

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO PROFISSIONAL**

MARCOS PEDROSO NETO

DEFESA COLETIVA DO CONSUMIDOR EM TIC
Alternative Dispute Resolutions sob o viés da Análise Econômica do Direito

São Leopoldo

2018

P372d Pedroso Neto, Marcos

Defesa coletiva do consumidor em TIC : *Alternative Dispute Resolutions* sob o viés da Análise Econômica do Direito / por Marcos Pedroso Neto. – 2018.
121 f. : il., 30 cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito da Empresa e dos Negócios, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Marcelo De Nardi ; Co-tutela: Prof. Ms. Santiago Dussan.

1. Direitos coletivos. 2. ANATEL. 3. *ADR*. 4. AED.
5. Consumidor. 6. TIC. 7. Associações civis. 8. Universidades.
I. Título.

CDU 347.451.031

Catálogo na Fonte:

Bibliotecária Vanessa Borges Nunes - CRB 10/1556

MARCOS PEDROSO NETO

DEFESA COLETIVA DO CONSUMIDOR EM TIC

***Alternative Dispute Resolutions* sob o viés da Análise Econômica do Direito**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Empresa e dos Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Marcelo De Nardi

Co-Tutela: Prof. Ms. Santiago Dussan

São Leopoldo

2018

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS
NÍVEL MESTRADO PROFISSIONAL

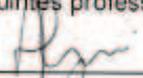
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: "**DEFESA COLETIVA DO CONSUMIDOR EM TIC Alternative Dispute Resolutions sob o viés da Análise Econômica do Direito**", elaborado pelo mestrando **Marcos Pedroso Neto**, foi julgado adequado e aprovado por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS - Profissional.

Porto Alegre, 08 de outubro de 2018

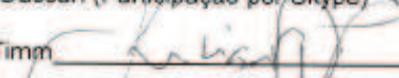

Prof. Dr. **Wilson Engelmann**

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Marcelo De Nardi 

Coorientador: Prof. MS. Santiago Dussan (Participação por Skype) 

Membro: Dr. Dr. Luciano Benetti Timm 

Membro externo: Dr. André Perin Schmidt Neto 

Membro Externo: Dr. Sergio Antonio Silva Guerra (Participação por Skype) 

Aos meus pais, Brasil e Noeli, *in memoriam*, que muito sacrificaram pela minha educação e ensinaram o valor da dedicação aos estudos pelos seus exemplos de vida.

À minha esposa Kerolly pelos longos períodos de tempo dedicados a me escutar, apoio incondicional aos meus projetos e ser parte indissociável de tudo que sou e faço.

À minha filha Amanda que é fonte de inspiração para eu buscar ser sempre melhor em todos os dias e que sempre me orgulha com sua dedicação em tudo que faz.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador Marcelo De Nardi que de forma incansável se disponibilizou e acreditou no meu projeto, bem como, de forma colaborativa muito além do que determinam as normativas da universidade, indicou os melhores meios e materiais para a busca da composição do melhor a ser entregue.

Ao Professor Wilson que, além de todo apoio e contribuição ao presente estudo, tornou possível a co-tutela desta dissertação pelo Professor Santiago Dussan pela Pontifícia Universidade Javeriana de Cali e a viabilização da minha estada na Colômbia para aprofundamento dos temas abordados e cujas contribuições foram inestimáveis.

À Unisinos por inovar ao oferecer a possibilidade de cursar este Mestrado Profissional e que me disponibilizou aulas de valor incalculável, aliando aulas de professores com elevadas experiências acadêmicas e profissionais, criação de ambientes de troca de ideias com eminentes profissionais convidados e convivência com colegas de aula que são referências em suas vidas profissionais.

À Pontifícia Universidade Javeriana de Cali pela receptiva acolhida por todo seu *staff* e disponibilização de acesso a toda sua grandiosa infraestrutura, desde a Casa Villa Javier, departamentos de recebimento de estudantes estrangeiros (ORI) até às generosas oitivas e orientações pelos Professores Santiago Dussan e Francesco Zappala.

Ao Professor André Perin que me oportunizou durante o Estágio de Docência através das aulas e das conversas o aprofundamento dos estudos sobre Direito do Consumidor cujo domínio da matéria o mesmo exerce com excelência, contribuindo de forma inestimável com esta dissertação.

Finalmente, a todas as pessoas e instituições que de qualquer forma contribuíram para a entrega do presente estudo, seja apoiando, motivando e colaborando com opiniões e materiais ou simplesmente compreendendo minhas ausências pelos sacrifícios de tempo despendidos para a busca de entrega do melhor possível em retribuição a tudo que me foi oferecido.

Os mecanismos de regulação devem garantir eficiência econômica, corrigir falhas de mercado, introduzir critérios de qualidade, assegurar acesso universal dos serviços, manter canais de interação entre prestadores e consumidores, estimular e promover a inovação tecnológica [...].¹

¹ NASCIMENTO, Juarez Quadros do. **Artigos, análises, e tutoriais de telecomunicações**. Brasília/DF: Edição do Autor, 2014. p. 77.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo avaliar como são processados e julgados os direitos coletivos e individuais do consumidor em Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) no Brasil para propor alternativas extrajudiciais mais eficientes e eficazes através da adoção de meios alternativos de solução de conflitos sob o viés da Análise Econômica do Direito (AED). Busca-se contextualizar as definições sobre os direitos da coletividade no sistema jurídico brasileiro e internacional, relacionando-os com os meios de resolução alternativa de disputas, conhecidas internacionalmente como *Alternative Dispute Resolutions* (ADR), como a mediação e a conciliação. O método utilizado foi a pesquisa empírica através da coleta de dados bibliográficos, normativos e institucionais. O estudo revelou a insuficiência dos meios atuais de solução de conflitos dos direitos dos consumidores, em especial aqueles que podem ser caracterizados como direitos coletivos, mais especializadamente como Direitos Individuais Homogêneos (DIH). Propõe-se para viabilidade do melhor desempenho do sistema jurídico brasileiro o aperfeiçoamento dos órgãos de solução de controvérsias extrajudiciais da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a atuação das universidades para que passem a resolver litígios coletivos referentes aos consumidores por meio de ADR em matéria de Tecnologia da Informação e Comunicação com a participação das associações civis e entidades defensoras dos direitos dos usuários. As universidades têm um papel estratégico e fundamental na possibilidade de atendimento dos conflitos enfrentados pelos consumidores no consumo de bens e serviços de TIC. O estudo revela, ainda, que a aplicação do viés da Análise Econômica do Direito se revela mais eficaz do que os sistemas jurisdicionais atuais regidos pelo *civil law* na medida em que é necessário se considerar os impactos socioeconômicos das decisões. A proposição destes métodos alternativos para solução de conflitos não fere direitos fundamentais e muito menos pretende se sub-rogar às competências do Judiciário posto que os fundamentos para as decisões devem se basear estritamente em premissas não jurídicas, ou seja, critérios normativo-técnicos e socioeconômicas que não firam os direitos dispostos na Constituição Federal e legislação federal pertinente.

Palavras-Chave: Direitos coletivos. ANATEL. ADR. AED. Consumidor. TIC. Associações civis. Universidades.

ABSTRACT

This paper aims how the collective and individual consumer rights in Information and Communication Technology (ICT) in Brazil are processed and judged to propose more efficient and effective extrajudicial alternatives through the adoption of alternative means of conflict resolution under the bias of the law & economics. It seeks to contextualize the definitions of collective rights in the Brazilian and international legal system and to compare them with alternative ways of dispute resolution, known internationally as Alternative Dispute Resolution (ADR), such as mediation and conciliation. The method used was empirical research through the collection of bibliographic, normative and institutional data. The study revealed the inadequacy of the current means of resolving consumer rights conflicts, especially those that can be characterized as collective rights, more specifically homogenous individual rights. The improvement of the extrajudicial dispute resolution bodies of the Brazilian agency Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) and performance of the universities to resolve collective consumer disputes through ADR in the field of ICT with the greater participation of civil associations and organizations that defend users' rights. Universities have a strategic and fundamental role in meeting the conflicts faced by consumers in the consumption of ICT goods and services. The study also reveals that the application of the bias of the economic analysis of the law is more effective than the current jurisdictional systems governed by civil law insofar as it is necessary to consider the socioeconomic impacts of the decisions. The proposition of these alternative methods for conflict resolution does not violate fundamental rights, and much less does it intend to subrogate the competencies of the Judiciary, since the premises for decisions must be based strictly on non-legal basis, that is, normative-technical and socioeconomic criteria that do not violate the rights set forth in the Federal Constitution and pertinent federal legislation.

Key-words: Collective rights. ANATEL. *ADR*. Consumer. Law & economics. ICT. Civil associations. Universities.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Sucesso de Ações Coletivas x Individuais	31
Figura 2 – Interesses tutelados nas ações coletivas	33
Figura 3 – Assuntos mais demandados	33
Figura 4 – Assuntos mais demandados no segundo grau	34
Figura 5 – Assuntos mais demandados nas turmas recursais	34
Figura 6 – Assuntos mais demandados nos juizados especiais.....	34
Figura 7 – Reclamação Administrativa Individual.....	60
Figura 8 – Reclamações por serviços 2013 a 2017	66
Figura 9 – Celular pré-pago.....	67
Figura 10 – Celular pós-pago	68
Figura 11 – Telefonia fixa.....	68
Figura 12 – Banda larga fixa	69
Figura 13 – TV por assinatura.....	70
Figura 14 – Principais motivos das reclamações em 2017	71
Figura 15 – Sistema de solução de controvérsias da OMC	84
Figura 16 – Fluxograma da Primeira Proposição	92
Figura 17 – Fluxograma da Segunda Proposição	103

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Tutela de Direitos no Brasil	36
Quadro 2 – Efeitos da coisa julgada nos processos coletivos.....	45
Quadro 3 – Transição do Estado Positivo para o Estado Regulador	52
Quadro 4 – Agências reguladoras do Brasil.....	52
Quadro 5 – Formas de solução de conflitos na ANATEL	58
Quadro 6 - Demandas de Consumidores em TIC	73
Quadro 7 – Métodos de composição de conflitos.....	78
Quadro 8 – Comparativo dos métodos de solução de conflitos	79
Quadro 9 – Solução de controvérsias no Mercosul.....	85

LISTA DE SIGLAS

ADR	<i>Alternative Dispute Resolutions</i>
AED	Análise Econômica do Direito
ANA	Agência Nacional das Águas
ANAC	Agência Nacional da Aviação
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANE	<i>Agencia Nacional del Espectro</i>
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CADE	Conselho Administrativo de Direito Econômica
CCPCTic	Conciliação Prévia do Consumidor de TIC
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDUST	Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações
CJEU	<i>Court of Justice of the European Union</i>
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
GMC	Grupo Mercado Comum
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICC	<i>Interstate Commerce Commission</i>
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LAP	Lei de Ação Popular
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
LMSC	Lei do Mandado de Segurança Coletivo
MCTI	Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OCDE	Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento
OMC	Organização Mundial do Comércio

ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
OTT	<i>Over-The-Top</i>
PINTEC 2008	Pesquisa de Inovação Tecnológica
PO	Protocolo de Olivos
TIC	Tecnologia da Informação e Comunicação
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
EU	União Europeia
UIT	União Internacional das Telecomunicações

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 DIREITOS COLETIVOS DO CONSUMIDOR EM TIC	20
2.1 DIH do consumidor em TIC no Brasil	27
2.2 Direitos coletivos dos consumidores na ANATEL	48
2.3 DIH em TIC na ANE e a experiência colombiana	63
3. SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITOS DO CONSUMIDOR EM TIC	66
3.1 Primeira Proposição: Prevenção de Conflitos na ANATEL via <i>ADR</i> e <i>AED</i>	86
3.2 Segunda Proposição: Comissões de Conciliação nas universidades	94
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
REFERÊNCIAS	112

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação pretende inicial e empiricamente analisar a forma e a incidência de reclamações que se constituem como objeto os direitos coletivos dos consumidores. Mais especificamente àqueles relativos aos Direitos Individuais Homogêneos (DIH) de consumidores em matéria de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) no Brasil. Em sequência será abordada a forma como estes conflitos são dirimidos e finalmente serão apresentadas duas propostas mais eficazes para a solução dos mesmos. O estudo está dividido em duas partes, a primeira expositiva e a segunda parte operativa relacionando os assuntos da primeira parte e apresentando propostas de solução.

Na primeira parte haverá o estudo dos axiomas e conceitos de direitos coletivos e individuais de consumidores no Brasil e no direito internacional. Serão expostos dados e informações destes sistemas jurisdicionais e suas práticas. Configura-se como objeto de questionamento inicial o que são e como estão dispostos nos sistemas jurídicos brasileiros e de outros países os direitos coletivos dos consumidores e como se dá a sua tutela pelos órgãos competentes nestes sistemas jurisdicionais. Será objeto de apuração, também, como a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) promove hodiernamente o planejamento, regulação e fiscalização dos serviços de TIC para a proteção dos direitos dos consumidores que, coletivamente considerados, enquadram-se na definição de DIH posto que os serviços regulados referidos impactam em uma coletividade específica de usuários dos serviços de TIC no Brasil.

Para se compreender a importância do foco deste estudo no segmento de TIC brasileiro, abordaremos como está o desempenho do mercado consumidor de produtos e serviços neste segmento, sendo um dos que mais cresce no mundo² e ocupando o Brasil a sétima posição³ no mundo. Os dados de consumo bens e serviços de TIC podem ser notória e publicamente identificados nos registros de reclamações de consumidores individuais pela ANATEL que é a agência reguladora responsável

² BRASIL tem o mercado consumidor que mais cresce no mundo. **Canaltech**, São Paulo, 11 abr. 2014. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/negocios/Brasil-tem-o-mercado-consumidor-que-mais-cresce-no-mundo/>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

³ SETOR de TIC cresce no Brasil, mas cenário está longe de ser o ideal. **Consumidor Moderno**, São Paulo, 28 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.consumidormoderno.com.br/2018/04/24/tic-cenario-longo-ideal/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

pela fiscalização do mercado de telecomunicações brasileiro e pela representação do Brasil no relacionamento com os demais países.

Na segunda parte do trabalho serão apresentadas propostas práticas de *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) envolvendo Direitos Individuais Homogêneos de consumidores de produtos e serviços de TIC com a adoção de meios alternativos de solução de controvérsias a serem dirimidas sob o viés da Análise Econômica do Direito (AED) pela ANATEL e nas universidades. A aplicação de soluções não-jurídicas sob este viés tem a finalidade de fomentar o desenvolvimento econômico com o aproveitamento de novas tecnologias para que se proteja o direito dos consumidores ao acesso de produtos e serviços de qualidade. Neste sentido será explorado como se pode utilizar as ADR para propor soluções para as queixas essencialmente de DIH sob o viés da AED, o qual “[...] pretende libertar o Direito de sua concepção positivista rígida (formalista), tornando-o palatável à lógica do mercado”⁴.

Perante a ANATEL, os serviços de maior causa de reclamação pelos consumidores em 2017 foram os relativos ao celular pré-pago, celular pós-pago, telefonia fixa, banda larga, TV por assinatura e outros que somaram aproximadamente 3.405.600 (três milhões e quatrocentos e cinco mil e seiscentas) reclamações. Comparativamente com o expressivamente superior número de registros apurados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o número de ações cujo objeto são alegações de violações dos direitos do consumidor que serão de forma mais detida tratadas neste estudo, verificamos que as queixas envolvendo estas questões possuem significativo impacto nas demandas hodiernamente enfrentadas pelo Judiciário brasileiro.

No Capítulo 3.1.1 abordaremos dados do cenário regulatório colombiano que no ano de 2017 realizou a unificação das competências regulatórias sobre os temas de telecomunicações e TIC. Igualmente, no mesmo ano, a *Agencia Nacional del Espectro* (ANE), agência regulatória colombiana, formalizou convênio com a ANATEL para cooperação e troca de informações quanto à normatização e fiscalização do uso de espectro e radiofrequência pelas empresas prestadoras de serviços de TIC.

Analisando os dados e as formas de solução de conflitos hoje concebidos pela ANATEL, aferimos que a atuação dos consumidores hoje ainda é muito limitada, bem

⁴ ROSA, Alexandre Morais da, LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. Lumen Juris, 2011. p. 81.

como a representação destes pelas associações civis e entidades que compõem o Conselho de Usuários desta agência reguladora. Há a expressa orientação aos consumidores para que direcionem suas queixas para tratamento através da via judicial, especialmente em pelo fato de inexistir meios de buscar a solução das mesmas neste âmbito administrativo-regulatório.

