XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONOMICA E REGULAÇÃO

FABRICIO BERTINI PASQUOT POLIDO

ANTÔNIO DE MOURA BORGES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T772
Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Antônio de Moura Borges, Fabricio Bertini Pasquot Polido – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-207-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Transformações na ordem social. 3. Transformações na ordem econômica. 4. Regulação. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONOMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

No dia 7 de julho de 2016, por ocasião do XXV Encontro Nacional do CONPEDI, na Universidade de Brasília- UnB, estiveram reunidos os participantes do Grupo de Trabalho "Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação", sob a coordenação dos Professores Dr. Antônio de Moura Borges (UnB) e Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Em momento extremamente oportuno para um repensar crítico das questões interdisciplinares de pesquisa envolvendo direito econômico, direito financeiro, direito constitucional e teoria da regulação, os trabalhos foram conduzidos de modo a oferecer a todos perspectiva sistemática sobre os seguintes eixos principais:

i) macroestrutura da regulação normativa envolvendo as ordens econômica e social, com interfaces constitucionais e globais;

ii) regulação da atividade econômica e setores de infraestrutura e serviços;

iii) ordem tributária, financeira e política fiscal; e

iv) ordem social, educação, ciência e tecnologia.

Os artigos submetidos, desse modo, representaram a possibilidade de discussão mais aprofundada sobre temas nestes eixos principais, que ora são introduzidos aos leitores. No primeiro bloco, o artigo "A RECONFIGURAÇÃO DO PODER NA SOCIEDADE GLOBALIZADA: O PAPEL DOS ATORES ESTATAIS E NÃO ESTATAIS", de Giovanni Olsson e Eduardo Baldissera Carvalho Salles, analisa o exercício do poder pelos atores estatais e não estatais na sociedade globalizada, tendo como referencial a emergência do projeto filosófico da modernidade e suas premissas teóricas, passando pela globalização como fenômeno histórico e suas principais características e a centralidade do Estado e concorrência de atores não-estatais no quadro das "governanças sem governo", que estruturam, segundo os autores, uma forma de "novo medievalismo" global. No artigo "LEX MERCATÓRIA: PODER CONFLITUAL OU PODER CONSENSUAL COM A ORDEM JURÍDICA ESTATAL?", Fabiano Derussi discorre sobre os problemas conceituais da Lex Mercatória como espécie de pluralismo jurídico e de expressão do poder, vislumbrando ali uma vertente de poder conflitual e consensual ante a ordem jurídica estatal. Na sequência,

Taísa Regina Rodrigues e Higor da Silva Biana, em “A REGULAÇÃO DO MERCADO À LUZ DE UMA TEORIA DA JUSTIÇA”, oferecem uma reflexão sobre os conceitos da Teoria de Justiça de John Rawls e expõem a concepção do mercado como um “fenômeno poliédrico”, determinante para a compreensão de como a regulação do mercado constitui um (ou o) dos principais instrumentos de atuação do Estado na concretização dos objetivos de um projeto de sociedade capitalista. No artigo “A LIBERDADE ECONÔMICA E AS EXTERNALIDADES DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA: O TEUTO, OS STAKEHOLDERS, A DIGNIDADE HUMANA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS”, Edison Miguel Rodrigues examina o contexto do negócio de alienação do Laboratório Teuto para a Pfizer e o artificialismo resultante dos números de Ebtida sobre o aumento da produção e consequente redução da qualidade dos medicamento. Nesse sentido, o autor sustenta de que forma a liberdade econômica pode ser colidente com com preocupações de proteção da dignidade humana e do interesse da coletividade (stakeholders) para viabilizar investimentos nas áreas de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação, por meio de políticas públicas. Giovani Clark e Maria Jocelia Nogueira Lima apresentam importante estudo crítico intitulado “PBH ATIVOS S.A.: UMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ÀS AVESSAS?”, refletindo os excessos e inconsistências da constituição de empresas controladas pela Administração Pública direta, sob a forma de sociedade anônima, em vários entes federados (São Paulo, Minas Gerais, Município de Belo Horizonte), com o objetivo de realização de operações de cessão de direitos creditórios de natureza tributária ou não tributária, tendo como referencial o caso da “PBH Ativos S.A.” em Belo Horizonte, Minas Gerais. No trabalho “CORRUPÇÃO POLÍTICA E CRIMES ECONÔMICOS E A CONSEQUENTE INEFICIÊNCIA ESTATAL NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS”, Abimael Ortiz Barros e Fernando Gustavo Knoerr abrem espaço para a discussão sobre a criminalidade econômica, especificamente sobre os efeitos dos crimes econômicos e da corrupção na sociedade e Estado Democrático de Direito, buscando analisar se políticas estatais têm capturado a realidade examinada. Em instigante estudo de Marlene Kempfer e Philippe Antônio Azedo Monteiro, intitulado “A REGULAÇÃO ECONÔMICA E O DIREITO DE PROPRIEDADE: NORMAS PROMOCIONAIS DE ACESSO E PERMANÊNCIA DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO MERCADO”, são oferecidos aportes teóricos a sustentar os mecanismos de intervenção do Estado na atividade econômica sob fundamentos e políticas promocionais, capazes de induzir ambientes de estímulo a micro e pequenos empresários, em suas iniciativas de ingresso e manutenção nos mercados. Entre os argumentos, encontram-se o de regularização dos ativos e redução da informalidade, a propósito de medidas adotadas pela Lei Complementar 123/2006, que originou um sistema federativo para inclusão e fomento de micro e pequenos empreendimentos.

