analogicamente a lei 24/96, que introduziu a legislação de defesa do consumidor em Portugal, estabelece no art .2º item nº 1, que considera-se consumidor qualquer pessoa que adquirir bens ou serviços prestados como destinatário final, ou seja: na relação produção/consumo este sendo o ultimo desta cadeia, passa a adquirir direitos e proteção de consumidor previsto no referido código.

De igual forma prescreve a lei portuguesa que consumidor é também todo aquele à quem são transmitidos quaisquer direitos, destinado ao uso não profissional, ou seja, uso pessoal ou próprio.

Na França o *Code de La Consommation* regula as relações de consumo, estabelecendo normas para o equilíbrio entre um profissional e um não profissional.

O consumidor francês, caracteriza-se através do ato da compra, provando a capacidade de escolha. O consumidor conhece seus direitos e deveres sabendo usar o ato de comprar adequadamente através dos testes comparativos, gozando ainda, da consciência dos produtos e serviços prestados no campo da saúde e seguros. Apresenta ainda como características, a prevenção contra práticas abusivas.

No Direito Francês, informa Jean Calais- Auloy (13) "Consumidor é a pessoa que realiza um Ato Jurídico (um contrato quase sempre) que lhe permite obter um bem ou um serviço para satisfazer a uma necessidade pessoal ou familiar' ' .

Na Itália, o ordenamento jurídico que cuida da relação de consumo é previsto na *Legge* 281 de *30 luglio 1998*(14) que disciplina "dei diritti dei consumatori e degli utenti", estabelecendo o art. 2 que são consumidores e usuários as pessoas físicas que adquirem ou utilizam bens ou serviços não referindo a atividade empresarial ou mesmo do profissional eventual.

Fato relevante destacado pela pesquisa é que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro considera consumidor toda pessoa física ou *jurídica*. Já a legislação consumerista italiana, *faz referência somente a consumidores às pessoas físicas*.

Na suíça não há um código próprio, sendo regulado pela Lei Federal complementar de Código Civil Suíço (SUISSE), que não possui um conceito específico deixando explícito os direitos das obrigações, ou seja, consumidor (comprador) e fornecedor são obrigações a cumprirem simultaneamente suas obrigações.

Na Argentina, a "Ley de Defensa del consumidor" (lei nº 24.240, de 22 de julho de 1993), estabelece que consumidor ou usuário são as pessoas físicas ou jurídicas que "*contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social*" a aquisição ou locação de coisa móveis, a prestação de serviços e a aquisição de imóveis novos destinados à moradia, incluso os lotes de terreno adquiridos com o mesmo fim, quando a oferta seja pública e dirigida a pessoas indeterminadas (art.1).

O mesmo dispositivo legal estabelece que não terão o caráter de consumidores ou usuários aqueles que adquirirem, armazenarem, utilizarem ou consumirem bens ou serviços para integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou empréstimo a terceiros.

A pesquisa destacou também, que não estão compreendidos na lei do consumidor da Argentina os serviços de profissionais liberais que requeiram para seu exercício título universitário e matrícula outorgada por colégios profissionais reconhecidos oficialmente, fato este contemplado no nosso Código do Consumidor, estabelecendo a responsabilidade dos profissionais liberais no art.14, § 4º da lei 8.078/90.(15)

Outro aspecto interessante destacado pela pesquisa na lei do consumidor da Argentina, é que "*Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas*", não podendo o consumidor utilizar o CDC. argentino no caso de bens adquiridos que não sejam novos, diversamente do consignado pela nossa legislação do consumidor.(16)

No Uruguai, a Ley nº 17.250 (17) de "Defensa del Consumidor" estabelece no art.1 que a relação de consumo é regulada por este ordenamento jurídico, sendo que "*La presente ley es de orden público*"(idem dispositivo no art.1 do CDC. brasileiro).

O art. 2 define o conceito de consumidor como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. Não é considerado consumidor ou usuário aquele que utiliza ou consume produtos ou serviços com fim de integrar em processos de produção, transformação ou comercialização.

Verifica-se que o conceito é muito semelhante ao conceito brasileiro previsto no art. 2 do CDC.

Em relação ao produto/serviço adquirido/utilizado pelo fornecedor como destinatário final, mas com intuito profissional(incorporação a empresa), o conceito de consumidor no Uruguai parece apresentar-se mais avançado que o brasileiro, pois o legislador uruguaio não deixou margem para nenhuma interpretação errônea do que seja consumidor, através de uma norma legal expressa e precisa.

A legislação uruguaia estabelece ainda que, o fornecimento de produtos e a prestação de serviços efetuados gratuitamente, quando se realizam em função de uma eventual relação de consumo, se equiparam às relações de consumo. Isto é, uma empresa, por exemplo, poderá ser responsabilizada e considerada fornecedora, se configurado a relação de consumo, mesmo que o serviço tenha sido feito de maneira gratuita.

No Brasil é considerado fornecedor a empresa que oferece produto/serviço, ainda que gratuito ao consumidor, desde que esta possua atividade econômica e, não forneça de forma eventual (exigindo a habitualidade e remuneração).

No Paraguai a ley 1.334/98 "De Defensa del Cosumidor y del Usuario", regula a proteção e defesa dos consumidores e usuários, estabelecendo o art.4 do CDC Paraguai o conceito de consumidor como sendo "*toda persona fisica o juridica, naciona o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de biens o servicios de cualquier naturaleza*".