A judicialização das discussões envolvendo direitos coletivos dos consumidores tem se mostrado mecanismo insuficiente diante do excesso de demandas a serem apreciadas pelos julgadores e que provocam o asoeramento do Judiciário que já precisa lidar com uma demanda excessiva de litígios de outras naturezas. Dentro deste escopo, analisaremos de que forma, observando experiências e resultados de outros países, podemos aperfeiçoar os mecanismos de soluções de controvérsias brasileiros e criar novos através da adoção do viés da AED na prática de *ADR* para a solução de conflitos coletivos e individuais dos consumidores.

O presente trabalho pretende tratar de como os consumidores podem defender seus direitos de forma mais eficiente por meio do Conselho de Usuários, associações civis através da ANATEL e nas universidades com a adoção do viés de *ADR* e da AED em seus procedimentos e decisões para que sua atuação seja efetivamente eficaz e socioeconomicamente transformadora. São duas propostas a serem entregues pelo presente estudo que trabalham os cenários de soluções de conflitos através ampliação da interação dos consumidores com dois atores sociais que possuem relevante e estratégica posição, os prestadores de serviços e Governo.

As *ADR* neste escopo e sob a ótica da AED a serem adotadas pela ANATEL para atendimento às questões relativas aos direitos coletivos do consumidor, permitem o ajuste da assimetria hoje existente no relacionamento deste com as prestadoras de serviços de telecomunicação. Propõe-se perante a ANATEL o amparo da reclamação individual dos consumidores pelas entidades que compõem o órgão colegiado do Conselho de Usuários e nas universidades, através de convênio com o Judiciário, a criação de mecanismos de solução de conflitos para orientação e instrução dos consumidores com o aproveitamento de seus recursos estruturais e intelectuais para atendimento em prol de sua capacitação para que tenham papel ativo como atores sociais no desenvolvimento econômico do sistema de TIC no país.

Os direitos dos consumidores são de fácil identificação ante seu volume expressivo, massificado e de eficiente registro pela ANATEL e pelo Judiciário, de

forma que a solução alternativa de questões de forma coletiva perante autoridades especializadas ensejará a redução significativa de demandas nestas duas entidades. O viés da AED é essencial para que se observem os custos de transação dos efeitos de seus julgados e para que se conciliem socioeconomicamente os interesses de todas as partes envolvidas e impactadas. Nesta ótica o bem tutelado da coletividade deve se sobressair ao individual e muitos dos conflitos poderão ser resolvidos de forma mais eficaz, inclusive preventivamente ao se fomentarem possibilidades de composição de acordos através da criação de mais oportunidades de negociação.

Haverá referência no Capítulo 3.2 quanto à possibilidade das universidades irem além do seu papel como agente de informação e instrução da sociedade. O desempenho destas como um ambiente não judicializado com foco na busca de composição pela tentativa de conciliação extrajudicial pode significar a redução do ajuizamento de ações judiciais individuais, bem como podem ajudar a identificar através de seus registros as situações que caracterizem a ocorrência de DIH envolvendo violação de direitos de consumidores de TIC, permitindo uma atuação mais assertiva do Ministério Público e das associações civis para ajuizamento de ações coletivas.

Com a identificação do que são e como são tratados os direitos coletivos do consumidor dos serviços de TIC perante a ANATEL e Judiciário no Brasil é possível se apresentarem proposições de *ADR* sob o viés da AED na ANATEL e nas universidades para o fito de correção da assimetria de relação entre prestadoras de serviços e consumidores com a atuação das associações civis na representação coletiva destes. As universidades têm posição estratégica diante das amplas possibilidades e estruturas das mesmas.

Portanto, o presente estudo tem objetivo identificar as hipóteses de direitos coletivos dos consumidores que podem ser dirimidas através da AED e das *ADR* na ANATEL e nas universidades. Pelos dados apurados é possível analisar como a adoção da AED pode contribuir para a maior efetividade das *ADR* a serem operacionalizadas pela ANATEL e nas universidades, bem como propor o aperfeiçoamento das estruturas atuais da ANATEL e a criação de novas nas universidades para tutela dos direitos coletivos dos consumidores.

Finalmente, em considerações finais, pretende-se apresentar posição sobre a necessidade de evolução da forma atual de solução de conflitos envolvendo TIC e consumidores para uma atuação mais organizada e planejada onde haja alternativa à

forma exclusivamente assistencialista como hodiernamente são tratados os consumidores. A atuação ativa e qualificada dos consumidores individual e coletivamente na defesa dos seus coletivos patrimoniais e disponíveis representado pelos DIH permitirá a correção da assimetria no seu relacionamento com as empresas e com o Governo.

Busca-se a atuação do Direito como um agente de transformação efetivo com a proposição de meios legais e extrajudiciais para a proteção mais eficaz dos direitos coletivos do consumidor, em especial os DIH em questões envolvendo TIC. Nesta relação entre as agências, prestadores de serviços, consumidores, associações civis e universidades o Direito pode contribuir sobremaneira para solução alternativa mais efetiva de conflitos através de *ADR* sob a ótica da AED para fomentar o desenvolvimento socioeconômico das atividades essenciais em TIC.

A assistência aos consumidores pelas associações civis e entidades governamentais para que alcancem o máximo de autonomia possível é essencial no ajuste da assimetria em litígios com prestadores de serviços. Neste escopo a ANATEL e as universidades podem atuar como referências na proteção dos interesses coletivos dos consumidores e na busca da solução mais efetiva dos seus direitos com foco na busca do bem da coletividade em primeiro lugar.

O canal de reclamações individuais pelos consumidores na ANATEL se constitui em mecanismo insuficiente que conduz os consumidores ao Judiciário sem a devida orientação ou instrução adequada sobre seus direitos e as formas de exercê-los com maior autonomia ou de forma coletiva. As queixas são tratadas como meras microlesões individuais que deveriam ser protegidas amplamente pelo Judiciário de forma individual, sem serem considerados pelos seus titulares por desconhecimento os seus potenciais coletivos, os quais podem ser identificados pela apuração do número significativo de microlesões de mesma natureza pelas entidades representantes dos direitos dos consumidores e públicas.

Artigo publicado na Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ no final de 2017 apresenta posição no sentido da efetividade dos processos coletivos por “[...] atingir um número maior de interessados que individualmente talvez nem litigassem em juízo, como nas microlesões a consumidores”⁵. A relevância do tema ora abordado

⁵ MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk. Legitimação das associações civis na proteção de direitos fundamentais e a relativização dos pré-requisitos pelo STJ: análise à luz do

está na identificação de microlesões que possam ser consideradas como direitos individuais homogêneos se reunidas por um sistema legal eficiente.

Os registros estatísticos identificados no Capítulo 2 deste estudo revelam o número extremamente alto de reclamações e ações judiciais que podem ser caracterizadas como de direito individual homogêneo, demonstrando não haver uma simples falha na oferta de bens e serviços, mas sim uma lesão massificada a direitos coletivos de consumidores destinatários de bens e serviços de TIC. Economicamente, hoje é mais vantajoso para as empresas manter a atual má qualidade dos bens e serviços que oferecem devido ao fato de que é menor o custo com defesas judiciais que revertem indenizações inexpressivas e nada pedagógicas do que investir em melhor e mais qualificada infraestrutura para oferta de melhores bens e serviços à sociedade brasileira.

As empresas já utilizam a AED para atuarem em seus mercados e em suas políticas de governança e *compliance* neste sentido e a proposta desta dissertação é demonstrar como os consumidores podem atuar como cidadãos capacitados e coletivamente. A atuação dos consumidores neste formato já adotado pelas *class actions* norte-americanas através de *ADR* pode resultar em penalidades mais significativas financeira, regulatória e comercialmente, o que inclui a possibilidade de aplicação de pena pela ANATEL de perda de outorga ou autorização do direito do exercício da atividade pelas empresas que prestam serviços inadequados aos consumidores caso seja identificada sua reiterada inoperância.

Na ANATEL não faltam iniciativas político-governamentais para a promoção de condições básicas de infraestrutura telecomunicações no país para que todos tenham acesso à comunicação e informação, entretanto as mesmas precisam ser aperfeiçoadas e os problemas identificados quanto a forma de atendimento dos cidadãos. A implementação de meios eficazes mais amplos de soluções de conflitos dos cidadãos com as empresas prestadoras de serviços de TIC é imprescindível para que este aperfeiçoamento ocorra. É dever dos operadores do Direito em especial a busca incessante de soluções dos problemas socioeconômicos para que se superem obstáculos como a

instituto da representação adequada. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ**. v. 5, n. 1, p. 119, nov./dez 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/mpneto/Downloads/2331-7372-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 28 maio 2018.

[...] Corrupção, financiamento eleitoral, falta de planejamento, custos trabalhistas, licenciamentos ambientais burocráticos, legislação deficiente, autonomia antoprofágica de órgãos de controle, promoção de interesses setoriais e assim por diante. Há tantos fatores envolvidos que solução para o problema parece impossível de ser alcançada. Mas o caos não deve gerar a imobilidade. É tarefa de cada cidadão – e particularmente do jurista – buscar dar sentido e organização para a desordem que nos cerca; combatê-la nos é tarefa inescapável⁶.

Pretende o presente estudo, portanto, apresentar alternativas para que os consumidores possam ter acesso a meios mais eficazes de solução das suas reclamações e, ao mesmo tempo, que suas ações não impactem negativamente o crescimento econômico do país. As hipóteses de defesas individuais e coletivas dos consumidores a serem apresentadas tem a finalidade de complementar as já existentes e de criar novas alternativas que tangenciam os meios jurisdicionais existentes, sendo concebidas como mecanismos prévios e legítimos de solução de conflitos que podem gerar benefícios para todas as partes impactadas pela criação de ambientes de negociação e de composição amigável entre as partes envolvidas.

⁶ JORGE, Álvaro Palma de. **Revisão judicial dos atos das agências reguladoras**: os parâmetros do direito americano. In: GUERRA, Sérgio (Org.). Teoria do estado regulador. Curitiba: Juruá, 2015. p. 108 - 109.

2 DIREITOS COLETIVOS DO CONSUMIDOR EM TIC

Antes de tratarmos sobre a definição e origens dos DIH precisamos abordar a conceituação e classificação dos direitos metaindividuais ou transindividuais que os abrange. Trata-se de parte da classificação das espécies de direitos fundamentais que, na lição de Ferreira Filho, se distinguem em quatro espécies: “a) os direitos individuais; b) os direitos de grupo; c) os direitos coletivos; e d) os direitos difusos”⁷.

As origens das formas processuais de proteção aos direitos fundamentais remontam à “[...] experiência inglesa, no sistema *commom law*, como origem dos instrumentos do processo coletivo e, mais especificamente, da tutela coletiva de direitos”⁸. Ensina-nos Zavaski⁹, fazendo referência ao *Bill of Peace* no século XVII presentes nas *Courts of Chancery*, onde se permitia que grupos de indivíduos interessados participassem de uma mesma demanda e tendo sido utilizada até o final do século XIX.

Conforme se afere, a sistematização da forma de tutela dos direitos fundamentais de forma coletiva teve seu início em período razoavelmente recente. Em 1873, o *Court of Judicature Act* permitiu a estes mecanismos uma disponibilização mais acessível aos demandantes, constituindo o que seria a origem das *class actions*, as quais foram aperfeiçoadas no sistema jurídico norte-americano através da *Rule 23* da *Federal Rules of Civil Procedure* e de sua reforma em 1966 que tornaram a adoção destes mecanismos únicos e inovadores¹⁰.

Esta última normativa teve uma enorme repercussão no sistema jurídico norte-americano, vindo a se tornar uma poderosa ferramenta na defesa de direitos dos consumidores dentre outras classes, e, em contraponto, uma ferramenta de “chantagem legalizada” face seu uso indiscriminado e se constituindo em uma verdadeira *Frank Monster*¹¹. Nos EUA as *class actions* devem obedecer determinados

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 127. Livro Eletrônico.

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 15.

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 15.

¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 16.

¹¹ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição**

requisitos (*Federal Class Action Prerequisites*), estarem relacionadas (*ideological plaintiff*) e com a possibilidade de agrupamento de reclamações (*small and modest claims*)¹².

Historicamente os Estados evoluíram progressivamente a cada caso que era decidido pelas suas respectivas cortes e sistemas jurisdicionais para que houvesse o devido acompanhamento ao desenvolvimento de suas respectivas economias. No século XXI a globalização ensejou a criação da sociedade de massa e acabou por aproximar os direitos fundamentais ao ponto de poderem ser considerados um direito comum processual¹³.

Esta possibilidade de reunião de direitos fundamentais se revelou uma preocupação dos Estados independentemente dos seus respectivos sistemas jurídicos. Ferraresi¹⁴ leciona que, indiferente ao fato do sistema jurídico do Estado ser *civil law* ou *common law*, os meios processuais civis se sustentam em dois modelos, o individualista e o coletivo. Buscando-se referências no direito comparado podemos citar: “a técnica do procedimento-modelo prevista em Portugal, Espanha, Alemanha e Costa Rica, a técnica norte-americana da *consolidation* e a ação civil francesa”¹⁵.

Neste contexto de evolução dos sistemas jurídicos dos Estados em relação à efetividade da proteção dos direitos fundamentais, as sociedades contemporâneas começaram a ser impactadas pela inovação. Esta expressão que tem origem no latim “[...] *innovatus*, ‘in’, significando ‘movimento para dentro’, mais o adjetivo ‘*novus*’, significando novo. Assim, inovação é o movimento em busca do novo”¹⁶.

A inovação que estamos tratando para os fins deste estudo é a tecnológica para compreensão das origens da TIC e de como chegamos à sua situação atual. Hoje as TIC são realidades indissociáveis das sociedades contemporâneas, independente do

voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública. São Paulo: RT, 2014. p. 392.

¹² MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais**: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública. São Paulo: RT, 2014. p. 393.

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 3. Livro Eletrônico.

¹⁴ FERRARESI Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo**: instrumentos processuais coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 55 - 56. Livro Eletrônico.

¹⁵ FERRARESI Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo**: instrumentos processuais coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 56. Livro Eletrônico.

¹⁶ GRIZENDI, Eduardo. **Manual de inovação para empresas brasileiras de TIC**: orientações gerais sobre inovação para empresas do setor de tecnologia da informação e comunicação. Rio de Janeiro: Publit, 2012. p. 87.

regime de governo adotado ou grau de acesso às mesmas. Onde não há estes recursos identificamos forte promoção pelos Estados para fomento do seu desenvolvimento.

Podemos identificar na Teoria do Desenvolvimento Econômico de Joseph Alois Schumpeter as definições mais assertivas e até hoje aceitas sobre inovações tecnológicas. Este referencial economista já afirmava em 1978 que:

[...] a introdução de maquinaria é um caso especial de todas as mudanças no processo produtivo no sentido mais amplo, cujo objetivo é produzir uma unidade de produto com menos dispêndio e assim criar uma discrepância entre o seu preço existente e seus novos custos. Muitas inovações na organização dos negócios e todas as inovações nas combinações comerciais se incluem nisso¹⁷.

Entendo que os serviços podem ser inseridos nesta citação tais quais os produtos referidos por Schumpeter para fins de entendimento do propósito da ocorrência do fenômeno das inovações tecnológicas. Estas representam, portanto, trazendo-as para o conceito dos dias atuais, a utilização de recursos e meios através da tecnologia onde a TIC representa a redução em escala geométrica dos custos de produção pela crescente automatização dos meios de produção.

Em 1990 a Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) disponibilizou¹⁸ a primeira edição do Manual de Oslo para determinar a escala de inovação de atividades, das firmas e dos fatores sistêmicos e internos. Este documento faz recorrentes referências à ótica schumpeteriana sobre inovação¹⁹. A TIC neste cenário se define como:

[...] o complexo de tecnologia da informação e comunicações como um núcleo de equipamentos de informática, consumo, automação e telecomunicação [...]. Assim, o complexo industrial das TICs

¹⁷ SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juros e o ciclo econômico. Tradução Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 133. Disponível em: <http://www.ufjf.br/oliveira_junior/files/2009/06/s_Schumpeter_-_Teoria_do_Developimento_Econ%C3%B4mico_-Uma_Investiga%C3%A7%C3%A3o_sobre_Lucros_Capital_Cr%C3%A9dito_Juro_e_Ciclo_Econ%C3%B4mico.pdf>. Acesso em: 30 maio 2018.

¹⁸ OSLO manual: **guidelines for collecting and interpreting inovation data**, 3rd edition. OECD, Paris, 2005. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oslo-manual_9789264013100-en>. Acesso em: 30 maio 2018.

¹⁹ OSLO Manual. **guidelines for collecting and interpreting inovation data**, 3rd edition. OECD, Paris: 2005. Disponível em: <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264013100-en.pdf?expires=1527703265&id=id&accname=guest&checksum=DC67AF88BFFBA79593D5D416A333C043>>. Acesso em: 30 maio 2018.

compreende os equipamentos de telecom, a produção de equipamentos de computação, a produção dos equipamentos de consumo (TV, vídeo), baseados em eletrônica, mais os equipamentos de automação industrial e de serviços.²⁰

Completando os dados essenciais a este capítulo, alcançamos a figura do consumidor neste contexto de DIH e de TIC. A evolução da TIC permitiu a disponibilização massificada da maioria dos bens e serviços que conhecemos e consumimos hoje, permitindo a identificação de grupo de consumidores que os utilizam e contratam de forma bastante clara.