No segundo eixo temático dedicado à questões sobre regulação da atividade econômica e setores de infraestrutura e serviços, Gabriel Fliege de Lucena Stuckert, em seu artigo “A REGULAÇÃO À LUZ DO STF”, examina, a partir de pesquisa jurisprudencial associada às orientações do Supremo Tribunal Federal, as possíveis variáveis de análise do tema da regulação segundo a perspectiva dos tribunais brasileiros. O autor concentra sua análise m marcos conceituais sobre a teoria da regulação, os contextos de destaque do tema no Brasil, particularmente durante o processo de privatização e de criação de agências reguladoras no final da década de 1990 e anos 2000. No trabalho “ASPECTOS REGULATÓRIOS DO SETOR ELÉTRICO E OS IMPACTOS DECORRENTES DA IMPLANTAÇÃO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO”, Daniel Monteiro sustenta a necessidade de análise dos aspectos regulatórios e dos impactos resultantes da implantação de sistemas de transmissão de energia elétrica, passando pelas estruturas e equipamentos destinados à prestação do serviço público de transmissão e distribuição de energia elétrica, além de constrições públicas relacionadas, como limitações no uso das propriedades e incidência de normas ambientais. Na sequência, no artigo “A COMPETÊNCIA REGULAMENTAR DA ANEEL: LIMITES DE ATUAÇÃO SOB A ÓTICA DO CASO DA RESOLUÇÃO 500/2012”, Larissa Urruth Pereira e Luciana Oliveira de Campos discutem os desdobramentos da Reforma do Estado, na década de 1990, quanto à adoção do modelo regulatório resultante para a gestão e normalização do setor elétrico brasileiro, estruturado, fundamentalmente, sob autarquias em regime especial, com competências normativas e técnicas sobre mercados ‘desestatizados’. Como proposta de estudo, as autoras voltam-se para a Resolução n. 500 /2012 da ANEEL, que estabelece os procedimentos para reembolso do custo de combustíveis de empreendimento que utilize carvão mineral nacional. No trabalho “A FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DA ANATEL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO”, Gustavo Brasil Romão e Silva sustenta a demanda de maior atuação de órgãos públicos na tarefa de assegurar melhor prestação dos serviços de telecomunicações no Brasil, e que seria de competência da ANATEL não apenas o poder de polícia e fiscalização das empresas concessionárias de serviço público de telecomunicações, mas também o poder regulatório estrito, com o que tanto práticas regulares quanto distorcidas deveriam estar sob o controle externo da agência pelo Tribunal de Contas da União. Rayana Pereira Sotão Arraes e Felipe Costa Camarão, no trabalho “PARA QUEM O MERCADO DEVE FUNCIONAR? UMA ANÁLISE DO CASO UBER NO BRASIL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS”, debatem a polêmica quanto à necessidade de regulamentação da atividade de transporte individual de passageiros nos serviços oferecidos mundialmente pelo aplicativo Uber, refletindo sobre questões relativas à natureza do serviço, como objetivos de proteção dos consumidores. As autoras posicionam o leitor sobre a perspectiva de (i) legitimidade do cerceamento da liberdade de iniciativa da empresa, em defesa do serviço não regulado. Sobre esse mesmo tema, no artigo “O IMPACTO DA INOVAÇÃO

TECNOLÓGICA NO MERCADO REGULADO DE TRANSPORTE INDIVIDUAL", Marcelo Simões dos Reis analisa o contexto de entrada de diversos aplicativos de smartphone que conectam motoristas e usuários no mercado de transporte individual, observando a redução dos custos de transação no setor. Chama a atenção para o fato de que a popularização do Uber tem demonstrado como a tecnologia móvel veio desafiando e ameaçando o modelo tradicional. Em "UMA PROPOSTA DE REGULAÇÃO PARA AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS", Bruno Henrique Taveira examina o surgimento e normas relativas às incorporações imobiliárias, concentrando-se na origem do instituto, na análise de sua disciplina legislativa no Brasil, com propostas de criação de uma autarquia ou agência reguladora federal para fiscalizar as incorporações imobiliárias no Brasil.

No terceiro eixo temático "ordem tributária, financeira e política fiscal", Fernanda Adams e Rafael Lima Torres oferecem seu artigo "A ANÁLISE DA POLÍTICA FISCAL BRASILEIRA SOB A PERSPECTIVA DAS SOLUÇÕES KEYNESIANAS PARA SUPERAÇÃO DA CRISE ECONÔMICA CAPITALISTA". O trabalho busca demonstrar de que forma o pensamento keynesiano sobre políticas fiscais e suas soluções, no campo fiscal, são base para repensar o reequilíbrio econômico e diminuição dos efeitos da recessão, tendo em mente a proposta de análise sobre a realidade brasileira e os ajustes fiscais propostos pelo governo, para ao final concluirmos se as medidas propostas convergem com as soluções apresentadas por Keynes e se poderão atuar como anticíclicas, reequilibrando o sistema econômico. Em seguida, em "TRIBUTAÇÃO EXTRAFISCAL E INCLUSÃO SOCIAL PELA EDUCAÇÃO: A SUBVENÇÃO EDUCACIONAL PREFERENCIAL DO CHILE", André Murilo Parente Nogueira e Manuella de Oliveira Soares observam a necessidade de uma tributação que atenda às necessidades do Estado Democrático de Direito, um Estado Extrafiscal, concebido sob uma perspectiva não puramente arrecadatória, mas que destine tributos como meio para consecução da justiça fiscal e distributiva. Em "O RECONHECIMENTO DO REGIME DE COMPETÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE ACORDO COM AS NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE", Jeanne Marguerite Molina Moreira e Allyne Marie Molina Moreira debates os rumos da disciplina da Contabilidade Pública e das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, transformadas segundo internacionais. O estudo objetivou analisar a relevância da adoção do regime de competência para o reconhecimento dos créditos tributários na Prefeitura Municipal de Fortaleza.

Por fim, os trabalhos conduziram ao último eixo "ordem social, educação, ciência e tecnologia", com importantes aportes dos participantes do GT. Em seu artigo "A AGENDA DO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: UMA ANÁLISE DA LEI Nº. 13.019/2014", Verissimo Nascimento Ramos Dos Santos buscou

demonstrar as principais mudanças introduzidas pela Lei nº. 13.019/2014 e pela Lei n. 13.204 /2015, que instituíram o marco regulatório das organizações da sociedade civil. Segundo o autor, o processo de regulação que vinha historicamente esquecido, toma novos rumos a partir da edição da nova lei, com novos instrumentos jurídicos voltados para a contratualização com o Estado, em homenagem à segurança jurídica. Em "A "INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO" E SEUS LIMITES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO JULGAMENTO DA ADI Nº 1.923/DF", Alessandra Matos de Araujo sustenta o objetivo de garantia da supremacia da Constituição pelo controle de constitucionalidade das leis, examinando o caso da ADI n. 1.923/DF no exame da Lei n° 9.637, de 15 de maio de 1998, no domínio das Organizações Sociais e prestação de determinados serviços públicos. Bárbara Dias Cabral oferece o artigo intitulado "O EXERCÍCIO DO DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR NO MUNICÍPIO DE MANAUS", de modo a explorar a legislação e programas governamentais vigentes referentes à alimentação escolar no município de Manaus e empreender uma resposta ao questionamento sobre os instrumentos de observância e respeito ao direito social à alimentação escolar no município de Manaus. Em "TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL PARA PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA PERSPECTIVA DO ESTADO GERENCIAL E DAS TEORIAS DO NOVO CENTRO DO DIREITO ADMINISTRATIVO", Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes e Danúbia Patrícia De Paiva discutem a necessidade de transformação da ordem social para adequação da administração pública aos parâmetros do Estado Gerencial com fundamento nas teorias sobre o "novo" Centro do Direito Administrativo, e a consecução da eficiência na prestação positiva do direito à saúde.