No Peru o decreto legislativo de 07/11/1991 modificado por Decreto lei 25.868,(18) defende os direitos do consumidor peruano.

Estabelece o art. 3º do CDC peruano que "*se entiende por: Consumidores o usuarios. Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios*".

Na venezuela a "*Ley de Proteccion al Consumidor y al Usuario*" (Lei nº 4.898/95)(19), regula as relações de consumo.

Estabelece o art 2 da lei consumerista da [Venezuela](#) que "*se consideran consumidores y usuarios a las personas naturales o jurídicas que, como destinatários finais , adquieran , usen o disfruten , a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza pública o privada , individual o colectiva , de quienes los produzcan , expidan faciliten , suministren , presten u ordenen*"; não contemplando como consumidor as pessoas que adquirem bens e serviços com o fim de integra-los em processo de produção, transformação e comercialização.

Dentre as várias conclusões da pesquisa, verifica-se que a lei do consumidor da Espanha, Itália, Argentina, Uruguai, Paraguai e Venezuela estende ao *usuário* os direitos do consumidor (equipara a consumidor). Em Portugal, por exemplo, *não foi contemplado o usuário* como consumidor, destacando o conceito padrão como destinatário final, no qual os produtos e serviços são destinados a uso não profissional.

Infere-se, que além do estudo de direito comparado, a pesquisa acostou ao trabalho realizado legislação consumerista de cada país atualizada, permitindo ao pesquisador do direito um estudo mais aprofundado sobre o direito do consumidor. Em breve o trabalho será publicado para o conhecimento de todos, comprovando que o direito do consumidor brasileiro possui mecanismos de defesa do consumidor considerado de ponta, servindo de fonte inclusive para algumas legislações estrangeiras.

NOTAS

1. Leciona Hélio Zaghetto Gama, que a terminologia "relações de consumo" é bem moderna no Direito. Decorre ela dos novos entendimentos sobre as relações entre os fornecedores e consumidores e de como podemos entender quais sejam as pessoas classificáveis como consumidores. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense. 1999, p.21.
2. De Plácido e Silva. *Vocabulário Jurídico*. 3ª Edição. v.2. Rio de Janeiro : Forense. 1973, p. 714.
3. Eduardi Gabriel Saad. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : LTR. 1991, p.48.
4. Sobre o conceito de consumidor e os elementos subjetivo, objetivo e teleológico ver obra jurídica de Maria Antonieta Zanardo Donato. *Proteção ao Consumidor : conceito e extensão*. São Paulo. RT. 1993.
5. A respeito de considerar o consumidor como destinatário final , ver correntes finalistas e maximalista na obra citada de Maria Zanardo e também Cláudia Lima

Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista do Tribunais, 1995. p.295.

6. J.M.Othon Sidou, *Proteção ao consumidor*, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1977, p.2.

7. Antônio Herman Vasconcelos e Benjamim, *O conceito jurídico de consumidor*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1988, nº 628, p. 78.

8. O Código também equipara a consumidor à vítima de um acidente de consumo, em razão de um produto defeituoso, na forma do art. 17 do CDC. A proteção deste terceiro, basta ser vítima.

Ver item 7 do 40º Congresso do Consumidor em Gramado-RS que aprovou por unanimidade, estabelecendo que a Convenção de Varsóvia e o CBA-Código Brasileiro de Aeronáutica não foram recepcionados pela Constituição Federal no que se refere à limitação de [responsabilidade civil](#) por acidentes de consumo (vícios de qualidade por insegurança). Seus dispositivos são contrários à ordem pública constitucional brasileira, posto que o quantum máximo (teto), em ambos os estatutos, é simples valor simbólico não propriamente indenização justa pelos danos sofridos. *op cit*.

9. A jurisprudência tem firmado o entendimento que o *conceito de consumidor*, por vezes, se amplia, no CDC, para proteger quem "equiparado". É o caso do art. 29. Para efeito das práticas comerciais e da proteção contratual, "equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas". O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois são relações de consumo. O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado. Sendo os juros o "preço" pago pelo consumidor, nula cláusula que previa alteração unilateral do percentual prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio..."(JTARS, 697:173).

10. Zelmo Denari. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1998, p. 163.

11. Hélio Zaghetto Gama. *Direitos do Consumidor, Código de Defesa do Consumidor Referenciado e Legislação Correlata*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997. p.92/93.

12. Maria Antonieta Zanardo Donato. *Proteção ao Consumidor : conceito e extensão*. São Paulo: RT. 1993, p.263.

13. Droit de la Consommation, 2º ed. Dalloz, 1986, pag.3.

14. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 14 agosto 1998.

15. art.2, segunda parte do CDC Argentino.

16. art. 2 do CDC Argentino.

17. Publicada D.O. 30 set/999 - Nº 25368.

18. publicado em 24.11.92; Decreto lei 26.506, publicado em 20.07.95; e por Decreto Legislativo 807, publicado em 18.04.1996.

