



Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: O PODER DE POLÍCIA DELEGADO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL)¹

Mariane Pinheiro Ferreira²
Núbia Danielly Damous Barros²
Tiago José Mendes Fernandes³

Sumário: Introdução. 1 Da ‘privatização’ dos serviços públicos; 1.1 Conceito de serviço público; 1.2 Das diferenças entre regulação e regulamentação. 2 Das agências reguladoras; 2.1 Conceito e caracterização de agência reguladora; 2.2 O exercício da fiscalização sobre as agências reguladoras; 2.3 Da Agência Nacional de Telecomunicações. 3 Do poder de polícia delegado à Agência Nacional De Telecomunicações (ANATEL); 3.1 Conceito de poder de polícia; 3.2 Características do poder de polícia; 3.3 Do poder de polícia delegado à ANATEL. Considerações finais. Referências.

Resumo

A crescente falta de condições da Administração Pública para prestar esses serviços que sejam de qualidade razoável ou suficiente, instituiu uma condicionante, que na atualidade é essencial, atribuiu a implementação do instituto da regulação, como forma de o Estado organizar as suas atividades econômicas, cedendo a outrem a execução dos serviços públicos ou através do poder de polícia, compreendendo na delegação dos serviços públicos aos particulares, junto ao poder de fiscalização, para que se garanta a eficácia nesta prestação. Desta forma, o objetivo deste artigo é analisar a desestatização dos serviços públicos, a partir da criação das agências reguladoras, com destaque a ANATEL e a sua regulação. Em conjunto, analisar-se-á o poder de polícia delegado a tal agência reguladora.

Palavras-chave: Agências reguladoras. Poder de polícia. Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

INTRODUÇÃO

Segundo alguns pensadores, os primeiros vestígios encontrados acerca da classificação adequada ao conceito de serviços públicos, teve como bojo principal a época do até então conhecido como Estado Liberal, com origens na França. Para tanto, essa

-
1. Paper apresentado à disciplina Direito Administrativo I, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.
 2. Alunas do sétimo período do curso de Direito, da UNDB.
 3. Professor, orientador.

classificação atribuída pelos pensadores da época, se afastou a medida que o Estado Liberal fora perdendo espaço.

Para tanto, diante da doutrina adotada de forma majoritária pelo Direito Administrativo, os serviços públicos, devem ser analisados segundo a égide ética da sociedade que o utiliza. Por outro lado, é necessário se atentar à difícil missão de conceituar serviços públicos que, segundo alguns doutrinadores, esta dificuldade se atém aos diversos sentidos que a expressão “serviços públicos” pode tomar.

Toda via, é necessário assentar o papel atribuído ao Estado na seara econômica que outrora só fora possível a partir da apropriação do sistema capitalista no âmbito da economia brasileira. Dadas estas considerações, aqui traduzidas na liberdade econômica dada aos entes particulares que constituem o mercado brasileiro, e o resultante afastamento do Estado no que tange a organização e/ou gestão das atividades econômicas.

Com o evidente interesse do Estado em prestar serviços que se adequem a atualidade, aos fenômenos sociais e econômicos, a sociedade exigiu dele uma reforma na prestação dos serviços públicos. Ao passo que ele fora se demonstrando deficiente na prestação dos serviços, esta reforma fora programada através do Programa Nacional de Desestatização instituída pela Lei n. 8.031/90, revogada pela Lei 9.941/97, mantendo como base o mesmo escopo da anterior.

Neste diapasão, o artigo possui como seu principal objetivo a análise do poder de polícia que foi delegado a Agência nacional de Telecomunicações. Sendo assim, o paper foi segmentado em três capítulos. No primeiro capítulo, relata-se a privatização do serviço público e sua evolução ao longo do tempo. Demonstra-se, pois, as diferenças entre os conceitos de regulação e regulamentação.

No segundo capítulo, é feito um breve histórico acerca das agências reguladoras. Será exposto o conceito, as características e a fiscalização sobre as agências. Neste mesmo capítulo, será discutido sobre as particularidades da ANATEL.

No terceiro capítulo, será dada a devida ênfase ao conceito e as características do poder de polícia. Ainda será discutido o âmbito de incidência do poder de polícia da ANATEL.