Prof. Dr. Fabricio Bertini Pasquot Polido (UFMG)

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges (UCB)

A FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DA ANATEL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

THE OVERSIGHT OF ANATEL'S ACTIVITIES BY THE FEDERAL COURT OF ACCOUNTS OF BRAZIL

Gustavo Brasil Romão e Silva [1]

Resumo

Diante do atual modelo de telecomunicações adotado pelo Brasil, no qual a prestação de tais serviços foi atribuída à iniciativa privada, emerge a necessidade da atuação firme de órgãos públicos para que se garanta a melhor prestação desse serviço. Neste sentido, destaca-se a atuação da Anatel na tarefa não apenas de fiscalizar a atuação das empresas concessionárias de serviço público de telecomunicações, mas também de regular esse vasto mercado. Entretanto, essa agência reguladora também precisa ser controlada externamente. Desta forma, será investigada a prática do controle exercido sobre a Anatel pelo Tribunal de Contas da União através de sua jurisprudência.

Palavras-chave: Regulação, Anatel, Fiscalização, Tribunal de contas da união, Jurisprudência

Abstract/Resumen/Résumé

In telecommunications model adopted by Brazil, the provision of such services has been assigned to the private sector, emerging the necessity of firm action from public agencies in order to guarantee the best performance of the service. It is up to Anatel not only the task of monitoring the activities of the concessionaire companies of public telecommunications service, but also to regulate the market. However, this regulatory agency also needs to be controlled externally. Thus, the practice of control exercised over Anatel by the Federal Court of Accounts of Brazil will be investigated through its jurisprudence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Regulation, Anatel, Oversight, Federal court of accounts of brazil, Jurisprudence

[1] Mestrando em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO. Formado em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF.

INTRODUÇÃO

O presente artigo é o resultado de uma pesquisa realizada sobre o controle dos atos da agência reguladora do setor das telecomunicações no Brasil (Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel) exercido pelo Tribunal de Contas da União.

Trata-se de assunto revestido de grande importância, pois o setor das telecomunicações é fundamental no mundo contemporâneo. A evolução das telecomunicações é capaz de revolucionar o modo de vida dos indivíduos de uma sociedade, que criam uma relação de intensa necessidade com todo esse aparato. Assim, o vínculo entre as pessoas aumenta com a proximidade produzida seja por linhas de telefone, redes de *Internet*, e até mesmo pela televisão.

No entanto, a atualidade deste tema não vem apenas da inovação tecnológica das telecomunicações no Brasil. O Estado brasileiro emerge em um momento em que seu povo, através de manifestações públicas seja nas ruas ou através de mídias sociais, grita a sua voz. E esse grito pode ser traduzido, dentre outras tantas demandas, pela necessidade do país em atender os serviços públicos com maior qualidade e eficiência. Não é nada mais do que o que está previsto na Constituição Federal. É a chamada segunda dimensão dos direitos fundamentais, na qual o Estado possui um dever de prestação positiva, uma obrigação de fazer perante a sociedade.

Consoante sabido, a prestação dos serviços de telecomunicação foi entregue à iniciativa privada. Desta forma, é possível verificar a grande responsabilidade que carrega a Anatel, agência responsável pela regulação desse setor. Cabe a esta a garantia do cumprimento da referida prestação positiva à sociedade - visualizada neste caso como cidadãos, usuários dos serviços de telecomunicações.

Porém, um órgão público não pode deter de todo o poder. Não em uma estrutura democrática. Esse órgão deve ser fiscalizado, não pode agir com poderes universais e irrestritos. Esse é o mote da presente pesquisa. As formas de fiscalização e controle de atividade as quais se submete a Anatel são tão importantes para o seu papel, quanto ela mesma. E, dentre esses importantes atores, cabe destacar o papel do Tribunal de Contas da União, que vai para além das contas como será demonstrado.

A busca, portanto, é por esse ator, o TCU, que fiscaliza e controla a atuação da autarquia responsável por regular as telecomunicações no Brasil. A análise de seu comportamento frente aos atos praticados pela Anatel é o que será averiguado. Seu comportamento atuante ou passivo frente às falhas na atividade da Anatel, falhas essas que nunca deveriam acontecer dada à responsabilidade e o interesse público na melhor prestação dos serviços, mas que são inerentes à condição humana.

A partir de juma análise documental (julgados) será possível entender as dimensões da atuação do TCU. Inicialmente, será feita a verificação da operacionalidade da fiscalização exercida pelo TCU sobre as atividades exercidas pelas agências (de forma geral). Em seguida, será examinado o histórico da atuação da Corte de Contas no que diz respeito à Agência Nacional de Telecomunicações, desde o seu surgimento até os dias atuais.

Dentre as inúmeras auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União no âmbito da regulação dos serviços de telecomunicações, merecerá um estudo detido a auditoria fiscalizatória da telefonia no Brasil. Assim, será verificado se a Corte das Contas limita-se de alguma maneira e assume posição de sujeição diante da competência técnica desempenhada pela Anatel, restringindo-se ao controle puro de suas finanças ou, se pelo contrário, assume posição de guardião dos interesses do usuário, agindo de forma a garantir para este um serviço de qualidade, exigindo da agência e das concessionárias a adoção de medidas que tragam melhorias para os usuários.

Diante dos fatos apresentados, será possível visualizar e compreender, também, o comportamento da Anatel. Saber o quanto esta agência se dedica para cumprir as orientações feitas pelo TCU. Por conseguinte, será viável traçar uma avaliação a respeito da efetividade e da eficiência desta fiscalização.

Para lograr êxito nesta empreitada, foi necessária extensa pesquisa. Dentre as fontes mais importantes é possível dizer que foi realizado um estudo sistematizado em artigos, sítios institucionais na *Internet*, discurso de autoridade governamental, bem como uma detida análise da jurisprudência sobre o tema.