19. Gaceta Oficial N° 4.898 Extraordinario de fecha 13 Diciembre de 1995.

Plínio Lacerda Martins. O conceito de consumidor no direito comparado. JUS. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/691/o-conceito-de-consumidor-no-direito-comparado>. Acesso em: 12 ago. 2019

8. Agências reguladoras e a tutela do consumidor

Risco e Direito

Grupo de Pesquisa: Risco e Direito - PUC-Rio e UFRJ.

Composição: Alceu Mauricio Jr.[1], Alexandre Demidoff[2], Erico Araújo Bastos[3], Gustavo Senges[4], José Ribas Vieira[5] e Rafael Bastos Vieira[6].

Linha de Pesquisa: Risco e Direito.

Resumo:

A dinâmica e a complexidade das sociedades contemporâneas têm levado os Estados a descentralizar a prestação de serviços públicos, concedendo-os à iniciativa privada. Saúde, energia elétrica e telecomunicações, serviços considerados essenciais à população, são fornecidos em grande parte através de entidades empresarias, frequentemente com a participação de capital estrangeiro.

Embora o serviço continue a manter sua natureza pública, as entidades que se dedicam a prestá-los visam à maximização dos interesses de seus investidores, que não necessariamente coincidem com o interesse da coletividade. Em um cenário de privatização de serviços públicos, os consumidores se defrontam com uma vulnerabilidade multidimensional. O limitado poder de negociação frente às grandes corporações e a falta de um canal de informações adequado torna o cidadão-consumidor sujeito a sofrer lesões econômicas e a suportar os diversos riscos da atividade empresarial desenvolvida pelas concessionárias.

Segundo expressiva corrente sociológica, vivemos em uma sociedade marcada pela distribuição desigual dos riscos ecológicos, sanitários e econômicos, em muitos casos impostos à população por entes privados (BECK, 1992; LUHMANN, 2006, PERETTIWATEL, 2001).

Neste contexto, ocorre uma transformação do papel do Estado e do direito público. Como a literatura jurídica sugere, os direitos fundamentais típicos de uma sociedade de riscos são os direitos à proteção estatal. O direito administrativo começa a se mover para além de uma cômoda idéia de defesa dos indivíduos frente a uma poderosa e arbitrária Administração Pública. Sua principal função atual tem sido defender os cidadãos das eventuais e reais agressões de grupos privados - que não raramente são corporações globalizadas e mais poderosas que o próprio Estado. Cada vez mais se exige que os poderes públicos atuem na defesa dos hipossuficientes, ao invés de simplesmente se absterem de intervir nas relações entre particulares, o que demanda mecanismos efetivos para que os cidadãos afetados possam requerer e obter a proteção estatal (PASCUAL, 2006). Liberdade, dignidade e segurança humana tornam-se o fundamento constitucional da tutela do "cidadão-consumidor" e a

Administração Pública passa a ter um "dever discricionário" de perseguir o interesse coletivo (BARONE, 2006). O direito brasileiro não se afasta desse paradigma. A Constituição Federal de 1988 estabelece como um dever fundamental do Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. Os entes federativos têm o dever de legislar sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente e ao consumidor.

A defesa do consumidor também é listada como um dos princípios constitucionais da ordem econômica, cabendo ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Inserido nesse quadro normativo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabeleceu a Política Nacional das Relações de Consumo, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e a necessidade de ações governamentais no sentido de protegê-lo efetivamente.

A tarefa estatal de proteger o consumidor tem sido atribuída em grande medida às Agências Reguladoras, principalmente após a reforma administrativa promovida no final da década de 1990. Dentre outros órgãos de regulação instituídos nesse período, a Lei 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Lei 9.427/1996 criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), e a Lei 9.472/1997 instituiu a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

Em todos esses casos, as leis instituidoras estabeleceram como finalidade dos órgãos reguladores promover a defesa do interesse público e dos consumidores, estimulando a competitividade entre os concessionários e garantindo qualidade, eficiência, continuidade, confiabilidade e isonomia na prestação dos serviços, bem como sua constante atualização e progressiva universalização.

Nessa tarefa, as Agências Reguladoras são responsáveis por harmonizar os conflitos de interesses entre os diversos atores envolvidos com o serviço público regulado, sendo indispensável a utilização de procedimentos de participação na elaboração dos atos normativos.

Como tem sido observado, a regulação estatal tem assumido a forma de "governança", na qual as estruturas e os processos de tomada de decisões coletivas envolvem atores governamentais e não-governamentais, criando-se uma complexa rede de atores, normas, convenções e procedimentos destinados a verificar a relevância de como as informações são coletadas, analisadas e comunicadas e como as decisões são construídas (RENN, 2008). Deliberação torna-se uma ferramenta chave nesse processo, permitindo que os atores envolvidos na produção de atos regulatórios ponderem alternativas, considerem os fatos levantados, reflitam sobre questões de interesse mútuo, negociem e tentem persuadir uns aos outros (STERN & FINEBERG, 1996).

Para que o processo deliberativo nas Agências Reguladoras se legitime, é fundamental que haja representação efetiva dos consumidores. A participação dos cidadãos nas decisões públicas que os afetam não somente garante uma maior quantidade de informações disponíveis para as Agências Reguladoras, aumentando a probabilidade de acerto de seus atos, como também contribui para conferir-lhes legitimação democrática e demonstrar o respeito pela dignidade dos consumidores (PASCUAL, 2006). Isto pode ocorrer por meio de mecanismos de participação direta e consulta popular como por meio da participação de órgãos de defesa do consumidor. A intervenção dos órgãos de defesa do consumidor nos processos deliberativos regulatórios é de especial relevância, pois evita que as Agências sejam monopolizadas pelos interesses das empresas concessionárias, criando um ambiente mais democrático e harmônico.