1 DA ‘PRIVATIZAÇÃO’ DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Para adentrarmos no assunto, cabe falarmos acerca da abrangência da natureza dos serviços públicos, isto porque, aqui falamos na inclusão dos serviços prestados pelo

Estado. Segundo alguns pensadores, os primeiros vestígios encontrados acerca da classificação adequada ao conceito de serviços públicos, teve como bojo principal a época do até então conhecido como Estado Liberal, com origens na França. Para tanto, essa classificação atribuída pelos pensadores da época, se afastou à medida que o Estado Liberal fora perdendo espaço.

Para tanto, diante da doutrina adotada de forma majoritária pelo Direito Administrativo, os serviços públicos, devem ser analisados segundo a égide ética da sociedade que o utiliza. Por outro lado, é necessário se atentar à difícil missão de conceituar serviços públicos que, segundo alguns doutrinadores, esta dificuldade se atém aos diversos sentidos que a expressão “serviços públicos” pode tomar.

Toda via, é necessário assentar o papel atribuído ao Estado na seara econômica que outrora só fora possível a partir da apropriação do sistema capitalista no âmbito da economia brasileira. Dadas estas considerações, aqui traduzidas na liberdade econômica dada aos entes particulares que constituem o mercado brasileiro, e o resultante afastamento do Estado no que tange a organização e/ou gestão das atividades econômicas.

Neste sentido, para que se taxasse um serviço prestado como serviço público, analisava-se sobre o viés de três critérios, são eles subjetivo, formal e material. Neste primeiro, é necessário que se leve em consideração a pessoa jurídica prestadora do serviço, já o critério formal levava em consideração o regime jurídico tomado, enquanto o critério material considerava-se o fim para o qual o desenvolvimento do serviço se destinava.

A relação conceitual de serviços públicos, segundo o pensamento de José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 321) o conceito de serviços públicos se resguardam em “traços que conferem a fisionomia jurídica do instituto e guardam pertinência com quem presta”, mas isto deve levar em consideração o fim a que se destina tal serviço e o regime jurídico que dá força à sua execução. Nesse sentido, o autor completa o pensamento ao afirmar que “visando um interesse público, os serviços públicos se incluem como um dos objetivos do Estado”.

Deste modo, segundo Figueiredo (2006, p. 78-79):

O critério apareceu tão fluido, tão impreciso, tão cambiante, que a noção mesma de serviço público arriscava-se ficar ineficaz, enfim, organismos privados puderam assegurar serviços públicos e beneficiar-se das prerrogativas de potestade pública. Isto acabava de demonstrar a ineficiência do quadro tradicional do serviço público (BREDIN apud FIGUEIREDO, 2006, p. 78-79).

Diante dos fatores apresentados supra, tem-se então a crise na prestação dos serviços públicos, devido as proporções que o afastamento do Liberalismo e a menor

frequência com que se combinavam os três elementos essenciais à caracterização dos serviços públicos. Dito isto, e observado esse processo, o Estado então passa a reconhecer que passara a não possuir mais condições adequadas, tanto no que diz respeito à organização, quanto à adequação na realização dos serviços públicos. Nesse viés então, temos a delegação destas atividades aos particulares, passando o termo serviço público a ter uma maior abrangência.

1.1 Conceito de serviço público

As primeiras noções de conceituação de serviços públicos vieram da França. Deste modo, a esta época, tínhamos uma organização representativa, em que o Estado figurava o representante na cooperação dos serviços públicos, sendo estes organizados e fiscalizados pelos governantes. O que se propunha era que os serviços públicos passassem a ser fundamento do direito público e do Estado, como a “pedra angular do direito administrativo” (CRETELLA JÚNIOR, 2000).

A delegação dos serviços públicos aos particulares através de contratos de concessão e com a posterior criação de pessoas jurídicas de direito privado, que tinham fundamento em lei. Deste modo, há quem defina serviços públicos de forma mais abrangente, aqui se fala em seu sentido mais amplo. Para Masgão (1968, p.252), serviço público é “toda atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins”, enquanto para Cretella Júnior (2000, p. 61) “toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas, mediante procedimento peculiar ao direito público, derogatório e exorbitante do direito comum”.