Contextualizando-se a forma de identificação do consumidor no direito comparado em blocos regionais e países da América Latina, fica mais fácil se compreender a relevância da atenção que deve ser dada ao mesmo. A opção por estes parâmetros tem a intenção de tornar mais próximo o fundamento das hipóteses a serem apresentadas no presente estudo.

Iniciando-se pelo Mercosul podemos citar a criação do Comitê Técnico nº 7 que é subordinado à Comissão de Comércio do Mercosul que, por sua vez, responde ao Grupo de Mercado Comum e que tem a responsabilidade de tratar da temática da defesa e proteção dos consumidores. É integrado por órgãos nacionais de defesa do consumidor que têm a finalidade principal de promover a troca de informações. Neste sentido este Bloco Regional definiu como sendo parte do seu escopo os temas:

- i) propostas para harmonização das normativas existentes;
- ii) ações de proteção e defesa dos consumidores;
- iii) o intercâmbio de informações a respeito de políticas e projetos desenvolvidos pelos Estados;
- iv) elaboração de marcos normativos;
- v) ações de educação sobre proteção e defesa do consumidor;
- vi) tarefas com o objetivo de aprofundar a integração e melhorar os direitos e interesses dos consumidores na região²¹.

Claramente se afere a preocupação dos Estados integrantes do Mercosul quanto ao tema do direito do consumidor. Sua discussão no âmbito de um bloco regional nos permite a definição da mesma como sendo relativa ao direito

²⁰ COUTINHO, Luciano. **O Brasil do século XXI**. In: DELFIN NETTO, Antonio (Coord.). O Brasil do século XXI: Saraiva, 2011. p. 3. Livro eletrônico.

²¹ VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 23.

internacional do consumidor. O passo inicial foi a comparação das legislações entre os Países integrantes do bloco regional.

Para este fim, houve em 1994 a criação do Grupo de Mercado Comum (GMC) através do Protocolo de Ouro Preto. No mesmo ano, através da Resolução n.º 126/1994, os Estados Parte estabeleceram que cada um aplicará sua legislação própria enquanto não for criada uma legislação comum.

Ainda tratando do Mercosul, a partir daí, houve uma sucessão de produções normativas sobre o tema na busca de uma harmonização de conceitos e de planos de ações pelos Estados Parte. A seguir uma disposição cronológica das principais delas:

22

- a) Recomendação n.º 1/1996 do CT N.7 – harmonização de conceitos;
- b) Projeto de Resolução n.º 01/2002 – saúde e segurança de produtos;
- c) Decisão n.º 64/2010 (CMC) – Plano de ação para a criação de um Estatuto da Cidadania do MERCOSUL” e “Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor” (SMDC);
- d) Resolução 34/2011 – dever de informar e oferta vinculante.

A Decisão n.º 64/2010, em seu item 10, artigo 3º prevê a criação do SMDC referido anteriormente, sendo uma referência expressa e clara do caminho que o Mercosul está trilhando no sentido de organizar um conjunto de normas que garanta a segurança dos direitos dos consumidores. Entretanto, muito pouco se trata acerca da questão de solução de conflitos, estando esta questão relacionada com a legislação de cada Estado Parte.

Na Argentina²³ sua Constituição dispôs em seus artigos 42 e 43 sobre os direitos dos consumidores. Houve tratamento mais normativo da matéria sobre autoridade, procedimento e sanções na Lei n.º 24.240/1993, esta que foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.798/1994.

Quanto à solução de conflitos o sistema argentino sancionou a Lei n.º 26.993/2014 para a criação de instâncias de conciliação prévia e criou a figura do Auditor. A criação do serviço de Conciliação Prévia nas Relações de Consumo (CPREC) tem a finalidade de auditoria e busca de reparações administrativas.

²² VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 24 - 26.

²³ VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 29.

Na Argentina os interesses dos consumidores como coletividade devem, na forma da Lei n.º 24.240/1993, serem representados por associações civis. Cumpre a estas associações:

[...] representar os consumidores, prestar-lhes assessoria, realizar audiências de conciliação entre fornecedores e consumidores, reclamar o cumprimento da normativa de consumo às autoridades com competência na matéria e demandar judicialmente em nome e em representação de dos consumidores²⁴.

O sistema jurídico argentino, tanto na via administrativa quanto na via judicial, visa a solução das questões envolvendo consumidores de forma célere e objetiva. As condutas do fornecedor e do prestador de serviços podem ser caracterizadas como ilícito penal na forma do disposto nos artigos 159, 173, 174, 200, 201, 204, 204 bis, 204 ter, 204 quarter, 206, 208, 300 e 301 do Código Penal da Nação.

A arbitragem também é concebida no sistema argentino de solução de controvérsias no artigo 59 da Lei n.º 24.240/1993, sendo implementado, neste sentido, o Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo. Esta modalidade deve ser eleita por consenso das Partes e o laudo é irrecorrível e é passível de execução com mesma força que a sentença judicial transitada em julgado.²⁵

No Paraguai²⁶ a Constituição dispõe em seu artigo 38 sobre os direitos dos consumidores. Houve tratamento mais normativo da matéria sobre autoridade, procedimento e sanções na Lei n.º 1.334/1998, esta que foi regulamentada pelos Decretos n.º 21.004/2003, 20.574/2003 e 2.199/2014.

Em 2013 o Paraguai, através da Lei n.º 4.974/2013 criou a Secretaria de Defesa do Consumidor e do Usuário (SEDECO). As Prefeituras que fazem convênio através do Sistema Nacional Integrado de Proteção ao Consumidor (SNICP) com a SEDECO se tornam autoridades locais para aplicação do disposto nas legislações envolvendo consumidores.

Para as associações civis poderem representar os interesses dos consumidores e as mesmas devem obedecer determinados requisitos. Atualmente há

²⁴ VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 32.

²⁵ VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 37.

²⁶ VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 49.

a identificação como associação de consumidores habilitada e reconhecida pela SEDECO a *Asociación de Consumidores de Ka'aguassu*²⁷.

O Decreto 21.004/2003 estabelece o rito do procedimento administrativo para a apuração de responsabilidades do fornecedor e do prestador de serviço pela via administrativa e com foco de conciliação de interesses. De qualquer forma é assegurado aos consumidores a possibilidade de acionamento da via judicial, não sendo obrigatória a via administrativa.

Como na Argentina, no Paraguai é possível a adesão das partes litigantes aos procedimentos da arbitragem de consumo, conforme determinam os artigos 11 a 19 do Decreto 21.004/2003. Este procedimento, conforme já referido, não é necessário e nem compulsório.

Já no Uruguai podemos observar em sua Constituição nos artigos 72 e 332 as disposições sobre os direitos dos consumidores²⁸. Houve tratamento mais normativo da matéria sobre autoridade, procedimento e sanções na Lei n.º 17.250/2000, havendo uma série de legislações correlatas que regulamentam a ação dos consumidores por segmento de mercado.

Dentre as questões específicas podemos citar as legislações sobre matéria: financeira (Lei n.º 18.212), serviços de energia/eletricidade/água (Lei n.º 17.598), serviços de telefonia/televisão a cabo/correios/encomendas/internet (Lei n.º 17.296), serviços de saúde pública/privada (Lei n.º 18.335), serviços turísticos (Lei n.º 14.335), inclusão financeira (Lei n.º 19.210), ensinos fundamental/médio (Lei n.º 18.437) e dados pessoais (Lei n.º 18.331).

A autoridade nacional geral no país é a Área de Defesa do Consumidor que está locada na Direção Geral do Comércio, sendo a política nacional efetivada através de fiscalizações, mediação, conscientização e sanção de atos infratores. Esta defesa dos direitos dos consumidores pode ser exercida por associações civis quando forem de interesse de uma coletividade.

Há no Uruguai uma forte conscientização sobre o papel das associações civis na atividade de conscientização acadêmica. Há referência à *Associação Civil Consumidores y Usuarios Asociados Uruguay* (CUA) que já propôs uma ação coletiva

²⁷ VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 52.

²⁸ VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 71.

em matéria de consumo. Além desta associação podemos citar como referências: a *Liga Uruguia de Defensa del Consumidor*, *Ligas de Ama de Casa*, *Consumidores em Red de Confianza* (REDCON) e *Causa Común*²⁹.

Diferentes dos Estados Parte Argentina e Paraguai, o Uruguai não conta com disposições sobre processo administrativo para apuração de sanções a danos causados aos consumidores. As sanções são imediatamente aplicáveis e identificáveis na forma de notificação, multas, confisco de produtos, fechamento do estabelecimento, suspensão de registro e veiculação nas mídias sociais, estando previstas na Lei n.º 17.250.

Quanto ao procedimento judicial, este é regulado pela Lei n.º 18.507 e seu trâmite se dá em única instância, dispensando a assistência de advogados e a realização de conciliação prévia. Na via judicial, não há previsão de sanção penal aos infratores que causam danos aos consumidores, bem como não existe nenhuma disposição relativa à arbitragem.

Observamos, portanto, como são distintas as formas de tratamento e proteção do consumidor dentro do nosso continente, bem como há a identificação clara da preocupação de todos os Estados ora referidos na solução célere e efetiva de queixas envolvendo os consumidores. Em todas há atenção para as reclamações que puderem ser apuradas e resolvidas pela via coletiva com atuação ativa das associações civis.

Este é o cenário que temos para poder entender a realidade e o sistema jurídico brasileiro para os DIH em TIC para estes consumidores que são titulares de direitos comuns entre si. A preocupação dos países, seja isoladamente ou em bloco regional como ora apresentado, demonstra que as queixas envolvendo consumidores ultrapassam as fronteiras pela razão evidente que as empresas estão cada vez mais globalizadas devido à inovação que tornou os Estados cada vez mais próximos para suas trocas comerciais de bens e serviços.

2.1 DIH do consumidor em TIC no Brasil

Compreendida a origem dos DIH, o direito do consumidor e sua classificação dentro dos direitos transindividuais ou metaindividuais, passamos a nos deter em

²⁹ VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015. p. 73.

como o mesmo surgiu e se desenvolveu no Brasil. Dentro do contexto de TIC observaremos ainda que os direitos dos consumidores são claramente identificáveis dentre os direitos difusos e dos coletivos devido as suas características.

Para entendermos brevemente sobre a definição e contextualização da TIC no Brasil podemos analisar os resultados da pesquisa que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de outubro de 2010 e seus resultados na Pesquisa de Inovação Tecnológica (PINTEC 2008) focada nos anos de 2006 a 2008, sendo financiada pela Empresa Brasileira de Inovação e Pesquisa (FINEP) e Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI)³⁰. Este material adotou a conceituação derivada e alinhamento com o Manual de Oslo, sendo esta a forma como o Brasil define e trata as inovações tecnológicas no País, ou seja, devidamente perfilada à ótica schumpeteriana sobre a qual se funda o entendimento da OCDE³¹.

O principal objetivo da PINTEC 2008 que nos interessa para fins específicos de correlação com o presente estudo são os “[...] indicadores nacionais das atividades de inovação tecnológica nas empresas de serviços selecionados (edição, telecomunicações e informática) [...]”³². A PINTEC ocorre trienalmente e hoje sua última versão é datada do ano de 2017, estando os respectivos resultados disponíveis no sítio do IBGE³³.

A PINTEC 2008 apurou a relação dos serviços selecionados com indicadores de cooperação no desenvolvimento de inovações, sendo um indicador relevante para este estudo por estar relacionado com a “[...] interação entre os diversos agentes pertencentes ao sistema de inovação, e podendo estimular o fluxo de informações, promovendo o aprendizado e a difusão de novas tecnologias”³⁴. O resultado quanto a

³⁰ GRIZENDI, Eduardo. **Manual de inovação para empresas brasileiras de TIC**: orientações gerais sobre inovação para empresas do setor de tecnologia da informação e comunicação. Rio de Janeiro: Publit, 2012. p. 177.

³¹ GRIZENDI, Eduardo. **Manual de inovação para empresas brasileiras de TIC**: orientações gerais sobre inovação para empresas do setor de tecnologia da informação e comunicação. Rio de Janeiro: Publit, 2012. p. 179.

³² GRIZENDI, Eduardo. **Manual de inovação para empresas brasileiras de TIC**: orientações gerais sobre inovação para empresas do setor de tecnologia da informação e comunicação. Rio de Janeiro: Publit, 2012. p. 177.

³³ BRASIL. IBGE. **O que é**. < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/ciencia-tecnologia-e-inovacao/9141-pesquisa-de-inovacao.html?=&t=o-que-e> >. Acesso em: 31 mai. 2018.

³⁴ GRIZENDI, Eduardo. **Manual de inovação para empresas brasileiras de TIC**: orientações gerais sobre inovação para empresas do setor de tecnologia da informação e comunicação. Rio de Janeiro: Publit, 2012. p. 193.

estes serviços foi de que as empresas atribuem alta relevância à troca de informações com fornecedores (55,2%) e com clientes ou consumidores (49,8%)³⁵.

Estes dados e cenários demonstram que a TIC interage diretamente com os consumidores para inovar e, desta forma, ampliar seus bens e serviços a serem comercializados. Complementando o entendimento sobre TIC no Brasil, é necessário se ter o entendimento que todo este trabalho de inovação pode ser objeto de ainda mais financiamentos e linhas de crédito específicas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDES) e pela Empresa Brasileira de Inovação e Pesquisa (FINEP)³⁶.

Neste sentido é importante fazer menção ao BNDES e ao Finep, duas empresas públicas que atuam fortemente na área de Planejamento e Desenvolvimento (P&D). Os financiamentos a projetos por estas duas entidades viabilizam o fomento e ampliação das empresas de TIC no cenário brasileiro.

Nas palavras de Luciano Coutinho, ex-Presidente do BNDES, “esta gama de bens e serviços era ainda muito tímida no Brasil até meados dos anos 70, tendo quintuplicado no fim dos anos 80, representando 25% (vinte e cinco por cento) da indústria de transformação”³⁷. O crescimento deste mercado ampliou o número de consumidores exponencialmente e, por consequência, de causas de conflitos que possuem natureza comum, os DIH.

O BNDES é uma entidade pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão³⁸ e atua parceria com o FINEP que é outra entidade pública a qual está vinculada ao Ministério da Ciência Tecnologia e Inovação. O estatuto do BNDES foi constituído na forma do Decreto n.º 1.808/96 e modificado por legislações decorrentes até à Assembleia Geral Extraordinária realizada em 27 de abril de 2017³⁹.

³⁵ GRIZENDI, Eduardo. **Manual de inovação para empresas brasileiras de TIC**: orientações gerais sobre inovação para empresas do setor de tecnologia da informação e comunicação. Rio de Janeiro: Publit, 2012. p. 194.

³⁶ BRASIL. BNDES. Plano Conjunto BNDES-Finep de apoio à inovação tecnológica industrial dos setores sucroenergético e sucroquímico PAISS. < [https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/plano-inova-empresa/plano-conjunto-bndes-finep-apoio-inovacao-tecnologica-industrial-setores-sucroenergetico-sucroquimico-paiss](https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/plano-inova-empresa/plano-conjunto-bndes-finep-apoio-inovacao-tecnologica-industrial-setores-sucroenergetico-sucroquimico-paiss/plano-conjunto-bndes-finep-apoio-inovacao-tecnologica-industrial-setores-sucroenergetico-sucroquimico-paiss) >. Acesso em: 30 jul. 2018.

³⁷ COUTINHO, Luciano. **O Brasil do século XXI**. In: DELFIN NETTO, Antonio (Coord.). O Brasil do século XXI: Saraiva, 2011. p. 3. Livro eletrônico.

³⁸ BRASIL. BNDES. **Relação com órgãos governamentais**. < <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/governanca-controle/estrutura-de-gestao-do-sistema-bndes/relacao-orgaos-governamentais> >. Acesso em: 31 maio 2018.

³⁹ BRASIL. FINEP. **Estatuto**. < <http://www.finep.gov.br/a-finep-externo/estatuto> >. Acesso em: 31 mai. 2018.

Ambas instituições atuam no financiamento de projetos de desenvolvimento e estão diretamente relacionadas ao crescimento do mercado de TIC. Estes financiamentos permitem a expansão de empresas e grupos empresariais de forte poder econômico que, por sua vez, tornam ainda maior a classe de consumidores de seus bens e serviços.