A representatividade dos órgãos de defesa do consumidor é reconhecida pelo CDC, que confere a essas instituições o poder de perseguir judicialmente os interesses coletivos dos consumidores (art. 82). Contudo, mais do que permitir a contestação judicial de atos regulatórios, a legislação deve assegurar mecanismos que garantam a participação dos órgãos de defesa do consumidor na própria formação das normas editadas pelas Agências.

Guiado por essas premissas, este Projeto visa detalhar a pesquisa que será realizada no âmbito do Departamento de Direito da PUC-Rio para diagnóstico e análise do sistema regulatório brasileiro, focando-se nas áreas de saúde suplementar, energia elétrica e telecomunicações, apresentando propostas de instrumentos para o fortalecimento dos mecanismos e espaços de participação dos consumidores nos processos de regulamentação, e instrumentos de educação e parcerias no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC).

Serão apresentados o objeto, o método e os objetivos do trabalho de pesquisa, destacando-se a pertinência com a diretriz temática escolhida e a eficiência metodológica para o atingimento dos fins visados no Projeto. Na Segunda Seção, será apresentada a equipe de pesquisa, enfatizando-se a titulação e a experiência dos respectivos membros. Em seguida, apresentar-se-á a instituição proponente, a PUC-Rio, delineando a extensão e o caráter multidisciplinar dos diversos trabalhos de pesquisas já efetuados com sucesso nessa universidade, para, então, detalhar-se o cronograma de realização do projeto, os custos de implementação e a proposta de contrapartida institucional.

Palavras-chave: agências reguladoras, consumidor; teoria do risco.

[1] Juiz Federal, Doutorando em Direito da PUC-Rio. Co-líder do Grupo de Pesquisa CNPQ Estado de Direito e Sociedade de Risco na PUC-Rio (<http://riscoedireito.org/>). Endereço eletrônico: alceumj@yahoo.com.br.

[2] Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e mestrando em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

[3] Mestrando em Direito pela PUC-Rio. Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador e em Engenharia Civil pela Universidade Federal da Bahia. Juiz de Direito Titular da Vara Cível da Comarca de Barra-Bahia. Possui especialização em Direito Público e Direito Processual Civil.

[4] Mestrando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Especialista em Análise Internacional pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM).

[5] Pesquisador. Professor Associado do Departamento de Direito do Estado da FND/UFRJ. Professor do quadro permanente do PPGD/FND/UFRJ. Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFF. Professor Adjunto da PUC-Rio. Pós-Doutorado pela Université de Montpellier I. Doutor e Mestre em Direito pela UFRJ. Mestre em Ciência Política pela Ohio University.

[6] Graduando pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Participa do grupo de Pesquisa em Teoria do Estado e Globalização e do Grupo de Pesquisa Estado de Direito e Sociedade de Risco.

Risco e Direito. Agências reguladoras e a tutela do consumidor. Anais do I Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/anais-do-i-forum-de-grupos-de-pesquisa-em-direito-constitucional-e-teoria-do-direito/8-agencias-reguladoras-e-a-tutela-do-consumidor#topo> Acesso em: 12 ago. 2019

Direito do Consumidor se equilibra entre Judiciário e agências reguladoras

Decisões recentes no Rio e em São Paulo reacendem debate

26/05/2015 06:09Atualizado em 26/05/2015 às 17:28

Decisões recentes da Justiça dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro reacenderam o velho debate sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em setores que atuam de acordo com a regulação de agências – tema que permanece mal resolvido no Judiciário brasileiro.

Na prática, o sistema cria um incentivo para que consumidores busquem sempre o Judiciário quando estiverem insatisfeitos com regras da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) ou da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), por exemplo. Dessa forma, a norma das agências estão sempre sob discussão e o Judiciário não tem, por outro lado, a palavra final sobre diversos temas.

Poucos mercados fornecem tantos exemplos quanto o setor de telefonia móvel, num país em que há mais celulares que habitantes. Isso aconteceu recentemente com a discussão jurídica sobre uma norma da Anatel de bloqueio da internet móvel.

Na terça-feira, o desembargador Nagib Slaibi Filho, presidente da 6ª Câmara Cível do TJRJ, suspendeu liminar concedida pela juíza Maria da Penha Nobre Mauro, da 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, que impedia as empresas de efetuar o bloqueio de internet móvel quando os consumidores atingiam a franquia de dados, em contratos ilimitados, norma prevista pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

A ação civil pública, ajuizada pelo Procon do Rio de Janeiro, baseava-se na reclamação de clientes que disseram ter entendido no ato da compra que o acesso à internet seria ilimitado. A juíza Maria da Penha entendeu que o direito do consumidor havia sido violado.

O desembargador Slaibi Filho não entrou no mérito da questão e apenas suspendeu a medida liminar, alegando que esse tipo de recurso deve ser analisado pela Câmara do Consumidor e não Câmara Cível, jogando para frente uma decisão espinhosa.