Bielsa (1955, p. 85-86), que critica tal pensamento. Para o autor, os pensadores fazem uma confusão ao não distinguirem serviço público de função pública. Vejamos:

Confunde-se com frequência a ideia de serviço público com a de função pública: “serviço público” e “função pública” para alguns seriam termos e conceitos equivalentes. Para precisar ou deslindar estes conceitos, tomemos como exemplo a justiça. É serviço público a administração judicial? É uma função pública? Sem dúvida, o órgão jurisdicional, ao decidir ação ou recurso promovido por quem reclama justiça, presta serviço jurídico, mas o fim do ato jurisdicional é restabelecer o império do direito. Nos procedimentos judiciais de ofício, verifica-se este princípio. A administração da justiça não é serviço público, no conceito que aqui damos de serviço. O conceito de serviço público deve restringir-se à atividade 13 concreta, mediante a qual se realiza essa prestação, geralmente de caráter econômico ou cultural e ele não deve estender-se a essa atividade intermitente e propriamente jurisdicional (puramente jurídica) que exerce a magistratura oficial. A jurisdição é função pública essencialmente jurídica (1955, p. 85-86).

Deste modo, vemos que os autores que se utilizam do sentido mais restrito, conceituam os serviços públicos como sendo atividade administrativa, por isso, exclui-se as atividades judiciárias e legislativas. Ou ainda, utilizando o pensamento de Meirelles (2007, p. 330), conceitua-

se serviço público aquele prestado pela Administração Pública e seus delegados, regidos e controlados pela égide estatal, de modo que, servem para satisfazer necessidades coletivas, essenciais ou secundárias.

Tomando como base o conceito tratado supra, temos que, os autores fazem referencia a Administração, diferentemente do que fora tratado no primeiro ponto deste capítulo, em que o Estado desempenhava o papel de prestador dos serviços públicos, deste modo, compreende nas atividades desempenhadas para a prestação dos serviços públicos, excluindo-se a legislativa e judiciária.

Acerca da titularidade dos serviços públicos, o artigo 175 da Constituição Federal de 1988 estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Desta maneira, vemos que o desempenho da atividade administrativa é atribuída aos entes federativos, sendo eles União, Estados, Municípios e Distrito Federal, cabendo à eles prestar os serviços públicos diretamente através de órgãos públicos ou indiretamente através de delegação aos particulares.

Sobre o conceito de permissão, o artigo 2º da Lei nº 9.987/95 dispõe que para os fins do disposto nesta Lei considera-se, IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco (BRASIL, 1995).

Segundo Mello (2006, p. 664)

Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.

Neste viés, cabe ressaltar que há duas formas de execução de serviços públicos, são elas a centralizada e a descentralizada. Nesta primeira temos que a atividade a ser prestada é realizada por órgãos que compõem o Estado, desta forma, age em seu próprio nome e responsabilidade, aqui temos a Administração Pública como titular e executora direta do serviço, instituto da Administração Pública Direta. Já na segunda, temos uma descentralização da atividade administrativa, a titularidade e a execução é passada à outra pessoa jurídica, pouco importando se pública ou privada, mesmo diante disso a Administração Pública continua com a titularidade do serviço, é instituto da Administração Pública Indireta.

1.2 Das diferenças entre regulação e regulamentação

Como visto, a demanda crescente por parte dos administrados requereu uma condução para melhor comodidade e utilidades públicas da Administração Pública em encarregar-se da execução dos serviços públicos com qualidade e custos razoáveis para a sociedade. Dentre as diversas formas tomadas pelo Estado para o cumprimento de tais preceitos, o capítulo tem como fulcro demonstrar estas formas de organização e as formas como se comporta a Administração Pública no que diz respeito a delegação dos serviços públicos aos particulares. Desta maneira, o capítulo apresentará os conceitos de regulamentação e regulação, que para início, a regulação trata-se da atividade estatal que engloba esferas federativas no desenvolvimento da função administrativa, jurisdicionais, de controle e legislativas, deste modo, são normas e atos estatais de natureza promocional e repressiva, aqui se fala em disciplinar as condutas cometidas tanto pelos agentes particulares, quanto pelos públicos.

Enquanto a regulamentação, segundo ALMEIDA (2005, p. 75), o regulamento, fruto do exercício do poder regulamentar (do qual decorre a regulamentação), é ato normativo geral e abstrato, possuindo caráter materialmente legislativo, apesar de tratar-se de ato da competência privativa própria do chefe do Poder Executivo.

Ora, o que se percebe é que a regulamentação se ocupa em nortear o desempenho da função normativa, de forma que se aplicam normas de cunho geral e abstrato. Deste modo, é perceptível a diferença entre os atos de regular e regulamentar.