Neste momento, é importante destacar como se deu a pesquisa jurisprudencial. Trata-se de acórdãos obtidos, sobretudo, do Plenário do Tribunal de Contas da União. Vale dizer que foram encontrados através de pesquisa em artigos jurídicos, palestras, e em ata de reunião de

comissão do Congresso Nacional, sendo todo este material encontrado através da *Internet*. Em relação à abrangência temporal desses julgados foi coberto um período de tempo bastante significativo. Há precedentes desde o surgimento da Anatel, no ano de 1997, passando por toda sua evolução até a presente década.

Cumpre ressaltar a importância de investigar muitas opiniões antagônicas no entendimento teórico dos temas discutidos, haja vista o caráter polêmico e de novidade do papel das agências reguladoras na ordem jurídica e econômica brasileira.

Para esta coleta de dados, a pesquisa contou com o acervo da biblioteca do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Unirio), bem como da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Além disso, foram extraídas informações de sítios de órgãos públicos na *Internet*, como da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e do Tribunal de Contas da União (TCU). A *Internet* também foi fonte para encontrar inúmeros artigos jurídicos em periódicos, em sítios jurídicos e também monografias sobre temas conexos.

A análise desses dados foi processada de forma crítica a partir da opinião de especialistas no assunto mediante confronto de argumentos, fichamentos das principais idéias, elaboração de tabelas dos acórdãos encontrados, bem como com a elaboração de resumos com o objetivo de elencar idéias e expor opiniões de forma clara, concisa e de fácil compreensão para o leitor.

1. A OPERACIONALIDADE DO CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Destarte é possível assinalar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União busca respeitar as decisões das agências reguladoras, adotando, via de regra, a postura defendida pela maior parte da doutrina, baseada do princípio da deferência.

Segundo aponta sua jurisprudência, o Tribunal de Contas da União considera que *na fiscalização das atividades-fim das agências reguladoras, o TCU não deve substituir-se aos órgãos controlados, nem estabelecer o conteúdo dos atos de competência dos entes reguladores*.[1]

É interessante citar mais trechos do Acórdão TCU 1.126-15/2011 – Plenário, o qual traz um apanhado histórico de decisões do Tribunal, definindo claramente as atribuições da Corte de Contas. Por exemplo, o mesmo Acórdão aponta que:

> [...] **em casos de ilegalidades e irregularidades, deve o TCU determinar as ações que inviabilizem a concretização dos danos ao erário, nos casos em que a própria Agência não as tiver tomado**. Veja-se o disposto no voto do citado Acórdão 1.703/2004 – Plenário, que decidiu sobre Pedido de Reexame proferido nos autos do TC 006.931/2002-0:
> '31. Finalmente, ressalto que, no exercício do controle externo das concessões de serviços públicos, o TCU se defronta com dois tipos de atos praticados pelas agências reguladoras: os **vinculados** e os **discricionários**. Quando os atos supostamente irregulares forem do primeiro tipo, ou seja, quando as entidades reguladoras tiverem violado expressa disposição legal, o Tribunal pode **determinar a esses entes que adotem as providências necessárias à correção das irregularidades detectadas**. Por outro lado, quando se tratar de atos discricionários, praticados de forma motivada e visando satisfazer o interesse público, esta Corte de Contas pode unicamente **recomendar a adoção de providências consideradas por ela mais adequada**s. Afinal, nessa última hipótese, a lei conferiu ao administrador uma margem de liberdade, a qual não pode ser eliminada pelo Tribunal de Contas da União.
> 32. Contudo, caso o ato discricionário sob enfoque contenha vício de **ilegalidade**, esta Corte de Contas será competente para avaliá-lo e para determinar a adoção das providências necessárias ao respectivo saneamento, podendo, inclusive, **determinar a anulação do ato em questão**.'
> Já o voto condutor do Acórdão 2.023/2004 – Plenário traz que:
> 'Primeiramente, reitero meu entendimento, sustentado em outras ocasiões, de que o Tribunal de Contas da União possui competência para obrigar as agências reguladoras a cumprir suas atribuições legais. Em outras palavras, **este Tribunal detém o poder-dever de fiscalizar a atuação finalística das agências reguladoras**, quanto ao fiel cumprimento de suas atribuições dispostas em lei. Importa salientar que **não se trata**

[1] Acórdão TCU 1.126-15/2011 – Plenário.

> **de invadir a esfera discricionária do ente público**, mas de fiscalizar, nos termos do art. 70, caput, da Constituição Federal, a legalidade da sua atuação.' [2](Grifou-se).

Também é válida a transcrição de parte do voto do Min. Revisor, Benjamin Zymler, no Acórdão TCU 1.757/2004 – Plenário, do Processo TC nº 016.128/2003-2, proferido no Plenário do Tribunal de Contas da União:

> 26. O TCU deve atuar **de forma complementar** à ação das entidades reguladoras no que concerne ao acompanhamento da outorga e da execução contratual dos serviços concedidos. Afinal, o fato de o Poder Concedente deter competência originária para fiscalizar a atuação das concessionárias não impede a atuação cooperativa e suplementar do TCU, que pode, assim, fiscalizar a prestação dos serviços públicos delegados. Por outro lado, a Corte de Contas **não pode substituir o órgão regulador**, sob pena de atuar de forma contrária à Constituição Federal. Nesse sentido, cumpre reiterar que **a fiscalização do Tribunal deve ser sempre de segunda ordem, sendo seu objeto a atuação das agências reguladoras como agentes estabilizadores e mediadores do jogo regulatório**. **Logo, essa fiscalização não deve versar sobre o jogo regulatório em si mesmo considerado.**
> 40. [...] ao dirigir o processo de revisão tarifária, que envolve significativos interesses econômicos, políticos e sociais, a agência reguladora precisa dispor de **autonomia de ação**, sob pena de não ser capaz de impedir a fixação de tarifas abusivas, de um lado, ou demagógicas, de outro. Da mesma forma, o seu âmbito de **discricionariedade** deve ser amplo o suficiente para permitir a adoção das **soluções tecnicamente adequadas** a cada caso concreto.
> 41. [...] caso esta Corte de Contas invada esse âmbito, o TCU poderá contribuir para o agravamento da "incerteza jurisdicional", pois poderá ser indevidamente incrementado o custo indireto de transação associado às incertezas regulatórias[...].[3] (Grifou-se).