No mesmo dia em São Paulo, a 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP negou o recurso e manteve a liminar concedida pelo juiz Fausto José Martins Seabra na ação movida pelo Procon estadual contra as operadoras Vivo, Oi, Claro e Tim. Com a medida, as empresas estão proibidas de bloquear o acesso à internet móvel de clientes com planos ilimitados.

O desembargador Gomes Varjão ponderou que, apesar da interrupção estar estipulada em resolução da Anatel, não ficou claro que o consumidor tenha sido informado que o acesso à internet seria provisório e de caráter promocional, e que poderia ser modificado durante a execução do contrato, como aconteceu.

Desafios

De acordo com especialistas ouvidos pelo **JOTA**, o tema é um grande desafio para o Judiciário, que precisa buscar a harmonização dessas duas leis, que têm objetivos diferentes. Enquanto o Código de Defesa do Consumidor (CDC) foca na relação do indivíduo com o fornecedor, as normas das agências reguladoras se importam com os direitos coletivos ou difusos.

Para o advogado Márcio Monteiro Reis, sócio do escritório Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça & Associados, o direito do consumidor se aplica a atividades econômicas privadas. Quando envolve o serviço público, cria-se a tensão com o direito regulatório.

“Quando o Estado transfere para o particular a prestação do serviço público, ele determina como o serviço será prestado, e pode mudar as regras do jogo no meio do caminho a qualquer momento”, afirma Reis, acrescentando que o Brasil é um dos campeões mundiais em ações envolvendo o direito do consumidor.

O advogado Alexandre Santos de Aragão, sócio do escritório Chediak, Lopes da Costa, Cristofaro, Menezes Côrtes, Renno e Aragão, acredita que o grande problema é a falta de entendimento de que o CDC protege o indivíduo enquanto as normas das agências reguladoras protegem um setor, e buscam o equilíbrio entre empresa, Estado e consumidor.

“Nas estruturas regulatórias, a preocupação é o sistema coletivo da prestação de serviço. Quando a balança pende mais para um lado as agências tentam resolver a questão regulando ou multando empresas que abusam dos consumidores, não cumprem normas, são sancionadas com multas altíssimas pelo órgão regulador. Mas a medida não é uma forma de indenizar o consumidor, e sim de caráter punitivo. Tanto é que o dinheiro vai para o órgão regulador”.

Hierarquia

Aragão afirma que o CDC é uma lei ordinária como outra qualquer e não um anexo da Constituição, por isso não deveria se sobrepor às leis das agências reguladoras que vieram depois do Código.

“Pelo contrário, em caso de conflito entre duas leis ordinárias deve-se prevalecer a posterior, ou seja, as das agências reguladoras que vieram depois”, explica Aragão.

Segundo advogados, a tendência do Judiciário brasileiro em questões consumeristas ainda é o de proteger a parte mais fraca na ação, avaliando apenas um aspecto da questão.

“Há uma leitura isolada sobre a matéria sem levar em consideração o cenário econômico, a realidade do mercado, fazendo prevalecer apenas um lado, o do consumidor”, avalia o advogado Fábio Korenblum, sócio do Siqueira Castro Advogados.

Ainda segundo os advogados, nenhum direito deve ser anulado para prevalecer o outro, o que torna fundamental a busca pelo equilíbrio.

Na opinião do juiz do TJRJ e vice-presidente da Amaerj, Paulo Mello Feijó, uma norma de agência reguladora não deveria se sobrepor a uma lei. “Se o juiz entender que aquela norma não está adequada ao Código de Defesa do Consumidor ele pode decidir a favor do consumidor”.

Korenblum sustenta que as questões normativas precisam ser consideradas. “A partir do momento que o órgão regulador é criado não se pode ignorar suas decisões, que são baseadas em aspectos econômicos.”

O juiz Feijó também ressalta as enxurradas de processos, principalmente na área de telefonia, setor que mais recebe reclamações nos juizados especiais do país. “O grande problema são as mudanças no contrato. As vendas por telefones também dão margem para uma contratação equivocada. O cliente acha que comprou uma coisa e quando vai ver foi outra. As empresas deveriam investir mais em treinamento dos funcionários. Eles não explicam direito os produtos.”

Acumulando também o cargo de vice-presidente da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), Feijó diz que a questão direito do consumidor em áreas reguladas é um tema sempre debatido na AMB, e que preocupa muito todos os magistrados.

Aumento das demandas de consumidores de área reguladas no Judiciário preocupa magistrados

“Discutimos o que é uma demanda natural ou fabricada. Nos preocupamos com o aumento das ações, a atuação das agências. Acho que o órgão regulador tem que ter uma atuação mais forte, cobrar mais qualidade das empresas, estabelecer padrões específicos de atendimento.”

Para Reis, a solução seria uma aproximação, entre Procons e as agências reguladoras, e cita os convênios assinados com o Cade com os órgãos reguladores como um bom exemplo.

O Cade olha para um lado e as agências para o outro. Mas os convênios assinados entre eles ajudam muito. Quando as agências se deparam com uma questão de concorrência ela ouve o Cade. E o Cade consulta os órgãos reguladores em caso de concorrência em em serviço público”.

Já Aragão acredita que é preciso mais envolvimento do Judiciário e é taxativo: “falta uma jurisprudência sobre o assunto”.