Para início, a regulação trata-se da atividade estatal que engloba esferas federativas no desenvolvimento da função administrativa, jurisdicionais, de controle e legislativas, deste modo, são normas e atos estatais de natureza promocional e repressiva, aqui se fala em disciplinar condutas cometidas tanto pelos agentes particulares, quanto pelos públicos. Enquanto a regulamentação, segundo ALMEIDA (2005, p. 75),

O regulamento, fruto do exercício do poder regulamentar (do qual decorre a regulamentação), é ato normativo geral e abstrato, possuindo caráter materialmente legislativo, apesar de tratar-se de ato da competência privativa própria do chefe do Poder Executivo.

Ora, o que se percebe é que a regulamentação se ocupa em nortear o desempenho da função normativa, de forma que se aplicam normas de cunho geral e abstrato. Deste modo é perceptível a diferença entre os atos de regular e regulamentar.

Como visto, a demanda crescente por parte dos administrados requereu uma condução para melhor comodidade e utilidades públicas da Administração Pública em encarregar-se da

execução dos serviços públicos com qualidade e custos razoáveis para a sociedade. Dentre as diversas formas tomadas pelo Estado para o cumprimento de tais preceitos, o capítulo tem como fulcro demonstrar estas formas de organização e as formas como se comporta a Administração Pública no que diz respeito a delegação dos serviços públicos aos particulares.

Há muito tempo se sabe da existência de órgãos que atuam com função reguladora, no Brasil, recentemente, estes órgãos receberam o termo agência. Para o Direito Administrativo brasileiro, as agências reguladoras compreendem parte integrante da administração pública indireta, equiparando-se nesse tocante às autarquias de regime especial, ligadas ao Ministério Público através da atividade que será coordenada.

Desta maneira, é possível entender que, além desse requisito equiparado às autarquias de regime especial, as agências reguladoras possuem personalidade jurídica de direito público, por isso estarão sujeitas ao referido regime jurídico. Para Filho (2005, p. 466) o conceito de agências reguladoras pode ser traduzido como “uma autarquia especial, sujeita a regime jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração direta e investida de competência para a regulação setorial”.

Diante do exposto e dado a classificação das agências reguladoras, as questões que dizem respeito a esta classificação são peculiares, isto porque as leis que criam estas agências lhes outorgam características comuns às autarquias, visto que o regime especial dado a esta espécie lhes oportuniza poder de autonomia em certo grau que acarreta a diminuição no que diz respeito à subordinação dessas entidades ao modelo da administração direta. Destas peculiaridades as quais nos referimos, algumas delas são: independência administrativa, poder de regulamentação, independência financeira e estabilidade dos dirigentes.

Acerca do poder de regulamentação destas agências, as decisões por elas tomadas são definitivas, desta forma estas decisões não se sujeitarão à revisão da Administração Direta. Sendo assim, estas agências são dotadas de poder discricionário na tomada de decisões no que diz respeito à aplicação no caso concreto. De todo modo, a matéria de competência das agências não são passíveis do poder deliberativo do Presidente da República, demonstrando a sua autonomia administrativa.

2 DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Especula-se que o surgimento das agências reguladoras se deu no ano de 1834, no Parlamento inglês, quando foram criados órgãos com o objetivo de aplicar e concretizar as

normas já existentes. Mais tarde, foi a vez dos Estados Unidos criarem várias dessas agências a partir de um documento chamado Interstate Commerce Commission, datado de 1887.

Conforme as palavras de Di Pietro (2004, p. 398), o vocábulo agência é um dos modismos introduzidos no direito brasileiro em decorrência do movimento da globalização. Tempos mais tarde, o Brasil foi bastante influenciado por ideias de centralização administrativa com uma forte hierarquia.

2.1 Conceito e caracterização de agência reguladora

Antes de adentrarmos ao conceito de agência reguladora, é mister salientar que estas são parte espécies de um gênero chamado autarquia. As autarquias são conceituadas, nas palavras de Alexandre Santos de Aragão (2013, p.254), como as pessoas jurídicas de direito público criadas por lei dos entes políticos para, sob seu controle, exercerem funções tipicamente administrativas, ou seja, revestidas de *jus imperii* (poder de polícia, de fiscalização, regulação) e de heteronomia (capazes de impor obrigações a terceiros independentemente do seu consentimento).