Conforme o julgado acima, parcialmente transcrito, a definição da atuação da Corte de Contas é bem delineada. Esta não pode usurpar funções regulatórias e fiscalizatórias da própria Agência sobre as concessionárias de serviços públicos, sob pena de mitigar a autonomia decisória daquelas.

Assim, às agências é reservado um espaço de atuação discricionário que não pode ser invadido pelo TCU, sob pena da criação de uma incerteza jurisdicional, o que não foi o pretendido pela atual Constituição. Porém é necessário deixar claro que tal atuação discricionária deverá estar sempre envolta por balizas legais e constitucionais, estas sim fiscalizáveis pela Corte de Contas, principalmente se atingirem o Erário.

---

[2] Acórdão TCU 1.126-15/2011 – Plenário.
[3] Acórdão TCU 1.757/2004 – Plenário.

Dessa forma, extrai-se que é entendimento consolidado que o TCU, na fiscalização das atividades-fim das agências reguladoras, não deve substituir os órgãos que controla, nem estabelecer o conteúdo do ato de competência do órgão regulador, determinando-lhe a adoção de medidas, salvo quando verificar a ocorrência de ilegalidade ou de omissão da autarquia no cumprimento das normas jurídicas pertinentes.

O seguinte trecho do voto do relator, Ministro Benjamin Zymler, que fundamentou o Acórdão TCU 628/2008 – Plenário, bem sintetiza o entendimento do Tribunal sobre a sua competência e os seus limites na fiscalização das agências reguladoras:

> 16. Reitero, neste sentido, o entendimento segundo o qual tenho me pautado, quando o tema recai sobre a fiscalização do TCU relativamente ao acompanhamento de outorgas ou execução contratual de serviços públicos concedidos, pelas agências reguladoras.
> 17. Sem embargo de reconhecer que as orientações advindas das análises técnicas efetivadas pelo Tribunal contribuem para as agências reguladoras pautarem-se dentro dos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, enfatizo que **o controle do TCU é de segunda ordem**, na medida que o limite a ele imposto esbarra na esfera de **discricionariedade** conferida ao ente regulador.
> 18. A partir desta premissa, verificada qualquer violação de disposição legal expressa, em ato **vinculado**, poderá o Tribunal determinar ao agente regulador que adote medidas tendentes ao saneamento do ato tido por irregular. Já, no caso de ato **discricionário**, praticado de forma motivada e em prol do interesse público, cabe a esta Corte, tão-somente, recomendar a adoção das providências que reputar adequadas.[4] (Grifou-se).

Portanto, entende-se que são duas as preocupações do TCU: a primeira é verificar se a agência reguladora violou o ordenamento jurídico, quando de prática seus atos, já a segunda preocupação é não invadir a esfera de discricionariedade da agência nem pretender substituí-la nas suas funções privativas.

A fim de se obter um melhor detalhamento da atuação do Tribunal de Contas da União no controle das atividades desempenhadas pela Agência Nacional de Telecomunicações, em seqüência será levantado o histórico dessa atuação. É de fundamental importância entender de que formas esse controle era realizado e quais as atitudes da agência diante dele, para se compreender o cenário atual e ser capaz de tecer considerações sobre a eficácia e eficiência desse tipo de controle.

[4] Acórdão TCU 628/2008 – Plenário.

2. O HISTÓRICO DE ATUAÇÃO DO TCU EM RELAÇÃO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS

Ao analisar-se historicamente a atuação do Tribunal de Contas da União no sentido de controlar os atos praticados pelas agências reguladoras, é possível verificar uma divisão dessa atuação em dois momentos. Conforme explica ALMEIDA (2007:65/66), ao começar os trabalhos diante da novidade do modelo das agências reguladoras, o TCU planejou-se de forma a conhecer a organização e as formas de atuação de cada um destes entes reguladores. Isto foi necessário, conforme explica o autor, para a elaboração e implementação, pela Corte de Contas, de métodos e procedimentos para as fiscalizações. Já em um segundo momento, o TCU começou a realizar auditorias, já com uma linha de investigação mais específica, relacionada às atribuições particulares das agências.

Em texto publicado em uma compilação de artigos elaborada pelo Tribunal de Contas da União, sobre a regulação de serviços públicos e controle externo, GOMES, COUTINHO e WANDERLEY apontam que:

> Com a privatização das telecomunicações brasileiras, houve crescimento expressivo do número de acessos aos serviços telefônicos. No entanto, simultaneamente a esse crescimento intensificaram-se os questionamentos dos usuários e de suas entidades representativas junto à Anatel, órgãos de defesa do consumidor e demais instâncias de defesa dos direitos dos usuários relativamente à qualidade dos serviços de telecomunicações. Nesse contexto, o TCU, instado pelo Congresso Nacional, por meio da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, realizou investigação sobre a atuação da Anatel em seu papel institucional de acompanhar e garantir a qualidade da prestação dos serviços de telefonia (GOMES, COUTINHO e WANDERLEY, 2008:18).

Essa investigação da Corte de Contas resultou na Audiência Pública que tratou dos elevados custos dos serviços de telefonia fixa, móvel e de acesso à Internet Banda Larga, realizada em 16 de abril de 2009 na referida Comissão da Câmara dos Deputados. O Secretário de Fiscalização de Desestatização do Tribunal de Contas da União, Adalberto Santos VASCONCELOS, foi o representante do Tribunal na audiência e discursou sobre o controle externo do TCU nos custos dos serviços de telefonia fixa.

Segundo o Secretário (VASCONCELOS, 2009), desde 1997, ou seja, desde antes da implantação da Anatel, anteriormente ao processo de privatização, o TCU acompanha a evolução

das tarifas de telefonia fixa e a atuação da Telebras[5], além da Embratel. O objetivo era, segundo Gomes, Coutinho e Wanderley, *avaliar a atuação daquela agência na fiscalização da execução dos contratos das concessões, permissões e autorizações dos serviços públicos no setor de telecomunicações* (GOMES, COUTINHO e WANDERLEY, 2008:17).

VASCONCELOS (2009) relatou que, na auditoria operacional no Sistema de Telecomunicações Brasileiro, que culminou na Decisão TCU 188/1997 – Plenário, restou constatado que, anteriormente à privatização, as tarifas telefônicas eram usadas para o controle da inflação e que houve uma queda expressiva do valor real das tarifas após a concessão do ramo ao setor privado.