Jota. Direito do Consumidor se equilibra entre Judiciário e agências reguladoras. JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/direito-do-consumidor-se-equilibra-entre-judiciario-e-agencias-reguladoras-26052015> Acesso em: 12 ago. 2019

As atividades reguladoras e a proteção dos consumidores

[Ernesto Thurmann](#)

Publicado em 10/2016. Elaborado em 09/2016.

A Agência Reguladora é um importante instrumento de defesa do consumidor, em virtude de suas características, sem, contudo, afetar os direitos e garantias fundamentais.

O Estado brasileiro no final do Século XX

O período entre os anos de 1985 e 1997 foi marcante no Brasil, do ponto de vista da política e da economia. É possível afirmar que os aspectos que moldam o contexto atual do País foram arquitetados naqueles 12 anos. Em 1985 o governo militar chegou ao fim. Depois de 20 anos, um Presidente civil foi eleito para governar o País. Foi o desfecho de um movimento que teve seu ápice um ano antes e ficou conhecido como “Diretas já”.

Três anos depois a Constituição Federal foi promulgada. Em 1989, o povo Brasileiro, agora pela via direta, teve a oportunidade de eleger o Presidente da República. O segundo turno da eleição presidencial foi bastante peculiar. Foi disputado por um homem nordestino e de origem pobre e outro que havia construído sua carreira política no Estado de Alagoas. O primeiro era reconhecido como líder sindicalista e o outro lançado por um partido inexpressivo, o PRN (Partido da Reconstrução Nacional).

Em 1990 também houve a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, cuja previsão deu-se na Constituição Federal de 1988. Até então, as ações protetivas dos direitos consumeiristas davam-se de forma isolada. Com a Lei 8.078 de 1990, os mecanismos de Defesa do Consumidor foram instituídos de forma sistêmica.

O começo da década de 1990 é lembrado por mais dois episódios. O primeiro foi a abertura da economia. O Brasil facilitou a importação de produtos estrangeiros. E o segundo foi processo de [impeachment](#) sofrido pelo Presidente eleito em 1989, no ano de 1992, Fernando Collor de Mello. Dois anos depois, o plano real foi implantado como uma medida de combate a inflação.

E, finalmente, em 1997 deu-se início ao processo de privatização das estatais e de outras atividades que eram de exclusividade do Estado. As mais impactantes ocorreram no âmbito das empresas de telecomunicações. Os particulares que assumiram o controle das empresas de telefonia cobriram os déficits de números linhas telefônicas instaladas.

O processo de privatização trouxe ganhos ao grande público. Diferente do Estado, que tem inúmeras necessidades a serem atendidas, os particulares podem focar apenas na sua área de atuação, o que permite maior eficiência na hora da oferta de produtos e serviços. A atuação dos privados é mais dinâmica e, diferente das empresas estatais, tinham como o principal objetivo o lucro.

Por outro lado, as vantagens das empresas são maiores em relação aos consumidores. As vantagens são técnicas, financeiras e podem estabelecer desigualdades entre fornecedores e consumidores, que o Código de Defesa do Consumidor visa equilibrar.

Outro mecanismo que trouxe força à defesa do consumidor emergiu com a aprovação da Lei 9.099 de 1995, também chamados de Juizados Especiais, e em grande medida, contribuíram com a Defesa do Consumidor. Esses órgãos do Poder Judiciário permitiram maior celeridade nas resoluções das lides de menores complexidades o que favoreceu os consumidores, considerando que em torno de 80% das ações promovidas nesses órgãos são de caráter consumerista.

No entanto, os instrumentos de defesa do consumidor transcenderam as vias legislativas e judiciárias. A Administração Pública também assumiu um importante papel, sobretudo após o episódio das privatizações. Segundo Gasparini (2012 p. 382) a Administração Pública transmitiu apenas a execução dos serviços públicos, porém, a delegação não afetou o poder de regulação, fiscalização e controle dos serviços prestados.

As Agências Reguladoras

Carvalho Filho (2012, p. 483) explica que as Agências Reguladoras são responsáveis pelo controle das prestações de serviços públicos oferecidos por particulares, sob a forma de permissão ou concessão. Quando necessário, essas instituições podem intervir e evitar abusos por parte dos fornecedores.

A rigor, essas instituições são classificadas como autarquias de regime especial. São Autarquias por fazerem parte da Administração indireta. São consideradas de regime especial por serem dotadas de mais autonomia, se comparadas às outras. A autonomia também é ligada à independência financeira e funcional em relação a administração direta.

Porém, não há previsões desses entes em Leis específicas ou mesmo na Constituição Federal de 1988. As únicas a aparecerem no texto constitucional é a Agência do Petróleo e das Telecomunicações, nos Artigos 21, XI e 177, §2, III, respectivamente, mas indicadas como Órgãos Reguladores e não como Agência.

O termo Agência foi aplicado aos entes reguladores criados após 1990 e tem inspiração nas instituições norte americanas, que recebem esse nome. Porém, as atividades reguladoras são mais antigas. Exemplo é o Banco Central do Brasil, que de acordo com Gasparini, foi criado como Autarquia de Regime Especial, pela Lei Federal 4.595 de 1964, no entanto, sem que houvesse uma lei que disciplinasse o termo.