A inserção do FINEP neste estudo é de fundamental importância, na medida em que possui direta relação com o Manual de Oslo e a teoria schumpeteriana anteriormente mencionada. Em 2004 o FINEP adotou este documento para definição do que se trata inovação no Brasil com consequências diretas quanto à forma de financiamento de projetos de P&D de empresas e grupos empresariais.

No mercado, portanto, há linhas de financiamento para as empresas inovarem⁴⁰ e, por consequência, potencializando o aumento da oferta de bens e serviços e de seus respectivos consumidores. Este incremento no número destes últimos enseja a ocorrência de naturais conflitos decorrentes da aquisição e uso do que é disponibilizado, os quais, quando não resolvidos de forma amigável, acabam sendo direcionado para o Judiciário para serem dirimidos.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou na 2ª edição da Série Justiça Pesquisa 2017 estudo⁴¹ feito pela Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) através da concepção do Departamento de Pesquisas do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ) com resultados impressionantes sobre a realidade jurisdicional atual em números. Estas estatísticas foram apuradas através da percepção dos magistrados quanto ao sucesso dos litígios individuais quando comparados aos coletivos, entretanto sem que houvesse levantamento de dados ou contato direto com processos judiciais para fins de contagem.

⁴⁰ GRIZENDI, Eduardo. **Manual de inovação para empresas brasileiras de TIC**: orientações gerais sobre inovação para empresas do setor de tecnologia da informação e comunicação. Rio de Janeiro: Publit, 2012. p. 243.

⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2018. p. 7 e 11.

Figura 1 – Sucesso de Ações Coletivas x Individuais



Fonte: CNJ, 2017.⁴²

A apuração desta pesquisa entre magistrados é preocupante na medida em que demonstra um posicionamento de descrédito à eficiência da interposição de ações coletivas e com manifestação de preferência da ação individual sobre a coletiva. Quando juízes, e estamos falando daqueles que decidem os conflitos, posicionam-se desta forma sobre o meio de exercício de direitos e elegendo a via individual como melhor sucedida identificamos automaticamente que há preterimento da via coletiva ou pelo menos um flagrante desestímulo das cortes quanto à viabilidade das ações coletivas.

Este posicionamento contraria a evolução ocorrida no final do século XIX e início do século XX, posteriormente ao advento da Primeira Guerra Mundial, do *Welfare State* e Constituição de Weimar acerca da evolução dos direitos fundamentais de primeira geração para os direitos de segunda geração marcados pela busca do

⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2018.

resgate do papel social do Estado⁴³. sendo que, para os europeus seriam direitos de terceira geração⁴⁴ que hoje são os “direitos de solidariedade”⁴⁵. É como se a classe da magistratura estivesse privilegiando, ainda que não intencionalmente, os direitos de primeira geração sobre os de segunda geração e, desta forma, negando a relevância do papel do Estado na defesa destes direitos através da tutela coletiva dos DIH.

Este posicionamento apurado pelo CNJ na Figura 1 reflete, de fato, o incentivo, ainda que involuntário, que o Estado brasileiro através de suas instituições concede aos litígios individuais como meio de solução de conflitos quando não estabelece políticas claras para fomento da defesa de direitos através de ações coletivas. Esta omissão governamental se reflete junto à sociedade que não possui acesso fácil e gratuito a informações básicas sobre seus direitos, sendo-lhes disponibilizados tão somente materiais publicitários que carecem de implementação mais efetiva na orientação da sociedade.

Esta mesma pesquisa do CNJ traz em seu material uma ilustração bastante clara das formas de ações coletivas e implicitamente demonstra ser relevante a sua divulgação para fins de redução de ações no Judiciário. Estas ações possuem um aspecto predominantemente social para que haja proteção efetiva da tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos através da representação adequada dos direitos fundamentais.⁴⁶

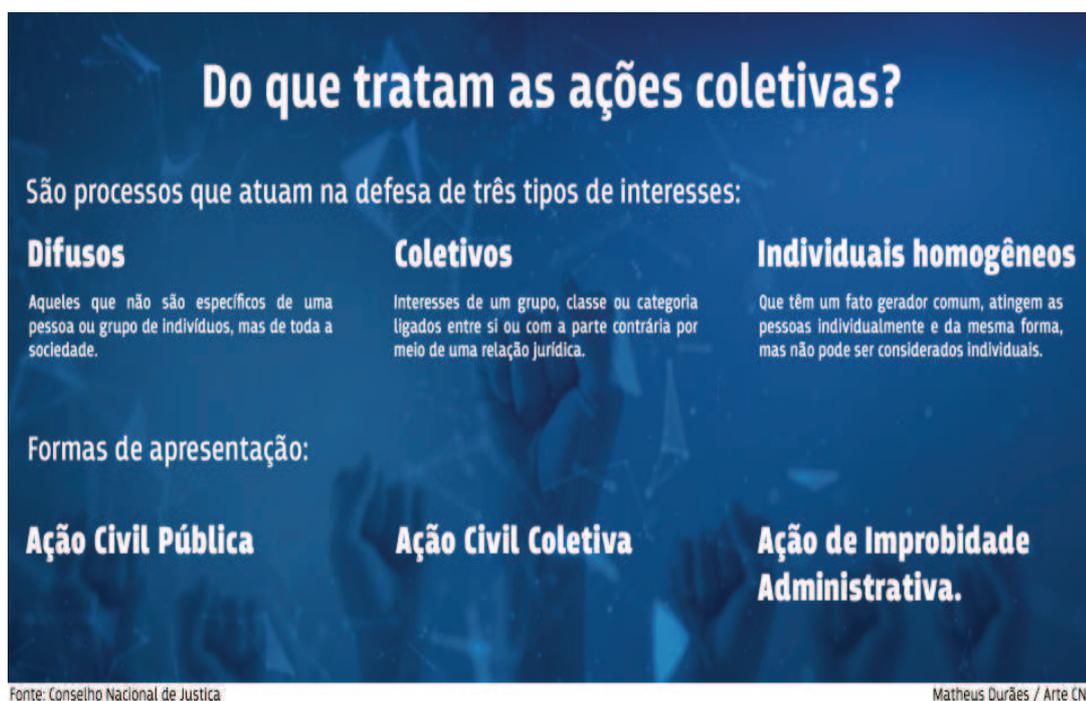
⁴³ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais**: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública. São Paulo: RT, 2014. p. 387 - 388.

⁴⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 473.

⁴⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 324. Livro Eletrônico.

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Palavra da homenageada**. In: GOZZOLI, Maria Clara et al (Coord.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover: Saraiva, 2010. p. 22. Livro eletrônico.

Figura 2 – Interesses tutelados nas ações coletivas



Fonte: CNJ, 2017.⁴⁷

Este mesmo estudo feito pelo Judiciário brasileiro revela números expressivos do volume de ações envolvendo direitos do consumidor nas cortes brasileiras. As ações individuais envolvendo estes litígios, quando não lideram em quantidade, estão representadas nos primeiros lugares pela apuração do CNJ⁴⁸.

Figura 3 – Assuntos mais demandados

Estadual	1. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	1.944.996 (3,83%)
	2. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	1.760.905 (3,46%)
	3. DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa	1.151.179 (2,27%)
	4. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	1.001.889 (1,97%)
	5. DIREITO CIVIL - Família/Alimentos	853.049 (1,68%)

Fonte: CNJ, 2017.

⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2018.

⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2018.

Figura 4 – Assuntos mais demandados no segundo grau

Estadual	1. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	562.660 (5,94%)
	2. DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante/Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas	256.239 (2,70%)
	3. DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo/Bancários	254.530 (2,69%)
	4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Processo e Procedimento/Antecipação de Tutela / Tutela Específica	191.130 (2,02%)
	5. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil/Sistema Remuneratório e Benef.	155.660 (1,64%)

Fonte: CNJ, 2017⁴⁹.

Figura 5 – Assuntos mais demandados nas turmas recursais

Estadual	1. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	144.754 (11,95%)
	2. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	58.421 (4,82%)
	3. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	43.037 (3,55%)
	4. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Material	40.159 (3,32%)
	5. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Liquidação / Cumprimento / Execução/Obrigação de Fazer / Não Fazer	32.474 (2,68%)

Fonte: CNJ, 2017⁵⁰.

Figura 6 – Assuntos mais demandados nos juizados especiais

Estadual	1. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	1.234.983 (15,15%)
	2. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	554.922 (6,81%)
	3. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito	345.149 (4,23%)
	4. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	338.750 (4,16%)
	5. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Material	268.834 (3,30%)

Fonte: CNJ, 2017⁵¹.

Afere-se claramente, portanto, que as queixas de consumidores são expressivas e representam um percentual significativo no judiciário brasileiro. Pelo grande volume de ações individuais, de forma mais detida nas turmas recursais e juizados especiais, encontra-se disponível farta base para análise de informações para identificação dos direitos que poderiam ser tutelados pela via coletiva.

⁴⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2018.

⁵⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2018.

⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2018.

É fato que o Judiciário brasileiro não comporta mais processos e que há muitos fatores como celeridade e qualidade que têm sido metas praticamente utópicas ante a impossibilidade de julgamento preciso e qualitativo de tantos casos. Este cenário de assoberbamento tem gerado diferentes decisões para casos de DIH dependendo da região do país, conforme o livre convencimento do magistrado que julga o caso. Esta situação gera risco à isonomia como deveriam ser tratadas e decididas as questões envolvendo interesses individuais homogêneos dos consumidores. O volume elevado de processos e a inviabilidade de haver expertise múltipla na decisão de casos por parte dos julgadores têm fomentado as discussões sobre a busca de soluções alternativas de controvérsias pela via extrajudicial.

Considerando-se que os direitos de consumidores podem ser identificados no âmbito das ações envolvendo direitos do consumidor apurados pelo CNJ nas Figuras 1 a 6, compulsoriamente precisamos entender como a processualística brasileira trata do tema. Conhecendo-se a evolução dos meios de tutela de direitos transindividuais ou metaindividuais no País poderemos buscar entender a razão dos mesmos serem tão pouco adotados pelos consumidores.

O sistema jurídico brasileiro de 1973 não contemplava a tutela dos direitos coletivos, apenas os individuais. Conforme Zavaski⁵² o Código de Processo Civil Brasileiro de 1973⁵³ legitimava apenas a prestação da tutela jurisdicional para pretensões individuais, havendo uma disposição legal expressa neste sentido no artigo 6º do referido diploma legal. Este código está atualmente revogado pela Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015⁵⁴ que já contempla hipóteses de tutela de direitos transindividuais ou metaindividuais e, portanto, estabeleceu a “[...] a possibilidade de defesa dos direitos coletivos que ultrapassem a esfera individual exigiu o rompimento com a clássica noção de substituição processual prevista pelo artigo 6º do CPC [...]”⁵⁵.

⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 3.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁵⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 16.

⁵⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais**: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública. São Paulo: RT, 2014. p. 397.

Neste sentido Gazzoli já defendia que:

[...] as ações coletivas são os reflexos, na legislação brasileira, de uma das ondas renovatórias que, na segunda metade do Século XX, atingiram o processo civil de origem romano-germânica, tradicionalmente apegado a certas premissas individualistas, como a da legitimidade individual para demandar em juízo (CPC art. 6º).⁵⁶

As modificações que permitiram a ampliação da legitimidade e objeto das demandas tuteladas jurisdicionalmente ocorreram em duas fases distintas⁵⁷, trazendo novos conceitos até então inexistentes na legislação brasileira. Há uma sucessão de legislações que demonstra a preocupação social e econômica dos legisladores diante da insuficiência da proteção apenas ao direito individual, o que revela a identificação da maior complexidade no relacionamento entre consumidores e fornecedores de bens e serviços.

Quadro 1 – Tutela de Direitos no Brasil

PRIMEIRA FASE	SEGUNDA FASE
<ul style="list-style-type: none"> ○ Artigo 5º, XXI da Constituição Federal combinado com o artigo 8º, III (Associações de Classe e Entidades Sindicais) ○ Artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal de 1988 (LAP) ○ Artigo 129, III (Ministério Público) ○ Artigo 103 combinada com a Emenda Constitucional Nº 45 (ADI) ○ Emenda Constitucional Nº 3 de 17 de março de 1993 (ADC) ○ Artigo 102, § 1º (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) ○ Lei Nº 7.347 de 24 de julho de 1985 (Ação Civil Pública) ○ Lei Nº 7.853 de 24 de outubro de 1989 (Portadores de Deficiência) ○ Lei Nº 8.069 de 13 de junho de 1990 (Crianças e Adolescentes) ○ Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Consumidores), Lei Nº 8.429 de 02 de junho de 1992 (Proibição Administrativa) ○ Lei Nº 8.884 de 11 de junho de 1994 (Ordem Econômica) ○ Lei Nº 9.868 de 10 de novembro de 1999 (ADC e ADI) ○ Lei Nº 9.882 de 03 de dezembro de 1999 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) ○ Lei Nº 10.741 de 1º de outubro de 2003 (Idosos) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Lei Nº 8.950 de 31 de dezembro de 1994 (Modificações no Código de Processo Civil) ○ Lei Nº 8.951 de 13 de dezembro de 1994 (Ação de Consignação em Pagamento e Usucapião) ○ Lei Nº 8.952 de 23 de dezembro de 1994 (Modificações nos Processos de Conhecimento e Cautelar) ○ Lei Nº 8.953 de 13 de dezembro de 1994 (Modificações no Processo de Execução) ○ Lei Nº 9.130 de 30 de novembro de 1995 (Modificações no Recurso de Agravo de Instrumento) ○ Lei Nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001 (Recursos e Reexame Necessário) ○ Lei Nº 10.358 de 27 de dezembro de 2001 combinada com a Lei Nº 10.444 de 07 de maio de 2002 (Modificações no Processo de Conhecimento e de Execução)

Fonte: Autor, 2018.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Palavra da homenageada**. In: GOZZOLI, Maria Clara et al (Coord.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover: Saraiva, 2010. p. 52. Livro eletrônico.

⁵⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 5.

Em 1994 houve as “[...] denominadas minirreformas do sistema processual civil brasileiro [...]”⁵⁸. Dentre as mais relevantes legislações produzidas identificamos o Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁵⁹ que em seu artigo 81 descreveu de forma clara e objetiva acerca da tutela dos direitos metaindividuais. Ante a relevância do dispositivo o transcrevemos integralmente na forma abaixo:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O artigo 81 do CDC serve de base legal para as demais áreas do direito, não somente queixas envolvendo direitos coletivos do consumidor. A concepção deste dispositivo legal:

[...] se justifica pela configuração atual da sociedade, pela massificação do mercado de consumo, pela percepção de que há direitos que pertencem a toda a comunidade, pela necessidade de instituir instrumentos processuais eficazes em relação às lesões coletivas de direitos, evitando repetição de processos iguais e decisões contraditórias⁶⁰.

Segundo Venturi⁶¹ este dispositivo legal possui inspirações doutrinárias mais notadamente da doutrina italiana e norte-americana para fins do estabelecimento de

⁵⁸ CARVALHO, Acelino Rodrigues. **A natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas**: uma questão paradigmática. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. (Coord.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em São Paulo: Saraiva, 2010. p. 25. Livro eletrônico.

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 1 nov. 2017.

⁶⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo : RT, 2013. p. 473.

⁶¹ VENTURI, Elton. **O problema conceitual da tutela coletiva**: a proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. (Coord.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173. Livro eletrônico.

um redimensionamento das formas de tutela dos direitos individuais. A classificação expressa e literal permite a adequação de medidas legais conforme seu escopo e características.

A legitimação para representação dos interesses coletivos no Brasil possui previsão em normativas federais, especialmente “[...] na ação popular, ação civil pública, ações coletivas do código de defesa do consumidor e para o mandado de segurança coletivo”⁶². Abordaremos de forma sucinta as principais ações previstas no sistema legal brasileiro, com maior atenção à ação civil pública e às ações coletivas pertinentes às relações de consumo.

Uma das modalidades de tutela dos direitos coletivos é a ação popular, que tem origem histórica no Direito Romano⁶³, exercida individualmente, mas com a preocupação da defesa da coisa pública. Gajardoni⁶⁴ já identificava que era o início da evolução deste conceito que, desde esta época, fez a ação popular transitar entre o direito público e o direito privado.

A Lei da Ação Civil Pública (LACP) surgiu como reação aos danos causados ao meio ambiente⁶⁵, através do artigo 14, § 1º da Lei n.º 6.938/1981⁶⁶ que estabeleceu no Brasil a Política Nacional do Meio Ambiente. Sua regulamentação feita através da Lei n.º 7.347/1985⁶⁷. Esta lei foi ampliada para ter *status* constitucional através de sua inclusão na Constituição Federal de 1988⁶⁸ através dos artigos 127 e 129, bem como

⁶² MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais**: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública. São Paulo: RT, 2014. p. 399.

⁶³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101. Livro Eletrônico.

⁶⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101. Livro Eletrônico.

⁶⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 13. Livro Eletrônico.

⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 1 nov. 2017.

na forma do artigo 81 e seguintes da Lei n.º 8.078/1990⁶⁹. Quanto às previsões sumulares, temos a Súmula Nº 643 do Supremo Tribunal Federal (STF) e a Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que aborda casos específicos a mensalidades escolares e patrimônio público respectivamente.

Quanto à Lei de Ação Popular (LAP)⁷⁰, suas origens remontam à Constituição Imperial de 1824 que, em seu artigo 157, previa o cabimento de “acção popular”⁷¹ contra juízes e oficiais de justiça nas hipóteses de “suborno, peita, peculato e concussão”⁷². O instituto da ação popular se manteve na Constituição de 1891 (ainda sob a vigência das Ordenações Manuelinas), no artigo 76 do revogado Código Civil de 1916 (interesse econômico ou moral), no Inciso XXXVIII do artigo 113 da Constituição de 1934 (revogada pela Constituição de 1937), voltando ao nosso ordenamento jurídico no artigo 141, § 38 da Constituição de 1946⁷³.

Desde 29 de junho de 1965 a Lei n.º 4.717/1965 (LAP) está em vigor e regulamentada, sendo mantida nas Constituições de 1967 (artigo 151 § 31) e de 1988 (artigo 5º, Inciso LXXIII). A Lei n.º 6.513/1977 alterou o artigo 1º, § 1º da LAP para estender a proteção sobre bens de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico⁷⁴.

A Súmula 365 do Supremo Tribunal Federal já prevê desde 13 de dezembro de 1963 que a “pessoa jurídica não tem a legitimidade para propor ação popular”. As jurisprudências posteriores claramente demonstraram na prática o entendimento jurisdicional de que “[...] são inerentes às pessoas naturais, afigurando-se um disparate cogitar a sua extensão às pessoas jurídicas. [...] sendo o exercício de direitos políticos incompatível com a essência das pessoas jurídicas”⁷⁵.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 1 nov. 2017.

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁷¹ BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824**. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

⁷² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101.

⁷³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101.

⁷⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 102.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4650 Brasília, DF** / Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Câmara dos Deputados e outros. Relator Min. Luiz Fux, Brasília, DF, de 17 de setembro de 2015. Disponível em: <

A Lei n.º 12.016/2009⁷⁶ regulamentou o Mandado de Segurança Coletivo (LMSC) constitucionalmente previsto no Inciso LXX, artigo 5º da Constituição de 1988, compreendendo a combinação destas normativas com outros diplomas legais, como os artigos 102; 105, I, b; 108, I, c; 109; 114, IV e 121 da Constituição de 1988, da Lei n.º 12.016/2009 e do artigo 81 da Lei n.º 8.078/1990⁷⁷. Os sindicatos, associações e entidades de classe atuarão pela “tutela dos direitos ou interesses líquidos e certos dos filiados”.⁷⁸

Há previsão na legislação brasileira pelo Decreto n.º 2.181/1997 sobre o processo de administrativo para apuração de danos aos consumidores, bem como há tratamento específico pela Lei n.º 9.784/1999 quando se tratar de matéria referente à Administração Pública Federal. Igualmente aos demais Estados Parte do Mercosul, o Brasil reserva aos consumidores o direito de discussão judicial de matérias relativas ao direito do consumidor.

Quanto à arbitragem, a Lei 8.078/1990, em seu artigo 51, Inciso VII, veda a arbitragem obrigatória em relações de consumo, proibindo, desta forma, a estipulação de cláusula compromissória em contratos desta natureza. Este modo de solução de controvérsias somente pode ser considerado por livre consenso entre as Partes litigantes.

Neste sentido está evidenciado no artigo 22 da Lei n.º 12.016/2009 que eventual decisão judicial terá efeito somente sobre os substituídos pela impetrante. A LMSC incorporou ao seu texto as disposições da Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal em seu artigo 21 quanto à desnecessidade de autorização expressa e individual dos substituídos. Desta forma, no momento em que o cidadão se filia a uma das entidades legitimadas o mesmo anui automática e previamente aos interesses comuns, incluindo a defesa de interesses comuns.⁷⁹

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4650&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁷⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127-128.

⁷⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 128.

⁷⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 135.

Dentre os meios legais de tutela dos DIH e que mais interessam ao objetivo do presente estudo, a LACP é a mais conhecida, na medida em que, nos “[...] termos dos artigos 1º, 3º e 11 da Lei n.º 7.347/1985, a ação civil pública é cabível para a tutela preventiva ou ressarcitória, de ordem moral ou patrimonial, de todo e qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo”⁸⁰.

Não há uma ação adequada para cada tipo de interesse especificamente. Na prática podemos identificar as tutelas dos direitos coletivos através dos seus pedidos e não pela via judicial eleita e cujas espécies estão descritas parcialmente nos parágrafos anteriores. No presente escopo cabe identificar quais as medidas e situações implicadas pelas ações que tutelam os DIH dos consumidores.

Para fins de apuração sobre danos, o artigo 17 do CDC estabelece que estão equiparados aos consumidores todos aqueles que são vítimas dos mesmos, prevendo o artigo 82 da Lei n.º 8.078/1990 de forma expressa as autoridades e entidades legitimadas para a representação dos direitos e interesses dos consumidores. Nos incisos de I a III identificamos as autoridades legitimadas, quais sejam, o Ministério Público, a União Federal, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e entidades da Administração Pública Direta e Indireta criadas para a defesa dos consumidores.

Quanto aos consumidores descritos no artigo 13 do CDC identificamos, pelo lado dos comerciantes, a impossibilidade de denunciação à lide conforme previsto no artigo 88 do mesmo diploma legal. Para fins de esclarecimento dos eventos quanto à descrição danos ou da viabilização do amplo contraditório se percebe um prejuízo processual quanto à apuração dos fatos, entretanto fica flagrante que tal previsão tem foco na celeridade dos feitos para reparação dos danos ao consumidor que é a parte mais vulnerável estabelecendo a solidariedade do artigo 18 da Lei n.º 8.078/1990.

É no Inciso IV do artigo 82 que identificamos a possibilidade efetiva de participação da iniciativa privada através das associações civis, as quais devem cumprir os requisitos de constituição prévia de um ano e sendo dispensada autorização assemblear para atuarem. Há, ainda, a dispensa deste período mínimo de formalização da entidade nas hipóteses de manifesto interesse social ou relevância do bem jurídico a ser tutelado.

⁸⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II**: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 18.

As associações civis não possuem fins lucrativos e buscam a defesa individual e coletiva dos interesses dos consumidores, bem como educar, difundir informação e pesquisas científicas para que se alcance a maior eficácia da tutela dos mesmos⁸¹. Sua constituição sem fins lucrativos legitima sua atuação.

Não está expressamente referido o papel da Defensoria Pública criada pela Lei Complementar n.º 80 de 12 de janeiro de 1994 dentre os entes legitimados, mas seu enquadramento no Inciso III do artigo 82 do CDC é inequívoca. Trata-se de instituição criada para atender os cidadãos necessitados na forma prevista no Inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal que define a necessidade como vinculada à insuficiência de recursos pelo cidadão.

Importante ressaltar que a defesa de direitos ou interesses coletivos dos consumidores pela Defensoria Pública não discrimina os cidadãos que não são hipossuficientes de recursos na forma prevista na Carta Magna. Neste sentido, na defesa de bens jurídicos relevantes o critério de vulnerabilidade econômica não é condição de representatividade para esta instituição da Administração Pública Direta na esfera federal, estadual, Territórios e Distrito Federal.

Segundo Cláudia Lima Marques, a Defensoria Pública possui:

[...] importante papel na proteção dos consumidores e contato direto com causas coletivas que afetam não só as camadas mais pobres da população, daí porque o processo atual de atualização do CDC deve dar destaque a esta legitimação, que já existe na prática⁸².

Dentre os entes que atuam na defesa dos direitos individuais homogêneos dos consumidores o que atua de forma mais significativa é o Ministério Público. Sua legitimação é propositadamente genérica conforme dispõe o artigo 25, inciso IV, alínea a da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) que prevê a possibilidade de representação para proteção, prevenção e reparação de danos a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O Ministério Público possui limitadores constitucionais ao seu poder genérico de atuação nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, onde a defesa dos DIH

⁸¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo : RT, 2013. p. 420.

⁸² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011. p. 1162.

devem se referir a questões de relevante interesse social e adequação do objeto da demanda a ser interposta aos valores previstos no artigo 129 da Carta Magna⁸³. Novamente nos deparamos com a generalidade do escopo de desempenho que permite a atuação mais ágil e efetiva do Ministério Público quando na identificação subjetiva de situação que se enquadre como de manifesto interesse social que deverá ser objeto de convencimento junto ao Juízo competente.

Um dos grandes incentivos das ações coletivas é a isenção de pagamentos de custas bem como de quaisquer despesas, salvo na hipótese de atuação com comprovada má-fé pelas associações, conforme previsão expressa do artigo 87 e parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Neste sentido se identifica que “[...] busca-se facilitar e estimular os órgãos e entidades legitimados (art. 82 do CDC e art. 5º da Lei n.º 7.347/1985) a promoverem a tutela judicial dos direitos metaindividuais”⁸⁴.

Quanto à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos a posição doutrinária é de que podem ser exercidas pela ação civil pública ou coletiva, onde estas expressões possuem doutrinariamente o mesmo sentido⁸⁵. A reparação de danos ao consumidor pela via coletiva coloca o demandante na qualidade de substituto processual que atua em nome próprio, na forma do art. 91 do CDC, onde o Ministério Público, quando não atuar como parte, atuará como fiscal da lei⁸⁶.

Os pedidos nestas ações podem ser “simples, cumulado, sucessivo, alternativo, eventual”⁸⁷ e a competência para julgamento dos DIH está disciplinada na forma do artigo 93 da Lei n.º 8.078/1990 que estabelece a competência da justiça local, com as ressalvas que se reservam à justiça federal. A ressalva quanto à competência da análise dos DIH objeto do presente estudo é relevante na medida em que:

[...] se a ação coletiva tiver por objetivo discutir a legalidade de atos de agências reguladoras (Anatel, Aneel, etc.), que possuem natureza de autarquia federal, [...] a competência será necessariamente da Justiça

⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 167.

⁸⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 501.

⁸⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 477.

⁸⁶ SANTOS, Ernane dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 364-367. Livro Eletrônico.

⁸⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 483.

Federal, ainda que o dano (potencial ou efetivo) não vá além de determinada região ou Estado⁸⁸.

O art. 94 do CDC dispõe de forma clara sobre a necessidade de publicidade do ajuizamento de ação coletiva através de edital em órgão oficial para ingresso de litisconsortes e recomendando a ampliação desta divulgação pelos canais possíveis através dos órgãos de defesa do consumidor. A falta de edital convocatório no início da demanda pode ser sanada em qualquer fase do processo antes de sua decisão final, sendo uma irregularidade sanável, só havendo anulabilidade na hipótese de alegação por interessado que comparecer aos autos e alegar ter sido prejudicado⁸⁹.

As ações coletivas contemplam a possibilidade de pedidos liminares nos casos de necessidade de se inibir conduta de agentes potencialmente lesivos que estejam provocando danos que não podem aguardar o deslinde do feito coletivo. Neste sentido encontramos respaldo legal no art. 83 do CDC onde o pedido deve identificar o fundado receio e o juízo irá apreciar o pleito na forma do parágrafo terceiro do artigo 84 do CDC.

Haverá tratamento apenas quando o pedido se der contra ente público, quando deverá haver a sua oitiva prévia para manifestação no prazo de até 72 (setenta e duas) horas e não devendo haver adiantamento de tutelas definitivas, conforme dispõem os artigos 1º, parágrafo segundo e 2º da Lei n.º 8.437/1992⁹⁰.

Quanto aos efeitos da coisa julgada verificamos que são distintos para os interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos. Na tutela dos interesses difusos percebemos a possibilidade de nova propositura da demanda quando a improcedência se der pela insuficiência de provas, situação na qual até mesmo outro agente pode ajuizar novamente demanda caso obtenha novas provas para prosseguimento do feito.

Já nos interesses coletivos verificamos a distinção quanto aos efeitos, sendo ultra partes em razão do fato de que, mesmo que a ação seja ajuizada por uma associação civil, será impactada toda uma coletividade ante o caráter indivisível do

⁸⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 492.

⁸⁹ SANTOS, Ernane dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 364. Livro Eletrônico.

⁹⁰ SANTOS, Ernane dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 362. Livro Eletrônico.

instituto. A seguir tabela que ilustra sucintamente a forma como estes direitos são impactados pelas decisões judiciais transitadas em julgado:

Quadro 2 – Efeitos da coisa julgada nos processos coletivos

Interesse	Hipótese Legal	Efeito	Juízo	Base Legal
Difusos	Inciso I do parágrafo único do Art. 81 do CDC	<i>Erga Omnes</i>	Procedência ou Improcedência, salvo Improcedência por insuficiência de provas (permite nova propositura).	Art. 103, I do CDC
Coletivos	Inciso II do parágrafo único do Art. 81 do CDC	Ultra Partes	Procedência	Art. 103, II do CDC
Individuais Homogêneos	Inciso III do parágrafo único do Art. 81 do CDC	<i>Erga Omnes</i>	Procedência	Art. 103, III do CDC

Fonte: Autor, 2018.

No caso da tutela dos DIH que corresponde à terceira hipótese exposta no Quadro 2, verificamos que a característica de ser divisível acaba por estender seus efeitos à toda coletividade de beneficiários lesados na forma do artigo 51 do CDC. Registra-se, destarte, que a decisão judicial precisa ser genérica para fins de reconhecimento da responsabilidade da parte demandada conforme disposto no artigo 95 do mesmo diploma legal. No sentido da divisibilidade dos efeitos da sentença os consumidores deverão buscar sua habilitação processual individualmente para usufruto dos mesmos na proporção dos danos e dimensões que provar nos autos observando o disposto no artigo 97 do CDC⁹¹.

Neste cenário de ações coletivas é importante ressaltar que em nenhum sentido vedam a faculdade de propositura de ações individuais pelos consumidores conforme estabelecem os parágrafos segundo e terceiro do artigo 103 da Lei n.º 8.078/1990. Este deve observar as recomendações do artigo 104 da mesma legislação que exige o requerimento de suspensão da ação individual, tendo como termo inicial a data de ciência da ação coletiva.

Interessante e extremamente relevante este aspecto da legislação na medida em que, mesmo que o consumidor seja beneficiário dos efeitos da decisão proferida nos autos da ação coletiva, o mesmo não poderá usufruir dos seus efeitos em caso de procedência se não cumprir um requisito formal de requerimento por escrito. Trata-se de um requisito que, diferente da tutela dos interesses difusos e coletivos que prescindem desta exigência, não é alcançado de forma automática e passivamente

⁹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 496.

pelos beneficiários, exigindo uma conduta ativa, expressa e formal para que haja a caracterização de um direito de acesso aos benefícios conquistados pela coletividade.

Entretanto, quanto ao alcance territorial verifica-se que a legislação não acompanha da forma mais adequada o avanço das demais disposições ora referidas. A Lei n.º 9.494/1997, oriunda da conversão da Medida Provisória n.º 1.570/1997, alterou o artigo 16 desta para delimitar os efeitos da coisa julgada à competência territorial do juízo prolator da decisão, demonstrando grande confusão entre o entendimento do que seja competência e os efeitos da sentença⁹². Sendo notoriamente os consumidores uma classe de beneficiários que ultrapassam as fronteiras de qualquer região por estar relacionada ao consumo de bens e serviços, esta limitação é uma questão a ser superada.

Portando, quanto ao art. 16 da Lei n.º 7.347/1985, é ponto pacífico na doutrina que a “[...]” redação legal limita a eficácia da decisão à circunscrição territorial do órgão que prolatou a decisão, o que não atende sequer aos reclames da eficácia da coisa julgada para as sentenças individuais⁹³. Este aspecto exige atenção pelos proponentes legitimados das ações coletivas, para que a tutela pretendida seja objeto de pedido genérico e de alcance sempre nacional para que a finalidade de cobertura do máximo possível de direitos para fins de redução de litígios individuais seja alcançada e a sociedade seja efetiva e amplamente beneficiada.

Neste sentido a doutrina recomenda que:

Enquanto o assunto não for totalmente pacificado nos tribunais ou houver uma possibilidade do legislador revogar a infeliz redação do art. 16 da Lei 7.347/85, é importante requerer ao juiz, nas hipóteses de danos potenciais ou efetivos de âmbito nacional, que indique expressamente na sentença que os efeitos da decisão são para todo o Brasil (art. 103 da Lei 8.078/1990), de modo a assegurar uma proteção real e efetiva dos consumidores⁹⁴.

Giza-se destacar que o consumidor tem a opção de se tornar parte da ação coletiva após ter ciência da existência da mesma na forma anteriormente referida, e

⁹² BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 498.