Por seu regime jurídico ser de direito público, as autarquias exercem funções de cunho típico administrativo, isto é, funções dotadas de imperatividade. Neste sentido, todas as prerrogativas do Estado são estendidas as autarquias. Como são de direito público e exercem funções administrativas típicas, ou seja, funções dotadas de imperatividade, todas as prerrogativas do Estado são-lhes naturalmente extensivas. Assim, seus bens são públicos para todos os efeitos, e, por isso, são impenhoráveis, e a execução que lhes seja movida é paga por precatório; sua representação processual conta com os privilégios da Fazenda Pública; seus atos são administrativos em sentido próprio, sujeitando-se, também por isso, aos controles e limitações características do Poder Público. Quanto ao regime de pessoal, além da exigência de concurso público e de outras normas igualmente aplicáveis a todas as entidades da Administração Indireta, algumas observações se fazem necessárias (ARAGÃO, 2013. 255 e 256).

Por sua vez, a agência reguladora é uma forma de autarquia de regime especial. É ligada ao Ministério que controla a atividade que esta vai gerenciar. A agência reguladora possui fundamento jurídico nos artigos 21, XI e 177, §2º, III da Constituição Federal. Conforme afirma o artigo 37, XIX da Carta Magna, as agências reguladoras só podem ser criadas por meio de lei específica. É conceituada como autarquia especial, sujeita a regime

jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração direta e investida de competência para a regulação setorial (FILHO, 2005, p. 466).

Aragão (2013, p. 259), por sua vez, conceitua as agências reguladoras como autarquias de regime especial tanto formal (as respectivas leis instituidoras as denominam expressamente como tal) como material, já que lhes são asseguradas diversas prerrogativas, como a nomeação dos seus dirigentes por prazo determinado, previamente aprovados pelo Senado Federal e vedada a livre exoneração [de seus dirigentes]. Ao fim do mandato, os dirigentes não podem atuar na atividade regulada por um lapso temporal de quatro meses.

Neste diapasão, as agências reguladoras possuem o condão de editar normas. Contudo, tais normas são de caráter meramente operacional, não podendo ir de encontro a normas já existentes e nem podendo trazer texto novo ao ordenamento. No tocante a sua responsabilidade civil, estas vão responder de forma subsidiária às prestadoras de serviços públicos.

2.2 O exercício da fiscalização sobre as agências reguladoras

É fato que as agências reguladoras são dotadas de autonomia jurídica, prevista na lei que as instituiu. Entretanto, estas agências não podem agir de qualquer forma, já que estas são regidas por regras devidamente impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro, respeitando, assim, o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, CF). Sendo assim, as agências reguladoras são inquiridas tanto pelo Poder Executivo quanto pelo Poder Judiciário, incluindo-se também o Tribunal de Contas.

Conforme o artigo 5º, XXXV da Carta Magna, o princípio da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é priorizado dentro do ordenamento. Seguindo tal pensamento, quando há alguma lesão ou ameaça dela, as agências reguladoras são submetidas ao crivo do Poder Judiciário. Este princípio se traduz na seguinte ementa, sobre o limite da fiscalização exercido pela ANATEL em uma busca e apreensão. A ementa diz:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RADIODIFUSÃO. FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE BUSCA E APREENSÃO DE INSTRUMENTOS DE TRANSMISSÃO DE RÁDIO COMUNITÁRIA POR AGENTES DE FISCALIZAÇÃO DA ANATEL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.871/04. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que deve a ANATEL recorrer ao Poder Judiciário para obter a paralisação das atividades de rádio comunitária que não possui autorização legal para funcionar, não



Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

sendo lícito aos seus agentes realizar busca e apreensão administrativa dos aparelhos e retransmissores em funcionamento em razão da suspensão da eficácia do artigo 19, XV, da Lei 9.472/97 pelo STF, ocorrida no julgamento de medida cautelar na ADIN 1.688-5. 3. A tese apresentada no recurso obstado, de que seus agentes de fiscalização possuem autorização legal para efetuar atos de busca e apreensão independentemente de autorização judicial, está calcada no exame da violação do parágrafo único do artigo 3º da Lei da Lei 10.871/04, o qual não foi prequestionado na Corte de origem, não obstante a oposição dos embargos de declaração. Incide à hipótese o teor da Súmula 211/STJ (AgRg no Ag 1341886/SC. Relator: Ministro Benedito Gonçalves).