As funções das Agências Reguladoras

Conforme já observado, as Agências Reguladoras são órgãos da Administração indireta. Suas funções típicas são administrativas e entre elas estão a elaboração de processos licitatórios e de fiscalizar os entes administrados, em função do poder de polícia, típico da Administração Pública.

Contudo, essas Agências têm competência para exercer funções típicas de outros Poderes: legislativas e jurisdicionais. Elas têm capacidade para editar normas e aplicar medidas punitivas aos prestadores que cometem condutas abusivas. Esta particularidade é um importante referencial para a Defesa do Consumidor, sem afetar a segurança jurídica dos fornecedores.

As Agências Reguladoras devem respeitar diversos princípios existentes no Direito brasileiro. O principal deles é o Princípio da legalidade. Suas decisões, sejam normativas ou sancionadoras, devem acatar o ordenamento jurídico existente e as leis que as instituem. Da mesma forma, esses atos devem ser consonantes ao Princípio da especialidade. Ou seja, não podem extrapolar as áreas de atuação dos órgãos.

As medidas punitivas devem estar igualmente atreladas aos princípios constitucionais. Devem observar o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, além do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. O [Processo](#) Administrativo, considerado por Aragão (2013, p. 656) como um avanço para a [cidadania](#), é positivado pela Lei 9.784 de 1.999, que regula a também as atuações das Agências Reguladoras.

O Processo administrativo oferece maior legitimidade às decisões das Agências Reguladoras. Contudo, não há de se falar em desrespeito a separação dos Poderes, que está prevista na Constituição. A autonomia dos entes reguladores não é absoluta e tem limites no outros Poderes.

Diferente do que ocorre em países como os Estados Unidos e a França, as decisões das Agências não têm peso definitivo e podem ser revisadas por outros órgãos. Quem se sentir prejudicado pelas decisões, poderão recorrer ao Poder Judiciário. Ademais, o Poder Legislativo pode revogar os atos nocivos de ofício.

As Agências Reguladoras é um importante um instrumento de defesa do consumidor, em virtude de suas características, sem, contudo, afetar os direitos e garantias fundamentais. O sistema de freios e contrapesos e os princípios constitucionais asseguram que as decisões das Agências sejam apreciadas, inclusive, pelos órgãos de outros poderes.

As suas decisões são especializadas e estão imbuídas de caracteres técnicos. São capazes de acompanhar os avanços das ciências e da tecnologia. O Poder Legislativo, por meio da Lei e em razão da complexidade do processo legislativo, não conseguiria cobrir as necessidades da coletividade, o que poderia criar lacunas e inseguranças aos consumidores.

Referências bibliográficas

Aragão, Alexandre Santos de. Curso de [Direito Administrativo](#). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013;

Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012;

Gasparini, Diogenes. Direito Administrativo. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Thurmann, Ernesto. Direito do Consumidor se equilibra entre Judiciário e agências reguladoras. JUS. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52512/as-atividades-reguladoras-e-a-protecao-dos-consumidores> Acesso em: 12 ago. 2019

DIFUSOS

Agências Reguladoras: consumidor sem voz nem vez

01/04/2010 por [Duciran Van M. Farena](#)

Regulação e defesa dos consumidores.

A regulação surgiu como um novo paradigma de organização dos serviços públicos e privados de interesse público, ganhando força, no ordenamento jurídico nacional, a partir dos processos de privatização e desestatização dos anos 90.

O Estado nunca fora indiferente às atividades econômicas, mormente as de interesse público, mas a resposta era o controle direto dessas atividades, sua absorção (como serviços públicos) ou a participação do poder público no mercado, por meio de monopólios ou empresas estatais. A partir do momento em que reduzem-se ou são inviabilizadas tais alternativas, torna-se imperativo o fortalecimento da regulação, por meio de agências dotadas de competências próprias, autonomia frente ao Executivo e especialização técnica, capaz de acompanhar a velocidade do desenvolvimento tecnológico, especialmente em serviços como o de telecomunicações.

Lamentavelmente, a prioridade para o consumidor ficou apenas no discurso regulatório. A telefonia fixa patina na estagnação, mas o lucro derivado da assinatura básica, que nunca foi aferido pela ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), compensa de sobra a falta de novos assinantes. Modicidade nunca é levada em consideração - se há pagantes, o preço é módico.... O custo Brasil agravou-se, com um dos serviços telefônicos mais caros do mundo, baixíssima penetração da banda larga, dentre outros itens que consagram o país como campeão negativo em todas as modalidades.

Ao lado da regulação econômica, deve estar a regulação social, que introduz na prestação dos serviços públicos princípios como a justiça social, a igualdade material, e a redução das desigualdades sociais e regionais. Tais princípios justificam a necessidade de tarifa social - como a dos serviços de energia. No entanto, a Lei Geral de Telecomunicações - Lei n. 9472/97 - não contemplou nenhuma modalidade de tarifa social. O legislador neoliberal da época não considerou a telefonia como serviço essencial - bastaria expandir o serviço (universalização em termos de mera expansão, não importa se na nova localidade atendida não há ninguém que possa pagar) e assegurar o telefone público para os carentes, aparelho que, aliás, hoje se encontra em processo de franca desapareição.