⁹³ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais**: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública. São Paulo: RT, 2014. p. 403.

⁹⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 500.

quanto aos efeitos desta decisão é relevante esclarecer que não será possível ao mesmo usufruir dos benefícios conferidos à coletividade caso opte por manter o litígio individual desvinculado da ação coletiva. O artigo 472 do CPC vigente à época de publicação do CDC, hoje previsto no artigo 506 do novo CPC, trata dos efeitos da sentença somente às partes sem qualquer benefício ou prejuízo a terceiros.

Quanto ao cumprimento das decisões transitadas em julgado favoráveis aos consumidores verificamos que a “[...] nova liquidação de sentença do CPC/2015 não altera em nada a solução preconizada no Código do Consumidor”⁹⁵. O rito da ação que julga a liquidação como cumprimento de sentença é o comum e, diferente da previsão da Lei n.º 11.232/2015 que previa o agravo de instrumento como recurso contra as decisões nesta etapa processual, o recurso cabível pelo CPC de 2015 é a apelação pela parte que representa o DIH, neste formato a autuação do consumidor se dá por representação⁹⁶.

O cumprimento de sentença coletiva se dá de forma individual através da extração de certidão pela parte que atuou como substituto processual nos autos da ação coletiva e que foi beneficiada pelo juízo de procedência proferido na ação coletiva⁹⁷. Na forma do artigo 512 do CPC a liquidação poderá ser provisória ou definitiva, dependendo da forma como foram recebidos os recursos.

Finalmente, a título de conhecimento, importante registrar a existência de outro meio de proteção dos direitos metaindividuais que não se funda nas ações coletivas. Trata-se do Termo de Ajustamento de Conduta previsto no parágrafo sexto da Lei n.º 7.347/1985 que “[...] surge basicamente quando estiverem em jogo pretensões de natureza individual homogênea indenização por danos materiais e morais)” e de legitimação pelo Ministério Público⁹⁸.

Nesta hipótese identificamos a ação do Ministério Público antes do ajuizamento da ação coletiva para inibir conduta prejudicial aos consumidores. Há, inclusive, a possibilidade de aplicação de multa nos termos do art. 5º, parágrafo sexto da LACP,

⁹⁵ SANTOS, Ernane dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 369. Livro Eletrônico.

⁹⁶ SANTOS, Ernane dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 369. Livro Eletrônico.

⁹⁷ SANTOS, Ernane dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 370. Livro Eletrônico.

⁹⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 505-506.

constituindo-se como título executivo extrajudicial na forma do mesmo dispositivo legal combinado com o artigo 784 do CPC 2015.

Restou demonstrado o assoberbamento do Judiciário e das formas legais existentes para que os consumidores busquem a tutela de seus direitos individuais, sendo homogêneos pela via coletiva quando abordamos aqueles que são determináveis e divisíveis. Portanto, identificados os DIH dos consumidores em TIC e as formas como se processa a tutela dos seus direitos hodiernamente, podemos nos ater em identificar quais são e como os interesses individuais homogêneos são tratados na ANATEL, bem como entender como está constituída e o que representa esta agência para atendimento dos consumidores.

2.2 Direitos coletivos dos consumidores na ANATEL

A expansão do mercado de TIC referida no Capítulo 2 reforçou a necessidade de criação de mecanismos regulatórios que ensejaram o surgimento das agências reguladoras, sendo a ANATEL no caso do Brasil. O país precisava criar mecanismos de regulação deste mercado de consumo em expansão e novo ambiente criado pelas novas tecnologias que permitiu o seu desenvolvimento.

O modelo de agências brasileiro foi inspirado no modelo norte-americano. Nos Estados Unidos da América a origem se deu com a criação do *Interstate Commerce Commission (ICC)* que regulou o sistema ferroviário cujos trajetos ultrapassaram as fronteiras dos Estados da Federação em 1887. Há registros em meados do século XX através dos *Steamboat Inspectors* que regulava através de intervenção estatal indireta o transporte por barcos a vapor⁹⁹.

Ainda há controvérsias sobre a origem das agências reguladoras ser britânica ou estadunidense, ou seja, se o modelo norte-americanos foi o pioneiro em sua concepção ou se sofreu influência das agências criadas na Inglaterra durante o século XIX. Em defesa dos estadunidenses os argumentos são de que determinados Estados já possuíam agências no formato adotado pela *ICC* em 1887. Pelo lado inglês há registro de que em 1840 e 1842 houve a regulação das ferrovias inglesas através do *British Board of Trade*, sendo criada uma agência em 1846 que foi extinta em 1871.

⁹⁹ GUERRA, Sérgio. **Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências**: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano? In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 15.

Posteriormente o Parlamento inglês criou uma nova agência para regular os serviços ferroviários em 1873.¹⁰⁰

Em que pese a questão sobre o marco inicial de criação das agências e sua territorialidade, o fato que fica evidenciado e é mais relevante a contemporaneidade das medidas adotadas pelos EUA e pela Inglaterra. Além disso, é determinante o fato dos EUA e Inglaterra terem significativa histórica identidade cultural e legal decorrente da relação entre colonizados e colonizadores respectivamente, o que justifica a sintonia de suas condutas sobre *common law* e as necessidades de regulação de serviços públicos e de interesse público.

Após a experiência da ICC o Congresso Americano criou mais agências para regular alimentos e drogas (1906), sistema financeiro (1914), livre concorrência (1914), navegação (1916), hidrelétricas (1920), comércio (1922), rádio (1927) e violações de leis federais, neste último estamos falando do *Federal Bureau of Investigation (FBI)* em 1908.¹⁰¹ O modelo de agências se mostrou muito eficiente.

Entretanto, foi com a fase do *New Deal* havido após a queda da Bolsa de Valores em 1929 e a *Great Depression* de 1930 que o Congresso Americano promoveu a proliferação das agências para diversas outras áreas com o intuito de regular a produção e comercialização de bens e serviços. O documento legal mais representativo decorrente destas medidas foi a criação de uma lei para os processos administrativos, o *Administrative Procedure Act (APA)* aprovado em 1946.¹⁰²

Nas décadas de 60 e 70 os EUA avançam o campo de atuação das agências para uma nova fase designada *social regulation* para regulação de questões sociais como discriminação, consumidor, saúde, segurança e meio ambiente. A finalidade dessa ampliação dos campos de atuação das agências é o ajuste das assimetrias

¹⁰⁰ GUERRA, Sérgio. **Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências**: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano? In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 46-47.

¹⁰¹ GUERRA, Sérgio. **Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências**: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano? In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 51.

¹⁰² GUERRA, Sérgio. **Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências**: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano? In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 52-53.

para que as parcelas da sociedade menos favorecidas tivessem mais oportunidade de participação e para proteção das mesmas.¹⁰³

Nos EUA há a possibilidade de revisão dos atos das agências reguladoras através dos procedimentos previstos no *Administrative Procedure Act*, em especial em sua *Section 706* que estabelece cinco formas, quais sejam, as *questions of law*, a *substantial evidence review*, *arbitrary and capricious review*, revisão *de novo* e a revisão dos atos omissivos¹⁰⁴. A referência a estas normativas demonstra como estão claramente delimitadas as formas de revisão judiciais e como isto traz segurança jurídica ao modelo norte-americano e de como é importante no Brasil termos o mesmo zelo nesta limitação de competências para que haja segurança às empresas no exercício de suas atividades no Brasil e possam confiar na efetividade das decisões das agências reguladoras.

Neste sentido é que, “em todo o mundo ocidental, se avulta a importância das agências reguladoras independentes, principalmente naqueles setores sensíveis à articulação do Estado com a sociedade, destacando-se aqueles que tenham sido objeto de desestatização”¹⁰⁵. É neste escopo que as agências concebidas no sistema jurídico norte-americanos encontraram espaço em outros países capitalistas e ocidentais nos quais o Brasil se enquadra.

Na França, cuja tradição costumeiramente zela pela unidade organizacional, as agências reguladoras assumem a forma de autoridades administrativas independentes sem personalidade jurídica, com autoridade para competências decisórias, com capacidades administrativas para regular a atuação dos setores socioeconômicos e com independência do poder hierárquico, mesmo que tenha dependência orçamentária vinculada ao órgão ministerial do qual é oriunda¹⁰⁶. Da mesma forma que no Brasil, no sistema jurídico francês a atuação das autoridades administrativas independentes vão além da regulação das questões econômicas,

¹⁰³ GUERRA, Sérgio. **Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências**: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano? In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 54.

¹⁰⁴ JORGE, Álvaro Palma de. **Revisão judicial dos atos das agências reguladoras**: os parâmetros do direito americano. In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 118 - 119.

¹⁰⁵ ARAGÃO, Alexandre de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 217. Livro Eletrônico.

¹⁰⁶ ARAGÃO, Alexandre de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 240. Livro Eletrônico.

abrangendo a proteção de direitos fundamentais e proteção dos cidadãos frente ao poder público.

Com inspirações nitidamente norte-americanas e europeias, as agências reguladoras tiveram suas primeiras discussões no Brasil em 1995 a partir da intensificação do processo de privatizações previsto no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado do Governo Fernando Henrique Cardoso. É neste Plano que reestruturou o Decreto-Lei n.º 200/1967 aprovado durante o regime militar que fora prevista a criação de agências autônomas e vinculadas às atividades do Estado com foco na modernização da gestão.¹⁰⁷

O artigo 174 da Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê expressamente que “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Neste sentido as agências assumiram operacionalmente estas competências dispostas na norma constitucional, legitimando sua atuação na regulação, fiscalização e planejamento das questões envolvendo bens e serviços públicos.

A Emenda Constitucional n.º 8, de 15 de agosto de 1995 incluiu o Inciso XI no artigo 21 da Constituição Federal de 1988 que dispõe sobre “a criação de um órgão regulador” para serviços de telecomunicações. Na Emenda Constitucional Nº 9, de 15 de agosto de 1995, houve previsão para regulação da produção de petróleo no artigo 177 da definição da “estrutura e atribuições do órgão regulador”. Inicialmente:

[...] em que pese a previsão expressa quanto à criação de dois órgãos reguladores (telecomunicações e indústria do petróleo), a Carta de 1988 deixou sua estruturação à discricionariedade legislativa). Neste sentido, não se encontram outras referências constitucionais ao modelo de agências.¹⁰⁸

Verificamos, portanto, quanto ao modelo regulatório adotado pelo Brasil, que há a clara transição do modo de governança do Estado brasileiro, acompanhando a tendência mundial de necessidade de tutela dos direitos de terceira geração.

¹⁰⁷ GUERRA, Sérgio. **Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências**: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano? In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 78-79.

¹⁰⁸ GUERRA, Sérgio. **Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências**: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano? In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 88.

Quadro 3 – Transição do Estado Positivo para o Estado Regulador

Modelo Itens	Estado Positivo	Estado Regulador
Funções Principais	Redistribuição, estabilização macroeconômica	Corrigir falhas de mercado
Instrumentos	Tributação e dispêndio	Formulação de regras
Arena principal de conflito político	Alocações orçamentárias	Revisão e controle da formulação de regras
Instituições Características	Parlamentos, departamentos ministeriais, empresas nacionalizadas, serviços de bem-estar-social	Comissões parlamentares, agências, comissões independentes, tribunais
Atores-chave	Partidos-políticos, funcionários públicos, grupos corporativos	Movimentos em prol de questões singulares, reguladoras, peritos, juizes
Estilo de Políticas	Discricionário	Limitado por regras, legalista
Cultura de Políticas	Corporativista	Pluralista
Responsabilidade Política	Direta	Indireta

Fonte: MAJONE, 2006¹⁰⁹.

Portanto, as agências reguladoras foram criadas no Brasil e constituídas como autarquias especiais para regular os serviços públicos oferecidos à sociedade e para controlar atividades privadas de interesse público. A ANATEL foi criada pela Lei n.º 9.472/1997, também conhecida como Lei Geral de Telecomunicações (LGT),

[...] com a função de órgão regulador das telecomunicações', com sede no Distrito Federal e com faculdade de estabelecimento de unidades regionais. O art. 8º deste diploma legal dispõe que a ANATEL se constitui em uma entidade da Administração Pública Indireta como autarquia especial vinculada ao Ministério das Comunicações e com 'patrimônio, receitas e atribuições próprias'.¹¹⁰

Quadro 4 – Agências reguladoras do Brasil

Agência Reguladora ¹¹¹	Lei
Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL	Lei nº 7.427/1996
Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL	Lei 9.472/1997
Agência Nacional de Petróleo – ANP	Lei nº 9.478/1997
Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA	Lei nº 9.782/1999
Agência Nacional de Saúde – ANS	Lei nº 9.961/2000
Agência Nacional das Águas – ANA	Lei nº 9.984/2000
Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTAQ	Lei nº 10.233/2001

¹⁰⁹ GONÇALVES, Leonardo Gomes Ribeiro **A função atual de regulação e os problemas atuais do direito regulatório brasileiro**. In: GUERRA, Sérgio (Org.). Teoria do estado regulador. Curitiba: Juruá, 2015. p. 239 - 240.

¹¹⁰ LEHFELD, Lucas de Souza. **Anatel e as novas tendências na regulamentação das telecomunicações no Brasil**. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). Agências reguladoras: Jurídico Atlas, 2002. p. 85. Livro eletrônico.

¹¹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração pública, concessões e terceiro setor**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Sem paginação. Livro eletrônico.

Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT	
Agência Nacional do Cinema – ANCINE	Lei nº 10.454/2002
Agência Nacional da Aviação – ANAC	Lei nº 11.182/2005

Fonte: Autor, 2018.

O artigo 9º da LGT prossegue afirmando que “a Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência”. Afere-se, portanto, a expressa determinação de independência deste órgão regulador. A ANATEL foi regulamentada pelo Decreto n.º 2.338/1997 e pela Resolução ANATEL n.º 270/2001¹¹². Identificamos a independência estrutural em sua autonomia administrativa, ausência de subordinação hierárquica e responsabilidade pela indicação e dispensa de seus membros com mandatos fixos.¹¹³

Na prática esta independência é enfraquecida pela relação de captura gerada nas nomeações políticas de dirigentes¹¹⁴ que influenciam de forma negativa as ações da ANATEL ao se preocuparem em defender as posições políticas de quem os indicou aos cargos. As agências reguladoras devem ser compostas de representantes do governo, empresas e sociedade civil para que se garanta a “pluralidade representativa e democrática” definida na forma do artigo 34 da LGT.

A ANATEL possui, ainda, autonomia estrutural e financeira, bem como cumpre a esta agência reguladora a arrecadação, adquirir e alienar seus bens e a gestão de suas receitas através do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel) criado pela Lei n.º 5.070/1966.¹¹⁵ A competência regulatória promulgada pela LGT arbitrou salvaguardas contra a prática de ações anticompetitivas pelas empresas de telecomunicações, aplicando-se, portanto, em caráter complementar e em

¹¹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras**. E a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense; 2013. p. 283. Livro eletrônico.

¹¹³ LEHFELD, Lucas de Souza. **Anatel e as novas tendências na regulamentação das telecomunicações no Brasil**. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Agências reguladoras: Juridico Atlas*, 2002. p. 86. Livro eletrônico.

¹¹⁴ 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/19472.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹¹⁵ LEHFELD, Lucas de Souza. **Anatel e as novas tendências na regulamentação das telecomunicações no Brasil**. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Agências reguladoras: Juridico Atlas*, 2002. p. 86. Livro eletrônico.

atendimento ao artigo 7º da LGT, a Lei de Defesa da Concorrência n.º 8.884/1994 que trata do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).¹¹⁶

Esta disposição legal é a maior referência sobre a participação da ANATEL no cenário econômico do Brasil e da relevância social dos temas por ela regulados. Esta característica revela a necessidade de posicionamento da agência sobre questões que superam os aspectos técnicos. Podemos observar a relevância social na proteção da concorrência na publicação do último dia 12 de julho de 2018 da atualização do Plano Geral de Metas de Competição que apresentou sugestões de soluções para potenciais problemas e para redução de preços de serviços de TIC, em especial de oferta de banda larga aos brasileiros¹¹⁷.

A regulação dos direitos dos usuários na qualidade de consumidores diante do poder econômico das prestadoras de serviços de telecomunicação está expressa na Resolução n.º 85, de 30 de dezembro de 1998¹¹⁸. Neste documento consta a proteção aos direitos dos usuários a um serviço de telefonia de qualidade. A Resolução n.º 85/1998 foi posteriormente revogada pela Resolução n.º 426/2005.

O artigo 78 da última Resolução acima referida prevê a aplicação do CDC nos contratos de Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC), salvo se a normativa da agência reguladora estabelecer disposição mais benéfica ao consumidor. Os direitos dos usuários estão relacionados nas hipóteses previstas no artigo 11 desta normativa da ANATEL, sendo essencialmente relacionados ao uso, portabilidade e divulgação e informações de seus dados.