No entanto, segundo o Secretário de Fiscalização de Desestatização do TCU, a referida decisão também aponta que, a partir de 1995, ocorreu a recuperação dos valores tarifários com destaque para a assinatura básica, além de um processo de realinhamento tarifário e da introdução da política de eliminar o chamado subsídio cruzado (VASCONCELOS, 2009). Neste sentido, é interessante citar trechos das recomendações trazidas na Decisão TCU 188/1997 – Plenário:

> 8.1 Determinar ao Minicom[6]:
> d)criar mecanismos que **assegurem o repasse às tarifas de possíveis ganhos de produtividade obtidos pelas prestadoras** (...)
> 8.3 Determinar à TELEBRAS:
> b) adotar adequada sistemática **de apropriação de custos de instalação e de operação em relação aos serviços prestados**,de forma a poder subsidiar as ações gerenciais, principalmente em um novo cenário de livre concorrência[...]. (Grifou-se).

Em sequência serão levantados os julgados que demonstram de que maneira o TCU exerceu e permanece exercendo um importante papel no acompanhamento econômico-financeiro das atividades desempenhadas pela Anatel.

[5] Telebrás era a holding que controlava as várias prestadoras estatais de serviços telefônicos que atuavam nos estados brasileiros à época.
[6] Ministério das Comunicações.

3. O ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO-FINANCEIRO EXERCIDO SOBRE A ANATEL

Um dos julgados do TCU de maior relevância no contexto da Anatel é, sem dúvidas, a Decisão TCU 215/2002. Fruto de uma auditoria operacional na agência reguladora, na qual foi realizada ampla fiscalização para verificação de sua atuação, especialmente, no que diz respeito a seu acompanhamento econômico-financeira das concessionárias dos serviços de telecomunicações.

FIDALGO (2006:105) explica que *o TCU verificou que o acompanhamento do desempenho econômico-financeiro das concessionárias se demonstrava deficiente, já que limitado a demonstrações contábeis apresentadas pelas concessionárias*. Neste sentido, é interessante recortar trechos das medidas determinadas pelo Tribunal à Anatel (medidas essas que também viriam a ser reforçadas no Acórdão TCU 1.196/2005 – Plenário):

> 8.1.1. [...] **promova estudos conclusivos para a definição de uma metodologia que permita mensurar os ganhos de produtividade_efetivamente auferidos pelas empresas de telecomunicações**, incluindo os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços, os decorrentes de novas receitas alternativas, bem como aqueles que não decorram diretamente da eficiência empresarial;
> 8.2.2. [...] **acompanhe a situação econômico-financeira das concessionárias de STFC**, bem como efetue estudos periódicos sobre a situação e o desempenho contábil, econômico e financeiro dessas empresas, assegurando com isso a posse de informações adequadas a respeito da evolução de receitas, custos e despesas, por modalidade de serviço, **evidenciando mais facilmente as situações de aumento abusivo de tarifas e/ou os ganhos de eficiência e produtividade ou quaisquer outros ganhos econômicos relacionados à prestação dos serviços**[...].
> 8.2.4. [...] **promova estudos conclusivos para a definição de** uma **metodologia efetivamente adequada para orientar o estabelecimento de tarifas de interconexão, buscando assegurar que essas tarifas atendam aos fins a que se destinam,** orientando sua fixação em um nível que incentive o estabelecimento da concorrência e, ao mesmo tempo, assegure a remuneração adequada dos investimentos realizados e/ou por realizar, de modo a incentivar tanto o investimento em novas redes, como a atualização e expansão da rede existente[...].[7] (Grifou-se).

Essa Decisão, conforme salienta FIDALGO (2006:105), *analisou aspectos de gestão interna da Agência, aspectos de qualidade do serviço prestado pelas concessionárias, eficiência regulatória, dentre outros.*

[7] Decisão TCU 215/2002 – Plenário.

Na referida audiência pública, que debateu a incidência do controle externo do TCU junto à Anatel e sua consequência nos custos dos serviços de telefonia fixa, o Secretário de Fiscalização de Desestatização do TCU, Adalberto Santos VASCONCELOS, também apontou que ocorreu o monitoramento da supracitada Decisão TCU 215/2002 – Plenário, o que culminou no Acórdão TCU 1.196/2005 – Plenário (VASCONCELOS, 2009).

Em suma, constatou-se que a Anatel entendia que devia aplicar reajustes tarifários conforme o contrato de concessão, o suficiente para o equilíbrio do contrato. No entanto, havia resistência da agência à utilização do mecanismo de revisão tarifária, o que significaria rompimento do contrato. Apontou-se, ainda, que tarifas continuavam sendo reajustadas acima da variação dos custos das concessionárias (VASCONCELOS, 2009).

Neste sentido, é interessante citar trechos do Acórdão TCU 1.196/2005 – Plenário que demonstram a postura do Tribunal de Contas, realizando determinações e recomendações à Anatel:

> 9.1. [...] **determinar** à Anatel que:
> 9.1.1. ...apresente **estudo que demonstre a preservação do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de STFC**, a cada ano, desde o início da vigência dos atuais contratos de concessão...;
> 9.1.2. **adote ações imediatas com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual, caso o estudo indicado no subitem anterior evidencie a não preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão**[...]
> 9.2. [...] **recomendar** à ANATEL que:
> 9.2.1. obtenha junto às concessionárias a **contabilidade segregada por modalidade de serviços**, conforme disposto na LGT, nos contratos e concessão e no regulamento do STFC;
> 9.2.2. apresente a **evolução anual das receitas e despesas**, consideradas pelo regulador suficientes para o cumprimento eficiente do contrato de concessão, **desagregadas em nível analítico**[...]. (Grifou-se).

GOMES, COUTINHO e WANDERLEY apontam como benefícios auferidos da fiscalização:

> [...] cita-se, inicialmente, a **quebra da inércia** representada pela mera aplicação, pelo regulador, dos índices de reajustes sugeridos nos contratos de concessão, tal como vinha sendo feito. A agência está se preparando para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contatos de concessão, e poderá realizar revisões tarifárias periódicas nesses contratos, em caso de haver desequilíbrio. A prática anterior não permitia ao regulador aferir se as empresas obtinham ganhos indevidos, o que poderia implicar o descumprimento da Lei Geral de Telecomunicações e dos próprios contratos, em desfavor dos usuários (GOMES, COUTINHO e WANDERLEY, 2008:17). (Grifou-se).