Proteção do consumidor não é regulação social - cuja tarefa primordial é a inclusão de quem não é consumidor - mas sim tarefa indissociável da regulação econômica. No entanto, agências como a ANATEL não vêem o consumidor como peça fundamental do mercado. Ele entra ali como pagante, não como portador de direitos,. Consagrou-se a concepção de que **o prestador de serviço é que deve ser protegido das reivindicações do consumidor**, status que deve ainda ser diluído no conceito mais palatável de "usuário" - alguém que, no fundo, está em pé de igualdade com o prestador.

O mito da neutralidade das agências reguladoras.

A regulação não é exclusividade das agências reguladoras. No entanto, entendeu-se que a privatização de serviços públicos somente atrairia investidores se tais organismos fossem apartados das influências deletérias da política partidária. Evitar-se-iam, com isso, medidas demagógicas (congelamento de tarifas, desrespeito ao contrato) que ao fim pudessem resultar em piora na qualidade dos serviços. Independência, mandato fixo, competência normativa, poderes de fiscalização e sancionatório, última instância administrativa, arrolam-se entre as características das agências reguladoras.

Na base da criação das agências está o mito da neutralidade, que surgiu orientado pela idéia neoliberal de que **o estado é o ofensor e que o mercado é que protegeria o consumidor**. À míngua da ação estatal, o consumidor se viu mais desprotegido do que nunca. Na telefonia, falhou o modelo de concorrência, voltando-se os poucos competidores das ex-estatais (e agora monopolistas) apenas para o segmento corporativo. Na telefonia móvel, inexiste disputa de preço. A regulação, na medida em permite abusos - como por exemplo a fidelização - nivela por baixo as empresas, impede o progresso e a busca por menores preços. A decantada portabilidade também não surtiu nem surtirá o efeito propagandeado. O consumidor migra de decepção em decepção. O mito da neutralidade tem uma bíblia regulatória, o contrato, e um espírito santo, o equilíbrio econômico e financeiro, invocado contra a menor medida favorável ao consumidor.

O modelo nasceu impregnado de profunda desconfiança contra o consumidor, encarado como um risco a neutralidade da ação das agências e a independência de seus representantes. Enquanto executivos das empresas reguladas entram e saem pelas portas giratórias dos órgãos decisórios de agências como a ANATEL, a participação social na agência é irrisória. Limita-se ao ouvidor, e a quatro representantes - dois "da sociedade" e dois "dos usuários" no Conselho Consultivo, de caráter meramente opinativo, participação que ainda é burlada pela indicação de gerentes das empresas reguladas para estes mandatos (afinal de contas, as empresas reguladas também integram a sociedade e são também usuárias...de seus próprios serviços).

O mito do antagonismo.

Do mito da neutralidade gerou-se a concepção de que o direito do consumidor -seria direito "parcial", "de antagonismo", e portanto incompatível com a "neutralidade" e a "equidistância" que as agências devem ostentar, frente ao poder público, à empresa regulada e ao usuário. O marco regulatório deve ser blindado contra pretensões "ilegítimas" dos consumidores e seus órgãos de representação.

Na verdade, protegendo o vulnerável, o Direito do Consumidor é o melhor antídoto contra a captura - fenômeno em que o ente regulador passa a agir conforme os interesses do setor regulado - a qual sempre busca tortuosos caminhos técnicos para disfarçar o interesse privado em interesse público. E a recompensa aos especialistas que se prestarem a essa manipulação está à porta - um futuro promissor no quadro das empresas reguladas.

A defesa do consumidor é matéria de ordem pública. Longe de adotar uma lógica de confronto, o direito do consumidor é um instrumento de equilíbrio, que interessa tanto à saúde do mercado quanto ao consumidor. Dizer que o direito do consumidor é um direito de confronto é o mesmo que dizer que o direito à saúde coloca em campos opostos médico e paciente.

A vulnerabilidade do consumidor de serviços públicos regulados. A ação civil pública.

Pior do que omissas, as agências reguladoras têm sido indiferentes à violação em massa dos direitos dos consumidores. Reclamações são tratadas de forma individualizada, e nunca são agrupadas para propiciar o quadro real de uma lesão coletiva. É comum que o problema seja também negado pela agência que ora se posiciona ao lado do autor da lesão, ora limita-se à tocar morosos procedimentos, enquanto milhões de consumidores lesados engordam o lucro ilícito das empresas reguladas.

O consumidor faz jus ao reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado de consumo (art. 4º. do CDC). As agências nunca podem ser indiferentes à reparação dos danos causados ao consumidores, que têm direito à efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI, CDC).

No entanto, é o que acontece. Pleitos individuais sobrecarregam o judiciário; ações civis públicas são direcionadas contra a própria agência. Na verdade, a maior parte destas ações seria desnecessária, se as agências cumprissem com seu papel. As ações tendem a obrigá-las a cumprirem com seu dever de proteger efetivamente o consumidor no mercado de consumo (art. 4º, II, "e;d"e;, do CDC). São a consequência da ausência de uma política de defesa do consumidor por parte das agências; buscam, enfim, dar voz e vez ao consumidor, abandonado pela norma e pelas práticas regulatórias.

Se os resultados desejados são logrados, é assunto para outra ocasião.

. Farena,. Duciran Van M Agências Reguladoras: consumidor sem voz nem vez

. CartaForense. Disponível em:
<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/agencias-reguladoras--consumidor-sem-voz-nem-vez/5434> Acesso em: 13 ago. 2019