A ANATEL tem como competências a implementação da política nacional de telecomunicações, atuar como Poder Concedente, expedição de outorga de serviços, normatizar os padrões técnicos e de interconexão entre as redes. Já quanto às questões relevantes que resultem na expedição de normas pela ANATEL, a mesma, em razão do Inciso III do artigo 19, art. 39, art. 42; Inciso II do art. 89, e art. 195 da LGT, deve realizar consultas públicas prévias¹¹⁹.

¹¹⁶ LEHFELD, Lucas de Souza. **Anatel e as novas tendências na regulamentação das telecomunicações no Brasil**. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Agências reguladoras: Jurídico Atlas*, 2002. p. 89. Livro eletrônico.

¹¹⁷ ANATEL aprova regras para promover competição nas telecomunicações. **TI Inside On Line**, São Paulo, 12 jul. 2018. Disponível em: < <http://tiinside.com.br/tiinside/12/07/2018/350498/>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹¹⁸ LEHFELD, Lucas de Souza. **Anatel e as novas tendências na regulamentação das telecomunicações no Brasil**. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Agências reguladoras: Jurídico Atlas*, 2002. p. 91-92. Livro eletrônico.

¹¹⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras**. E a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense; 2013. p. 284. Livro eletrônico.

Na forma observada se verifica a flagrante precariedade normativa da agência reguladora quanto aos direitos dos consumidores e forma de solução de seus conflitos. Há aplicação de normativas estritamente quanto aos direitos relativos ao uso operacional de meios de telecomunicação, reclamação individual e participação em consultas públicas.

Todo conflito de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações poderá ser objeto dos procedimentos de resolução de conflitos. Tratam-se de procedimentos administrativos para dirimir questões entre estes agentes econômicos. Neste sentido, a ANATEL tem autonomia para solução de conflitos entre “os interesses das concessionárias” na forma dos Incisos XII, XVII e XVIII do artigo 19 da Lei n.º 9.472/1997 e da Resolução n.º 612/2012.

No plano internacional a ANATEL é signatária da União Internacional de Telecomunicações (UIT). Foi sob a égide desta organização internacional que foi aprovado o Regimento Interno desta agência reguladora, através do qual houve a normatização na forma da Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013 acerca dos tipos de resolução de conflitos.

A UIT foi criada em Paris em 17 de maio de 1865 com o nome original de União Internacional do Telégrafo após dois meses e meio de negociação entre vinte Estados, sendo hoje composta por cento e noventa e dois Países-membros e mais de setecentos Membros de Setor e Associados e possuindo sede em Genebra na Suíça¹²⁰. Constitui-se em um desmembramento da Organização das Nações Unidas (ONU) que tem como atribuição a dedicação aos temas relacionados a TIC para estabelecimento de cooperação internacional entre os Estados Membros, expedição de normas mundiais e atenção a temas contemporâneos.

A UIT atua em três frentes: novas tecnologias em telecomunicações (UIT-T), normatização de uso de radiotelecomunicações (UIT-R) e direito à comunicação (UIT-D)¹²¹. O Brasil é País-membro da UIT e segue as suas normativas, bem como recorre a esta agência internacional para apreciação de temas contemporâneos para validação de suas políticas públicas através da ANATEL.

¹²⁰ UIT União Internacional de Telecomunicações. **ONUBR**, Brasília, DF, 17 jul. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/uit/>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹²¹ UIT União Internacional de Telecomunicações. **ONUBR**, Brasília, DF, 17 jul. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/uit/>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

É atribuição da ANATEL participar representando o Brasil em organismos internacionais. Além da UIT, esta agência reguladora representa o País na Comissão Interamericana de Telecomunicações (CITEL) da Organização dos Estados Americanos (OEA), na Organização Internacional de Satélites de Telecomunicações (ITSO) e na Organização Internacional de Satélites Móveis (IMSO), bem como estabelece relação com governos e órgãos reguladores de outros países diretamente¹²².

Buscando-se referências à representação dos interesses dos consumidores junto ao sítio da ANATEL¹²³, identificamos a existência dos Conselhos de Usuários que proporcionam “espaços de participação social, formados por cidadãos brasileiros e representantes de órgãos e entidades de defesa do consumidor” bem como têm “caráter opinativo, com função de avaliar os serviços e a qualidade de atendimento das prestadoras” além de apresentar propostas para a melhoria.

Na forma da Resolução nº 623/2013, estes Conselhos terão até doze membros e metade destas vagas são destinadas a “órgãos e entidades que atuam na defesa do consumidor e outras seis aos usuários dos serviços”. Os Conselhos se relacionam com cada uma das Operadoras separadamente e por região do país, bem como sua manutenção e gestão é de obrigação das mesmas.

Certamente aí está o maior equívoco da norma, visto que a manutenção e divisão dos Conselhos de Usuários coloca os DIH dos consumidores tutelados pelos respectivos Conselhos sob a administração e gerência de cada Operadora, o que resulta em parcialidade na condução dos debates pelas mesmas e separação de problemas nacionais por regiões. A Resolução n.º 623/2013 da ANATEL já dispõe sobre a distribuição regional de forma clara, mas de pouca efetividade ante a forma de composição ora referida que coloca as empresas prestadoras de serviços de TIC na administração e organização dos debates que deveriam ser presididos pela ANATEL e não por qualquer das partes envolvidas.

Há ainda o Conselho Consultivo o qual representa um dos maiores equívocos na estruturação da ANATEL, sendo parte de suas atribuições: opinar sobre o Plano Geral de Outorgas, o Plano Geral de Metas de Universalização, políticas

¹²²BRASIL. Anatel. **Atuação internacional relações internacionais.** < <http://www.anatel.gov.br/institucional/pt> >. Acesso em: 17 jul 2018.

¹²³ BRASIL. Anatel. **Conselho de Usuários.** < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/conselhos-de-usuarios/36-conselho-de-usuarios>>. Acesso em: 17 jul 2018.

governamentais, apreciar os relatórios anuais do Conselho Diretor, aconselhar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço no regime público e requerer informações e fazer proposições a respeito das ações de competência do Conselho Diretor¹²⁴.

O equívoco está na forma de composição de demonstra a relação de captura existente na agência, visto que os seus doze membros são designados pelo Presidente da República e através de indicação de dois representantes de cada entidade a seguir: Senado Federal, Câmara dos Deputados, Poder Executivo, Empresas, entidades de representação dos usuários e entidades representativas da sociedade. Este Conselho deveria ter a participação de forma paritária de dois representantes do Governo, dois dos Usuários e dois das empresas prestadoras de serviços de telecomunicação, estabelecendo a relação paritária e simétrica entre estes entes.

Em que pese a presente crítica ao modelo atual adotado pela ANATEL, deve-se reconhecer o essencial papel da agência reguladora na busca institucional de cada vez mais fomentar a divulgação de informações sobre os direitos dos consumidores. No sítio da entidade¹²⁵, há publicação de 17 de novembro de 2017 divulgando os resultados deste trabalho nos últimos vinte anos.

O papel mais efetivo dos consumidores está restrito à Superintendência de Relações com Consumidores (SRC) que “cuida dos canais de atendimento ao cidadão, realiza o tratamento de solicitações, elabora índices e rankings sobre os serviços das prestadoras e desenvolve ações de interações institucionais e educação para o consumo”. As reclamações só podem ser feitas de forma individualizada e, em sua maioria, são problemas que impactam a uma mesma coletividade e, portanto, são direitos individuais homogêneos que são tratados como direitos individuais e regionalmente somente para fins de solução de conflitos.

Esta divisão recorrente pela ANATEL quanto à administração das reclamações através de Conselhos de Usuários divididos por regiões e mantidos pelas Operadoras dificulta a proteção coletiva mais abrangente dos direitos dos consumidores que se

¹²⁴ BRASIL. Anatel. **Conselho Consultivo sobre o Conselho Consultivo**. <http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid%20=352>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹²⁵ BRASIL. Anatel. **Anatel 20 anos: ações para orientar e educar consumidores**. <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/component/content/article/99-novidades/691-anatel-20-anos-aco-es-para-orientar-e-educar-consumidores>>. Acesso em: 17 jul 2018.

caracterizaram como DIH. Os conflitos são apreciados de forma individual e os consumidores que recebem respostas não satisfatórias são orientados pela ANATEL a recorrerem ao Procon ou Judiciário que apreciarão estes conflitos igualmente de forma individualizada.

Como já verificamos anteriormente, os direitos coletivos se constituem em direitos de terceira geração e que se preocupam com as repercussões sociais quanto a forma de tutela dos mesmos. Conforme será aferido no Capítulo 3, a ANATEL possui registro acurado das reclamações dos consumidores e os divulga anualmente em seu sítio, sendo possível a constatação da existência dos DIH que são tratados de forma individual pelo ente regulatório.

As formas adotadas para solução de conflitos dos consumidores na ANATEL ainda são insuficientes e vão no sentido contrário da forma como são conduzidas controvérsias que envolvam as Operadoras e o Governo e entre si mesmas. As técnicas de *ADR* são amplamente adotadas para esta segunda situação, ao passo que aos consumidores não existe nenhuma possibilidade de usufruto das mesmas por ausência de canais competentes na estrutura deste ente regulatório.

Segundo descrito no sítio da ANATEL¹²⁶, constituem-se em tipos de solução de conflitos: mediação para tratar de questões relativas ao reconhecimento ou atribuição de direitos e é cabível para conflitos entre prestadoras de serviços de telecomunicações, arbitragem administrativa para decidir conflito de interesses entre prestadoras de serviços de telecomunicações e reclamação administrativa para denúncia de violação de direitos nos casos relativos a legislação de telecomunicações e que pode ter como partes prestadoras de serviços de telecomunicações ou prestadora de serviços de telecomunicações e consumidores. O quadro a seguir ilustra os conflitos, atores envolvidos, competências e base legal referente a cada hipótese contemplada pela ANATEL.

Quadro 5 – Formas de solução de conflitos na ANATEL

Solução de Conflito	Atores	Competência	Base Legal
Mediação	Operadoras	Questões relativas ao reconhecimento ou atribuição de direitos e é cabível para conflitos entre prestadoras de serviços de telecomunicações.	Resolução n.º 612/2013
Arbitragem Administrativa	Operadoras	Conflito de interesses entre prestadoras de serviços de telecomunicações.	Resolução n.º 612/2013

¹²⁶ BRASIL. Anatel. **Resolução de Conflitos**. <<http://www.anatel.gov.br/setorregulado/resolucao-de-conflitos>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

Reclamação Administrativa	Operadoras e Operadoras/ Consumidores	Violação de direitos nos casos relativos a legislação de telecomunicações e pode ter como partes prestadoras de serviços de telecomunicações ou prestadora de serviços de telecomunicações e consumidores.	Resolução n.º 612/2013
Comissão de Resolução de Conflitos	ANEEL/ANP/ ANATEL	Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, de caráter permanente, composta por dois representantes de cada Agência.	Resolução Conjunta n.º 2/2001
Arbitragem em Interconexão	ANATEL/ Operadoras	Princípios e regras básicas para a interconexão de redes e sistemas das prestadoras de Serviços de Telecomunicações de interesse coletivo, abrangendo os seus aspectos comerciais, técnicos e jurídicos.	Resolução n.º 410/2005
Composição de Conflitos quanto à Oferta de EILD	Operadoras	Condicionamentos e procedimentos para Exploração Industrial de Linha Dedicada entre Prestadoras de Serviços de Telecomunicações.	Resolução n.º 590/2012
Procedimento de Composição de Conflitos do PGMC	Operadoras	Incentivo e a promoção da competição livre, ampla e justa no setor de telecomunicações prevista na LGT.	Resolução n.º 600/2012
Gerência de Monitoramento das Relações entre Prestadoras	Operadoras	Instrução e proposta de decisão dos conflitos entre prestadoras de serviços de telecomunicações, cuja decisão compete ao Superintendente de Competição – SCP.	Resolução n.º 612/2013

Fonte: Autor, 2018.

Para os conflitos envolvendo consumidores, a reclamação somente pode ser registrada *on line* e de forma individual, havendo a possibilidade de registro de Reclamação, Denúncia ou Pedido de Informação¹²⁷. Nestes temas não há meios de solução de conflitos, apenas registro de reclamações que a ANATEL submete à empresa prestadora de serviços de telecomunicações objeto das mesmas para que se posicione, sendo encerrado com o retorno positivo ou negativo pela Operadora, sem oportunidade de manifestação do consumidor ou de interposição de recurso.

¹²⁷ BRASIL. Anatel. **Reclamação, denúncia ou pedido de informação.** < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacao-denuncia-ou-pedido-de-informacao>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

Figura 7 – Reclamação Administrativa Individual



Fonte: ANATEL, 2018¹²⁸.

A operadora que for objeto de reclamação pelo consumidor deverá prestar as informações e resolvê-la em até cinco dias úteis ou em até dez dias úteis quando a solicitação não puder ser resolvida imediatamente, conforme disposição dos artigos 8º e 9 da Resolução n.º 632/2014 da ANATEL. Segundo o sítio da agência reguladora, quando não resolvida a questão com a operadora de forma satisfatória os eventuais recursos dos consumidores não serão conhecidos por não haver sistema de solução de conflito da mesma forma que há para as empresas prestadoras de serviços, devendo direcionar-se ao Procon e Juizados Especiais de forma individual.

Sendo esta a normativa da ANATEL, torna-se prescindível pesquisa da jurisprudência administrativa da mesma visto que é unânime neste sentido nas hipóteses onde há consumidores que insistem na apuração de responsabilidade pela agência reguladora. À título exemplificativo o Acórdão N.º 317/2018 da ANATEL publicado no dia 04/06/2018 demonstra um caso onde o consumidor obteve a resposta desta agência reguladora de que a solicitação havia sido respondida e de

128

BRASIL. Anatel. **Saiba como reclamar de sua prestadora.** <
http://www.anatel.gov.br/consumidor/index.php?option=com_content&view=article&id=39&Itemid=431>. Acesso em: 21 mai. 2018.

que não conheceu o recurso do consumidor individual sendo seu questionamento referente a:

[...] que tipo de instrumento legal tem a Anatel para detectar, prevenir, coibir ou mesmo punir, no caso a prestadora em tela, quando ficar patente que ela, em sua resposta, omitiu a verdade (o que pode ser provado), com o fito de esquivar-se de suas responsabilidades junto ao órgão regulador, além de trabalhar somente com estatísticas de faltas cometidas e suas conseqüentes penalizações legais? Há algum instrumento nesse sentido?¹²⁹

A resposta e posicionamento da ANATEL refletida no referido acórdão administrativo revela com clareza a limitação do direito dos consumidores de apenas poderem registrar reclamações administrativas e pedir informações ou esclarecimentos para as prestadoras de serviços de TIC, sendo os recursos dos consumidores sistematicamente não conhecidos pela ausência de previsão normativa para esta apreciação. Sem atendimento de forma mais efetiva pela ausência de procedimento administrativo de apuração de responsabilidade e de sua punibilidade, a ANATEL orienta os consumidores a buscarem a tutela de seus direitos de forma individual junto aos Procons de sua região e Juizados Especiais locais.

Diante da inexistência de mecanismo de solução de conflitos na ANATEL, podemos considerar como entidade mais próxima da defesa dos consumidores a criada pela Resolução n.º 650/2015 que dispõe sobre o Regimento Interno do Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST). Este comitê é composto por dezesseis membros efetivos, dentre eles: quatro da ANATEL, cinco membros de instituições públicas e privadas e sete membros dentre “representantes usuários de serviços de telecomunicações ou entidades de defesa do consumidor, públicas ou privadas, sem fins lucrativos”¹³⁰.

Através desta resolução os direitos dos consumidores são defendidos muito mais no plano teórico através deste conselho composto por integrantes do poder público e entidades privadas representativas dos consumidores e das empresas

¹²⁹ BRASIL. Anatel. **Acórdão nº 317/2018 Brasília, DF** / Requerente: Usuário com pedido de informação no E-SIC. Requerido: Anatel. Relator Leonardo Euler de Moraes, Brasília, DF, de 1 de junho de 2018. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificado=2798380&codigo_crc=C805DA23&hash_download=900b59224515bb75dcf9c72845da2210e516799e60365b436d861376e98648dc508a5d8a00e6179192cb6ecfc9cd15a4731fdbe6d11b9a2f4466c9b42296cc11&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹³⁰ BRASIL. Anatel. **CDUST Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações**. <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/cdust>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

prestadoras de serviços sob a outorga da ANATEL. Estes grupos de pessoas que representam entidades públicas e privadas deliberam sobre a cobrança de melhores práticas pelas empresas prestadoras de serviços em razão do alto número de reclamações registradas pela agência reguladora e na elaboração de materiais de orientação à sociedade.