Na audiência pública, o Secretário ADALBERTO SANTOS VASCONCELOS também relatou a ocorrência do monitoramento do Acórdão TCU 1.196/2005 – Plenário, realizado através do Acórdão TCU 2.692/2008. Neste Acórdão, a Corte de Contas, ao avaliar os estudos apresentados pela Anatel, constatou a existência de uma *falta de consistência dos dados econômicos apresentados no estudo*, além da *falta de definição do conceito e da forma de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão* (VASCONCELOS, 2009). Isto seria devido à ausência de uma metodologia consistente.

Desta forma, *o estudo não permitiu obter um resultado conclusivo sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos* (VASCONCELOS, 2009). A seguir, trechos do Acórdão TCU 2.692/2008:

> 9.1. [...] informar à Anatel que, conforme exposto no relatório, o estudo realizado em atendimento ao tem 9.1.1 do Acórdão 1.196/2005 - Plenário, acerca da situação econômico-financeira dos contratos de concessão de telefonia fixa, **apresenta inconsistências na segregação dos dados e padece de circularidades nos procedimentos de cálculo, bem como faz conclusões com base em metodologia não confiável, não permitindo, portanto, aferir se os contratos de concessão, no período de 1999-2004, se encontravam em equilíbrio econômico-financeiro**;
> 9.2. [...] determinar à Anatel:
> 9.2.1.[...] apresente em 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, plano de ação com cronograma de atividades e respectivos produtos para operacionalizar de forma efetiva o acompanhamento, a qualquer tempo, do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de serviço dos Contratos de Concessão do Serviço de Telefonia Fixa (STFC), de forma a dar fiel cumprimento ao art. 108 da Lei Geral de Telecomunicações - LGT (Lei 9.472/1997)[...]. (Grifou-se).

Aspecto importante levantado por VASCONCELOS diz respeito à falta de área específica para a regulação econômica na Anatel. No Acórdão TCU 1.744/2006 – Plenário constatou-se essa falta de área específica, pelo fato de a regulação econômico-financeira ser dispersa nas superintendências, e não haver centralização de atividades, independentemente do serviço de telecomunicações prestado (VASCONCELOS, 2009).

Para GOMES, COUTINHO e WANDERLEY (2008:17), tal deficiência grave da Anatel foi outro fator que *prejudicou o acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro especialmente dos contratos de prestação de serviços de telefonia fixa*, o que pode ter propiciado lucros indevidos às operadoras. Neste sentido, vale citar trechos do Acórdão TCU 1.744/2006 – Plenário:

> 9.3.[...] recomendar à Anatel que adote medidas necessárias e **urgentes** para implantação de uma área especializada na regulação e fiscalização econômico-financeira, priorizando a captação de profissionais com o perfil adequado para essa área no próximo concurso público que realizar[...].(Grifou-se).

Cumpre ressaltar que o Acórdão TCU 1.770/2007 – Plenário insistiu nas mesmas recomendações à agência:

> 9.2. [...] determinar à Agência Nacional de Telecomunicações que:
> 9.2.2. **[...] informe a este Tribunal, em sua próxima prestação de contas, as medidas que vêm sendo adotadas pela entidade** com o propósito de atender ao que dispõe o item 9.3 do Acórdão nº 1.744/2006 - Plenário, por meio do qual foi recomendado à Anatel que adotasse "medidas necessárias e urgentes para implantação de uma área especializada na regulação e fiscalização econômico-financeira, priorizando a captação de profissionais com o perfil adequado para essa área no próximo concurso público que realizar". (Grifou-se).

Conforme expõem GOMES, COUTINHO e WANDERLEY (2008:18), outro importante julgado foi o Acórdão TCU 2.109/2006 – Plenário, que determinou à agência a verificação da qualidade da prestação dos serviços de telecomunicações e sua adequação aos níveis qualitativos demandados pelos usuários. Além disso, o Tribunal determinou que a agência desenvolvesse um plano de revisão de seus processos tanto de fiscalização de metas, quanto sancionatórios.

No que diz respeito à elaboração de plano de reformulação dos processos sancionatórios, a exigência feita pelo Tribunal é especialmente voltada para que a agência cumpra os prazos de instauração dos processos administrativos de descumprimento de obrigações, com a finalidade de se evitar a prescrição administrativa. Além disso, ainda na reformulação dos processos sancionatórios da agência, entende o TCU que devem ser desenvolvidos melhores critérios para a aplicação das multas (FIDALGO, 2006:105).

A seguir, será apontado e questionado o saldo desta importante auditoria fiscalizatória realizada pela Corte de Contas, que foi a realizada sobre a telefonia no Brasil. Através desse controle realizado pelo TCU foi possível apontar a má impressão que tem o usuário sobre o setor de telefonia no Brasil, além das falhas graves na atividade desempenhada pela Anatel que levaram a essa insatisfação.

4. SALDO DA AUDITORIA FISCALIZATÓRIA DA TELEFONIA NO BRASIL

A partir da análise elaborada por GOMES, COUTINHO e WANDERLEY (2008:18) é possível obter um saldo da auditoria que fiscalizou a telefonia no Brasil. De acordo com os autores, através dessa auditoria o TCU constatou que na opinião dos usuários dos serviços de telefonia, questões relativas à qualidade do serviço ainda não estariam sendo devidamente tratadas pela Anatel. Como justificativa para essa insatisfação, o Tribunal apontou falhas em três aspectos fundamentais de competência do órgão regulador, quais sejam, em sua regulamentação técnica do setor, em sua fiscalização das concessionárias – essencialmente na aplicação de sanções.

Em relação à falha na regulamentação técnica do setor da telefonia, importante questão diz respeito à falta de controle na relação entre concessionária e o usuário. Essa é uma das mais fortes causas de reclamação dos cidadãos, pois as concessionárias não estariam tratando com a devida importância questões básicas como o atendimento dos usuários, e especialmente,a resolução de problemas de contas.

A falta de correção para tal problema seria fruto de outra importante constatação dessa auditoria: a baixa participação dos usuários nos processos que envolvem a criação de mecanismos regulatórios pela agência. Assim, as demandas dos cidadãos não chegam de fato "na mesa de deliberação" para que mudanças sejam realizadas. Isso denota também o baixo interesse da agência em deixar transparecer suas atividades regulatórias, não chamando a atenção do usuário para escutar-lhe a voz através consultas ou sessões públicas.