Como autarquias, as agências reguladoras possuem personalidade jurídica de Direito Público, praticando atos administrativos em geral e atos de Direito Privado, portanto, podem ser controladas tanto pela via comum (ação indenizatória, por exemplo) como pela via especial (exemplo: ação popular). Em regra, o Poder Judiciário exerce o controle somente sobre a competência, a forma e a finalidade dos atos administrativos, verificando se a lei está sendo devidamente aplicada. No que concerne aos elementos motivo e objeto dos atos, o entendimento clássico é de que não é possível realizar esse controle, pois envolve o mérito do ato, no qual residiria a discricionariedade administrativa. Contudo, o entendimento atual é que devem ser apreciados os princípios da razoabilidade, da moralidade e da eficiência como exceções ao controle do mérito (ANTUNES, 2007, p.22).

O procedimento de fiscalização dos Tribunais de Contas sobre as agências reguladoras está disposto nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal. Afirma o artigo 71 que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (BRASIL, 1988). Desta forma, as contas pelas quais respondem os administradores serão submetidas a auditorias de cunho financeiro e orçamentário. Depois das auditorias, são publicados pareceres sobre as contas.

2.3 Da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)

A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) foi a segunda agência reguladora a ser criada no País. Em termos de instalação, é considerada como a primeira em território nacional, datando de cinco de novembro de 1997. Esta agência foi idealizada com o intuito de tornar realidade o sistema de telecomunicações usado atualmente juntamente com a

função de conceder, de regulamentar e de velar esse importante setor da Administração Pública.

A ANATEL foi criada, assim como todas as agências reguladoras, por meio da lei complementar 9472/97 conhecida também como Lei Geral de Telecomunicações (LGT). No bojo da lei, afirma-se que a ANATEL é uma autarquia administrativamente independente, financeiramente autônoma, vinculada ao Ministério das Comunicações, e não se subordina hierarquicamente a nenhum órgão do Governo ou aos Poderes políticos. Seu processo decisório caracteriza-se como última instância administrativa e suas decisões só podem ser contestadas judicialmente. A composição colegiada da direção superior da instituição favorece a transparência, a tomada de decisões por seus membros e evita personalismos (BRASIL, 2005).

A Emenda Constitucional 8/1995 foi considerada como um ponto de partida para a flexibilização do atual modelo de telecomunicações que é adotado no Brasil. Foi por meio desta Emenda que foi alterado o artigo 21, inciso XI do Texto Constitucional. Neste momento, foi eliminado o monopólio, até então pertencente ao Estado, para a exploração do sistema de telecomunicações. E assim, o Estado assumiu outro papel dentro da Administração Pública. Não mais como provedor de serviços, e sim como fiscal de particulares que agora detém a exploração deste serviço.

Observemos que a expressão “nos termos da lei” [no artigo 21, XI da CF] fez com essa norma constitucional tivesse a sua eficácia vinculada à edição posterior de lei ordinária, no caso em tela, a LGT. Por conseguinte, o objetivo dessa norma é afastar a regulação das telecomunicações da Administração Direta, permitindo o acesso da iniciativa privada na prestação desse serviço. Tanto se queria impedir a interferência do Poder Público nesse âmbito que, o art. 24622 da CF/88 não permite que medida provisória modifique a LGT (ANTUNES, 2007, p.24).

Conforme a Lei Geral de Telecomunicações, o Conselho Diretor da agência reguladora é formado por cinco membros escolhidos pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, possuindo mandato de cinco anos. O artigo 8º da lei 9472/97 enuncia que:

Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, 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.

§ 1º A Agência terá como órgão máximo o Conselho Diretor, devendo contar, também, com um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma

Biblioteca e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções.

§ 2º A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira (BRASIL, 1997).

Os dirigentes de autarquias como as agências reguladoras, só perdem o mandato em casos de renúncia, sentença penal transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar. Vale ressaltar que o chefe do Executivo não possui o condão de exonerar nenhum dos dirigentes. Ocorrendo tal medida, o dirigente será recolocado no posto por meio de decisão judicial. Acerca da estabilidade dos dirigentes de agências reguladoras, minoria da doutrina acredita que esta fere um mandamento constitucional previsto no artigo 37, inciso II.

3 DO PODER DE POLÍCIA DELEGADO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL)

O poder de polícia está assentado sob o princípio da supremacia do interesse público. Nas palavras de Carvalho Filho (2015, p. 34), as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Neste diapasão, considera-se inimaginável um Estado que não tenha um sistema de controle que age diretamente nas ações dos administrados, visto que sem esse haveria um caos total. Desta forma, é possível observar o poder de polícia do Estado no momento em que este limita ou restringe algum dos direitos fundamentais.