Também merece destaque a crítica do TCU ao processo fiscalizatório levado a efeito pela agência (GOMES, COUTINHO e WANDERLEY, 2008:18). As ações da Anatel que objetivam combater as infrações praticadas pelas concessionárias não seriam efetivas o bastante para atingir um nível básico de qualidade no serviço. Como causa para isso, pode-se apontar o fato mencionado no tópico anterior, que diz respeito necessidade de elaboração, pela Anatel, de um plano de reformulação dos processos sancionatórios, para que a agência cumpra os prazos de instauração dos processos administrativos de descumprimento de obrigações, e evite a prescrição administrativa de seus autos de infração.

Portanto, é possível concluir que a atividade desempenhada pela Anatel no setor de telefonia (que serve de amostragem para averiguação de sua atividade no setor inteiro das telecomunicações) de acordo com a análise do Tribunal de Contas da União, não possui como premissa básica a necessidade do estabelecimento de um bom serviço para os usuários (GOMES, COUTINHO e WANDERLEY, 2008:18). Prova disso é a grande conivência em relação às prestadoras de serviço público, que são muito pouco questionadas pela agência quando prestam serviços de baixa qualidade.

Na sequência, buscará-se sintetizar uma visão realista da atuação do Tribunal de Contas da União na fiscalização das atividades desempenhadas pela Agência Nacional de Telecomunicações. A intenção é avaliar esta atuação fiscalizatória, questionando sobre a capacidade da Corte de Contas, essencialmente, no controle de natureza técnica dos atos do ente regulador, ou seja, na sua capacidade de avaliar sobre a razoabilidade destes atos.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa buscou analisar o controle pelo Tribunal de Contas da União sobre as atividades desempenhadas pela a Anatel, agência reguladora competente pela regulação do setor das telecomunicações no Brasil.

Foi averiguada a prática do controle exercido sobre a Anatel através da jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Percebeu-se, a partir da análise de seus julgados, diferentemente do ocorrido Poder Judiciário, a grande capacidade técnica dos membros da Corte de Contas, que não se abstém ao controle estritamente puro das contas dos gestores de dinheiros públicos, mas preocupam-se com a qualidade do setor das telecomunicações, regulado pela agência.

Assim, foi possível visualizar inúmeras decisões do TCU cobrando melhorias no setor especialmente focando esse interesse no cidadão comum, no consumidor de telecomunicações, não apenas no ponto de vista do mercado economicamente regulado. Percebe-se, assim grande atuação do órgão que se mostrou como o ente público com mais capacidade para fiscalizar o setor.

Contudo foram constatados problemas. O mais importante deles é a falta de um instrumento coercitivo mais contundente para o Tribunal de Contas, a fim de ver suas recomendações cumpridas e não apenas no papel. Essa questão está diretamente relacionada ao comportamento da Anatel. Foi possível verificar o não cumprimento de inúmeras recomendações feitas pelo TCU, que eram repetidas nos julgados através dos anos.

Assim, pode-se dizer que a atuação do Tribunal de Contas é essencial, mas poderia ser ainda melhor, com os mecanismos para garantir o cumprimento de suas decisões. Não que elas não tenham sido cumpridas, algumas foram, porém é necessário observar que a eficiente atuação da Corte de Contas obtenha ainda mais resultados, sendo, desta maneira, mais efetivas para a melhor tutela do usuário do serviço de telecomunicações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. **O controle externo das agências reguladoras**. Brasília, 2007. Trabalho não publicado. Disponível em: <www.getel.org/docmonografiaguilhermelarocque.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2016;

FIDALGO, Carolina Barros. **O Controle do Tribunal de Contas da União sobre as Agências Reguladoras Independentes: análise de alguns casos concretos e definição de possíveis limites**. In LANDAU, Elena et. al. (Coord.) **Regulação Jurídica do Setor Elétrico, Tomo II**: Ed. Lúmen Júris, 2006. Também disponível em <www.direitodoestado.com/palestras/Carolina%20Barros%20Fidalgo.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2016;

GOMES, Marcelo Barros, COUTINHO, Maria do Amparo, WANDERLEY, Maurício de Albuquerque. **10 anos de Controle Externo da Regulação de Serviços Públicos**. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização de Desestatização. **Regulação de serviços públicos e controle externo**. Brasília : TCU, 2008. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2056850.PDF>. Acesso em: 05 jan. 2016;

VASCONCELOS. Adalberto Santos. **Controle Externo do TCU nos Custos dos Serviços de Telefonia Fixa**. Discurso do então Secretário de Fiscalização de Desestatização do Tribunal de Contas da União na Audiência Pública para tratar do elevado custo da telefonia fixa, móvel e de acesso à Internet banda larga. BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Defesa do Consumidor. Brasília, 16 abr. 2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/textoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=0374/09&nuQuarto=0&nuOrador=0&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=10:00&sgFaseSessao=&Data=16/4/2009&txApelido=DEFESA%20DO%20CONSUMIDOR&txFaseSessao=Audi%C3%AAncia%20P%C3%BAblica%20Ordin%C3%A1ria&txTipoSessao=&dtHoraQuarto=10:00&txEtapa=>. Acesso em: 05 jan. 2016.

Jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 188/1997. Plenário. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Sessão de 28/08/1997. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:1997-08-13;188>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 215/2002. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa. Sessão de 12/06/2002. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20020621%5CTC%20001.123.doc>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 763/2003. Plenário. Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha. Sessão de 18/06/2003. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/diarios/264187/pg-201-secao-3-diario-oficial-da-uniao-dou-de-30-06-2003+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.757/2004. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 10/11/2004. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20041110%5CTC-016-128-2003-2.doc>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.196/2005. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa. Sessão de 17/08/2005. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20050826%5CTC-006-733-2003-1.doc>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.744/2006. Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 20/09/2006. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2006-09-20;1744>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.109/2006. Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 14/11/2006. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2006-11-14;2109>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.770/2007. Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 29/08/2007. Disponível em:

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2007-08-29;1770>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 628/2008. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler . Sessão de 08/10/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-73933&texto=32313937353230303730&sort=&ordem=&bases=ACORDAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=32313937353230303730>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.692/2008. Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 26/11/2008. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2008-11-26;2692>. Acesso em: 05 jan. 2016;

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.126-15/2011. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carneiro. Sessão de 04/05/2011. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/sessoes/atas/repositorio_atas/ATA_15_PL_de_04-05-2011.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2016.