3.1 Conceito de poder de polícia

A expressão poder de polícia comporta dois sentidos, um amplo e um estrito. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Sobreleva nesse enfoque a função do Poder Legislativo, incumbido da criação do *ius novum*, e isso porque apenas as leis, organicamente consideradas, podem delinear o perfil dos direitos, elasticendo ou reduzindo o seu conteúdo. É princípio constitucional o de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (FILHO, 2015, p. 76).

Seguindo tal linha de pensamento, o Código Tributário Nacional, por meio de seu artigo 78, conceitua o poder de polícia como atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966).

Já nas palavras de Meirelles (2004, p. 129), poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

É o poder reservado ao Estado, oriundo de sua própria autoridade, para, por meio de seus agentes, preservar a segurança pública, manter não só a ordem social, política e econômica, como, também, a moralidade e a justiça, mesmo que seja necessário interferir na seara dos direitos e liberdades individuais, restringindo-os ou condicionando-os, por ser indispensável a para a consecução de seus fins e dos interesses coletivos, e para a promoção do bem-estar social (DINIZ, 2010, p. 455).

Complementa-se, ainda, que se considera regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Atentemo-nos, ainda, que é necessário fazer a distinção entre o poder de polícia e a chamada polícia judiciária. Essa distinção torna-se fundamental visto que em alguns ordenamentos jurídicos é comum chamar o poder de polícia de polícia administrativa. Em suma, o poder de polícia procura delimitar a execução de atividades lícitas que são de conhecimento do ordenamento jurídico. Por outro lado, a polícia judiciária tem por objetivos combater a execução de atividades ilícitas, não reconhecidas pelo ordenamento jurídico, e auxiliar o Estado na tarefa de prevenir e inibir o cometimento de delitos.

3.2 Características do poder de polícia

O poder de polícia, considerado o ato administrativo por excelência, possui como características do poder de polícia, a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a exigibilidade/coercibilidade.

Por discricionariedade entende-se a liberdade de escolha do Poder Público para atuar, qualquer que seja o momento. Contudo, esta discricionariedade é de certa forma limitada, já que o Estado só poderá agir, ou seja, aplicar sanções, conforme as normas vigentes do ordenamento jurídico.

Afirma-se, entretanto, que o poder de polícia também pode ser considerado vinculado. Por isso Carvalho Filho, afirma que o ato administrativo é considerado vinculado quando Administração terá de cingir-se a essa dimensão, não podendo, sem alteração da norma restritiva, ampliá-la em detrimento dos indivíduos (2015, p.88).

A autoexecutoriedade da Administração Pública permite que esta execute seus próprios atos sem ficar a mercê da morosidade do Poder Judiciário. É objetivo do poder de polícia evitar que os administrados pratiquem atos que vão de encontro com as normas existentes. Por isso, a Administração Pública não pode ficar subjugada ao entendimento dos particulares.

Conforme Carvalho Filho (2015, p.89),

A autoexecutoriedade não depende de autorização de qualquer outro Poder, desde que a lei autorize o administrador a praticar o ato de forma imediata. Assim, acertada a decisão segundo a qual, *no exercício de poder de polícia administrativa, não depende a Administração da intervenção de outro poder para torná-lo efetivo*. Quando a lei autoriza o exercício do poder de polícia com autoexecutoriedade, é porque se faz necessária a proteção de determinado interesse coletivo.

Observa-se, por sua vez, que nem todos os atos advindos da Administração Pública são auto executados. Exemplifica-se esta afirmação com os casos onde há aplicação de multas, pois estas são cobradas, exclusivamente, por via judicial. É fundamental necessidade entender que a autoexecutoriedade da Administração Pública não deve ser vista como uma forma de abuso de poder, devendo respeito ao princípio do devido processo legal.

A autoexecutoriedade está enunciada na súmula 473 do Supremo Tribunal Federal e no artigo 53 da lei 9784/99. A súmula afirma que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (BRASIL, 1969).

Exigibilidade consiste na possibilidade de se valer de meios indiretos de coerção para fazer cumprir a lei, tais como aplicação de multa, autuação, inscrição em dívida ativa, ou seja, de tomar decisões de caráter executivo, sem precisar recorrer ao poder judiciário (BENTO, 2013, p.51).

3.3 Do poder de polícia delegado à ANATEL

De acordo com a Lei Geral de Telecomunicações, a ANATEL foi criada para fiscalizar a prestação de serviços dentro do setor de telecomunicações. Esta agência reguladora também é responsável por aplicar eventuais sanções, exercendo o seu poder de polícia. Outra forma de concretizar o poder de polícia delegado à ANATEL foi a concessão de autonomia financeira e administrativa, estabilidade dos dirigentes e a possibilidade de edição de normas.

Ressaltemos a característica pertencente à ANATEL de especificar quais seriam as infrações administrativas do campo por ela tutelado, bem como o atributo de puni-las, uma vez que as telecomunicações estão presentes no dia-a-dia da população e vêm se desenvolvendo a largos passos. Além do que, esse setor abrange serviços econômicos de interesse geral, o que facilmente poderia produzir efeitos nocivos à coletividade, se não houver o devido controle das empresas concessionárias (ANTUNES, 2007, p.38).

Conforme disposição da Lei Geral de Telecomunicações,

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; [...];

XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções; [...];

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários.

Sobre as sanções que podem ser dadas pela ANATEL, estão as multas, advertências, suspensão temporária, caducidade e declaração de inidoneidade. Estas sanções estão previstas na Lei Geral de Telecomunicações, no artigo 173. Deixar-se-á evidente que todas estas sanções são de cunho administrativo, não impedindo que haja sanções em outras searas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo apresentado teve como objetivo demonstrar de que forma a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) exerce o poder de polícia e o efetiva,

demonstrando os meios, sejam eles de cunho legal ou material para a fiscalização no exercício deste.

O trabalho demonstrou a influencia do processo de globalização e da tendência neoliberalista na implementação das privatizadas na execução dos serviços públicos, surgindo assim o modelo regulatório, que acabou por incluir o controle da prestação de serviços privatizados, com o intuito de erradicar a prática de comportamentos abusivos desses particulares aos usuários dos serviços. Com o intuito de fiscalizar as atividades prestadas após este processo pelo setor privado, foram criados órgãos reguladores, recebendo a termos o nome agências reguladoras.

Nesse tocante, o trabalho demonstrou, principalmente no setor de telecomunicações, através da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), a instituição do órgão responsável pela fiscalização do referido setor através da ANATEL, que ficou responsável por delegar e fiscalizar os serviços de telecomunicações. Sendo assim, o artigo demonstrou de que forma o exercício do poder de polícia atua na defesa do direito do consumidor e de que forma essa atuação consegue atender ao interesse social.

Nesse diapasão, o trabalho demonstrou a eficácia do poder de polícia da ANATEL, seus mecanismos de repreensão e os meios pelos quais se dão a sua aplicação, que por vezes, se tornam ineficazes pela morosidade na sua aplicação, gerando sensação de impunidade para os usuários dos serviços. Dito isto, o artigo aponta como adequado que o ordenamento jurídico brasileiro ampare o poder de polícia exercido pela ANATEL, dando a este e a seus fiscais a independência de suas ações no que diz respeito a celeridade e eficiência na prestação da proteção à coletividade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Considerações sobre “regulação” no direito positivo brasileiro.** Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, out./dez. 2005.

ANTUNES, Luciana Rolim. **Poder de polícia da Agência Nacional de Telecomunicações.** Monografia. Fortaleza (CE): Universidade de Fortaleza, maio de 2007. Disponível em http://www.anatel.gov.br/Portal/documentos/sala_imprensa/Monografia%20ER9%20Luciana%20Rolim%20Antunes.pdf. Acesso em 22 de março de 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo.** 2.ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BENTO, Leonardo Valles. **Apostila de Direito Administrativo, vol I.** São Luís, 2013 98f.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em cinco de outubro de 1988. 48. Ed. Atual e ampliada.- São Paulo: Saraiva,2013.- (Coleção Saraiva de Legislação).

BRASIL. **Emenda constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995.** Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc08.htm. Acesso em 21 de março de 2016.

BRASIL. **Lei número 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em 21 de março de 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm. Acesso em 21 de março de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm. Acesso em 21 de março de 2016.

BRASIL. **Relatório Anual da Anatel do ano de 2005.** Disponível em <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?acao&codItemCanal=803>. Acesso em 21 de março de 2016.

BRASIL. **AgRg no Ag 1341886/SC. Relator: Ministro Benedito Gonçalves.** Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17918767/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1341886-sc-2010-0155630-0/inteiro-teor-17918768>. Acesso em 20 de abril de 2016.



Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

BRASIL. **Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal de 3 de dezembro de 1969.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 20 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em 20 de abril de 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário.** São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito administrativo.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

NERY JÚNIOR, Nelson et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.