Nas reuniões do CDUST há deliberação sobre como estão sendo tratadas as queixas dos consumidores. Neste formato cada operadora de telefonia deve manter um relacionamento e atendimento ao Conselho de Usuários para apresentar soluções às questões envolvendo requerimentos dos consumidores. Apesar da boa vontade e disponibilidade dos participantes, há pouca efetividade na apuração e solução efetiva das queixas dos consumidores, as quais são tratadas caso a caso e não de forma coletiva pelos seus membros participantes.

Como visto, os meios alternativos de solução de conflitos da ANATEL se aplicam somente a questões técnicas e econômicas envolvendo empresas prestadoras de serviços de telecomunicações entre si ou entre estas e a agência reguladora. Não há previsão desta ferramenta administrativa e extrajudicial para lidar com as questões consumidores e empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, cujas origens decorrem de igual origem de problemas de ordem técnica e econômica.

Os artigos 5º, 21 § 2º e 127 da LGT são expressos e inequívocos na disposição sobre a responsabilidade e atribuição da ANATEL na tutela dos direitos dos consumidores como princípio constitucional, na solução de pendências entre as operadoras e os consumidores e na forma de disciplinar a regulação da exploração dos serviços no regime privado. Em que pese disposição normativa determine a esta agência reguladora a defesa dos usuários dos bens e serviços de TIC, os seus mecanismos disponibilizados aos mesmos são insuficientes e ineficazes.

Verificamos que a ANATEL delega a solução de pendências ao Procon e ao Judiciário, omitindo-se de dispor de mais e melhores meios de resolução de conflitos entre consumidores e empresas. Em sentido contrário as operadoras têm acesso a todo meio de ADR existente conforme demonstrado.

É preciso se ressaltar que o exercício das atividades das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações possui relação direta com o consumo e toda a cadeia de relação desde a construção de infraestrutura até a oferta do bem e serviço ao usuário final está sob o escopo e regulação da ANATEL. A regulação por esta

autarquia federal deve abranger, além das questões técnicas e de mercado, as questões relativas à qualidade do que é oferecido ao consumo dos usuários.

A condição dos bens e serviços ofertados estão diretamente relacionados à qualidade técnica da infraestrutura empregada pelas operadoras de telecomunicações e a forma de exploração de suas respectivas atividades no regime privado. Portanto, é necessário que a ANATEL evolua em suas competências para muito além do portal de reclamações individuais e disponibilização de materiais de orientação em seu site institucional.

2.3 DIH em TIC na ANE e a experiência colombiana

A Colômbia é um país de referência na busca de soluções alternativas de conflitos e principalmente pela sua política de forte atuação da *Agencia Nacional del Espectro* (ANE), especialmente de cooperação com o Brasil. Em 22/06/2017 a ANE firmou Acordo de Cooperação com a ANATEL no intuito dos países aumentarem suas respectivas eficiências regulatórias e harmonização quanto ao uso do espectro de frequências pelas empresas prestadoras de serviços de telecomunicações¹³¹.

A finalidade é estreitar o relacionamento entre as agências reguladoras através do intercâmbio de informações e de boas práticas nas zonas de fronteiras. Segundo a notícia veiculada no sítio da ANE a Colômbia é considerada uma liderança na região pioneira na preocupação com a regulação de seus serviços¹³².

Um marco normativo na América Latina ocorreu na Colômbia que, através da Resolução n.º 754/2016 regulou a forma de medição de campos de frequência para que permita o desenvolvimento de infraestruturas de telecomunicação sem prejuízo aos usuários. O Brasil quer buscar compartilhar estas experiências e a Colômbia fortalecer suas políticas com esta parceria para fortalecer a qualidade dos serviços e a proteção dos consumidores que usufruirão dos mesmos.

¹³¹ BRASIL. Anatel. **Cooperação internacional agências reguladoras do Brasil e da Colômbia assinam memorando de entendimentos**. < <http://www.anatel.gov.br/institucional/ultimas-noticiass/1654-agencias-reguladoras-do-brasil-e-da-colombia-assinam-memorando-de-entendimentos> >. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹³² COLOMBIA. Ane. **Colombia firma acuerdo con Brasil por armonización del espectro**. < <https://www.ane.gov.co/index.php/informacion-de-interes/noticias/612-colombia-firma-acuerdo-con-brasil-por-armonizacion-del-espectro>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

Na Colômbia, segundo notícia veiculada pela *Wharton School*¹³³, escola de negócios da Universidade da Pensilvânia nos Estados Unidos, o *e-commerce* já é o quinto maior da América Latina. Na Colômbia identificamos uma situação inversa, onde há forte retração das atividades das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações diante do excesso de regulação¹³⁴ que impedirá o desenvolvimento do mercado de TIC neste país e impactará o crescimento em *e-commerce* que vinha crescente em 2017.

Em resposta a este cenário a Colômbia prepara a unificação de agências que regulam os serviços de rádio, TV e Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) para aumentar sua eficiência regulatória para prevenção de conflitos e incrementar o desenvolvimento social das telecomunicações no País. Está em trâmite projeto de lei de iniciativa do *Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicación (MinTIC)* para que este órgão convergente seja a *Comisión de Comunicaciones*, resultado da unificação da *Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)* e da extinção da *Autoridad Nacional de Televisión (ANTV)* com a finalidade de otimizar as "dinâmicas atuais do setor e se facilite o relacionamento entre os agentes, assim como entre os usuários e o Estado"¹³⁵.

A responsabilidade pela regulação da infraestrutura ainda continuaria a ser de competência da ANE e a regulação dos aspectos de concorrência como atribuição da *Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)*. A nova Comissão terá personalidade jurídica, autonomia administrativa, patrimonial, orçamento e técnica, estando vinculada ao segmento de TIC sem estar subordinado ao *MinTIC*.

Segue trecho relevante Projeto de Lei n.º 174 que demonstra a preocupação da Colômbia com a preservação dos direitos dos usuários nas alíneas abaixo do artigo 3º:

¹³³ COMÉRCIO eletrônico na Colômbia: o futuro em um clique. **Wharton**, Pensilvânia, 24 maio 2017. Disponível em: <<http://www.knowledgeatwharton.com.br/article/comercio-eletronico-na-colombia-o-futuro-em-um-clique/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

¹³⁴ ¿QUÉ les espera a las TIC en 2018?. **El espectador**, Bogotá, 08 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.consumidormoderno.com.br/2018/04/24/tic-cenario-longo-ideal/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

¹³⁵ <http://teletime.com.br/23/10/2017/colombia-propoe-orgao-regulador-convergente-para-telecom-tics-tv-e-radio/> COLÔMBIA propõe órgão regulador convergente para telecom, TICs, TV e rádio. **Teletime**, São Paulo, 23 outubro 2017. Disponível em: <<http://teletime.com.br/23/10/2017/colombia-propoe-orgao-regulador-convergente-para-telecom-tics-tv-e-radio/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

- n) La garantía a la participación de todas las personas sin distinción, reconociendo los derechos a las minorías, como principio necesario para encausar a Colombia por el camino de la paz;
- ñ) La adecuada protección de los derechos de los usuarios, así como el cumplimiento de los derechos y deberes derivados del Habeas Data;

A UNESCO acompañou este projeto para assegurar que seriam observados os princípios internacionais de garantia e de respeito aos direitos fundamentais. Este projeto será objeto de audiências públicas no Senado e na Câmara de Deputados para, se aprovado, ser encaminhado para sanção presidencial.

No período de janeiro a maio de 2017¹³⁶ a Colômbia registrou queixas com serviços de telecomunicações que alcançaram o número de 21.352 (vinte e uma mil e trezentas e cinquenta e duas) demandas segundo a Secretaria de Indústria e Comércio daquele País. Corresponde ao índice de 69% (sessenta e nove por cento) relativo aos serviços de telecomunicações naquele país.

O caso da agência reguladora colombiana é ora referido para demonstrar o grande avanço que a mesma alcançou ao realizar a unificação das competências envolvendo telecomunicações e TIC para uma maior eficiência regulatória. Igualmente se destaca o papel forte das associações civis neste País e a forma como este Estado atua na tutela e proteção dos interesses dos consumidores.

Neste sentido é imprescindível que o Brasil, através da ANATEL e buscando a adequada e planejada inspiração no modelo colombiano, busque a ampliação de suas competências para regular e fiscalizar os bens e serviços decorrentes da TIC. Existe uma lacuna regulatória no Brasil que pode ser suprida pela forma demonstrada pela experiência colombiana. Além da colaboração recíproca entre as agências dos dois países na busca de troca de informações sobre radiofrequência, as mesmas podem estreitar relacionamento para fins de harmonizarem os bens e serviços que serão objeto de sua respectiva regulação.

¹³⁶ VAN al menos 141 demandas diarias por abusos contra el consumidor. **El tiempo**, Bogotá, 25 jun. 2017. Disponível em: <[https:// http://www.eltiempo.com/economia/sectores/demandas-ante-la-sic-por-abusos-al-consumidor-en-lo-que-va-de-2017-102438](https://http://www.eltiempo.com/economia/sectores/demandas-ante-la-sic-por-abusos-al-consumidor-en-lo-que-va-de-2017-102438)>. Acesso em: 28 maio 2018.

3. SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITOS DO CONSUMIDOR EM TIC

Identificamos como coletividade compreendida como de Direitos Individuais Homogêneos os pertencentes à coletividade de consumidores que contratam os serviços de telecomunicações que são regulados pela ANATEL. Essa coletividade sofre o impacto das ações causadas pelas empresas prestadoras de serviços de telecomunicações quando ofertam seus bens e serviços em troca de parcela da renda desta coletividade.

A ANATEL apesar de não contemplar *ADR* para a solução de conflitos entre consumidores e operadoras de telecomunicações da mesma forma e estrutura ofertados às empresas prestadoras dos serviços de TIC, procede um mapeamento detalhado das queixas feitas pelos usuários. Este controle permitirá a aplicação de *ADR* para a solução ou mitigação pela agência reguladora como alternativa à judicialização das mesmas visto que a “[...] regulação estatal envolve múltiplas atividades: coercitivas, adjudicatórias, de coordenação e organização, funções de fiscalização, sancionatórias, de conciliação (composição e “arbitragem”) [...]”¹³⁷.

Figura 8 – Reclamações por serviços 2013 a 2017

Reclamações registradas na Anatel											
(milhares)											
	2017	2016	2015	2014	2013		Crescimento 2012/2013	Crescimento 2013/2014	Crescimento 2014/2015	Crescimento 2015/2016	Crescimento 2016/2017
Celular Pré-Pago	485,1	595	596,7	390	390,9	281,4	38,9%	-0,2%	53%	-0,3%	-18,3%
Celular Pós-Pago	1.143,9	1.260,6	1.196,8	781,8	969,2	858	13%	-19,3%	53,1%	3%	-9,2%
Telefonia Fixa	760,9	943,6	1.033	892,1	988,8	700,2	41,2%	-9,8%	15,8%	-8,6%	-19,3%
Banda Larga	525,2	580,9	655	435,9	445,9	299,5	48,8%	-2,2%	50,3%	-8,4%	-9,5%
TV por Assinatura	467,3	511	583,9	319	268,1	182,7	46,7%	18,9%	83%	-12,5%	-8,5%
Outros	22,1	20,5	22,3	29,5	50,1	52,4	-4,3%	-41,1%	-24,5%	26%	7,6%
Total	3.405,6	3.911,8	4.087,8	2.848,4	3.113,2	2.374,5	31,1%	-8,5%	43,5%	-4,32%	12,9%

Fonte: ANATEL, 2018¹³⁸.

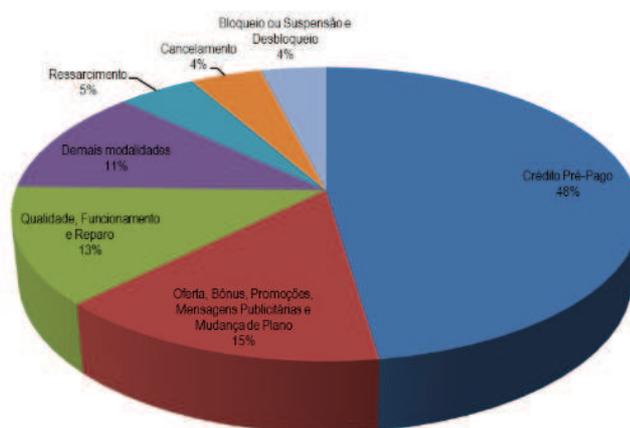
¹³⁷ GONÇALVES, Leonardo Gomes Ribeiro **A função atual de regulação e os problemas atuais do direito regulatório brasileiro**. In: GUERRA, Sérgio (Org.). Teoria do estado regulador. Curitiba: Juruá, 2015. p. 245.

¹³⁸ BRASIL. Anatel. **Reclamações por serviços**. < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamações-na-anatel2/servicos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

Os dados constantes na Figura 8 identificam de forma clara os serviços que são objeto de queixa pelos consumidores: celular pré-pago, celular pós-pago, telefonia fixa, banda larga, TV por assinatura e outros serviços. O total no ano de 2017 foi de 3.405.697 (três milhões e quatrocentos e cinco mil e seiscentos e noventa e sete) reclamações registradas.

A ANATEL ainda dispõe sobre os principais motivos de reclamação por tipos de serviços, o que permite uma identificação ainda mais acurada dos campos de atuação para prevenção e mitigação de conflitos por esta agência reguladora. A seguir as figuras dos gráficos que correspondem a esta discriminação:

Figura 9 – Celular pré-pago



Fonte: ANATEL, 2017¹³⁹.

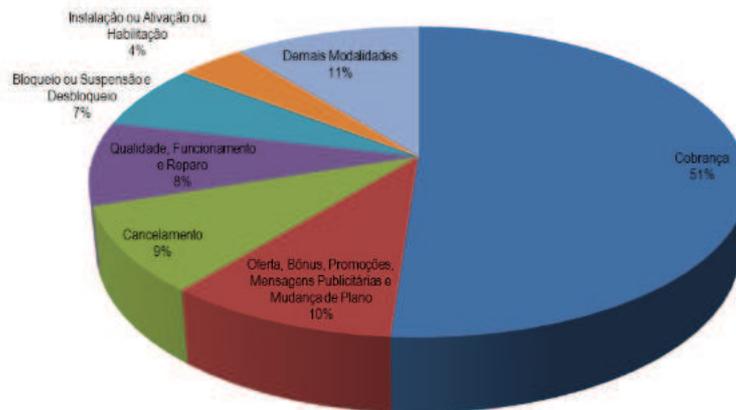
Nas reclamações decorrentes de celulares pré-pagos o líder de problemas são os referentes aos créditos pré-pagos, o qual corresponde a quase metade dos motivos de queixas. Este gráfico demonstra que o maior problema enfrentado pelos consumidores está nos serviços e em proporção menor que nos produtos.

Os celulares pré-pagos correspondem aos meios de telefonia mais acessíveis à sociedade de forma que se identifica que as queixas decorrentes de celulares pré-pagos dizem respeito, via de regra, a pessoas físicas que estão na camada mais vulnerável da sociedade. Tal assertiva se fundamenta no fato de que estes aparelhos de telefonia móveis não exigem conta mensal e despesas recorrentes, podendo ser

¹³⁹ BRASIL. Anatel. **Reclamações por motivos**. < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacoes-na-anatel2/motivos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

objeto de recargas em períodos aleatórios e em valores a serem eleitos, conforme a vontade, necessidade e possibilidade dos consumidores.

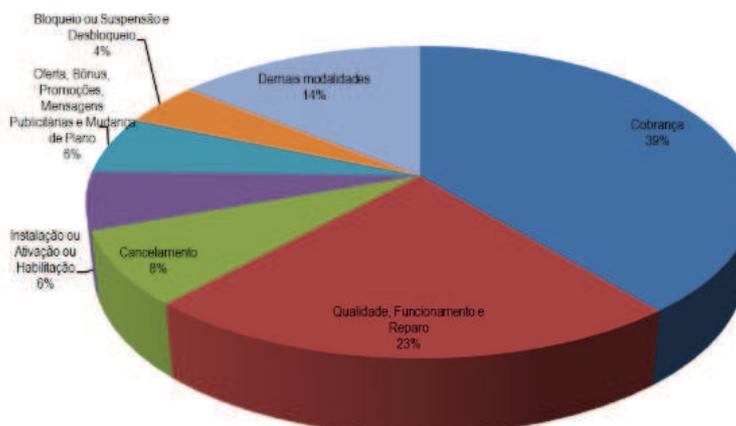
Figura 10 – Celular pós-pago



Fonte: ANATEL, 2017¹⁴⁰.

Os planos pós-pagos possuem relação com parcela da sociedade que possui mais recursos, especialmente pessoas jurídicas que contratam planos empresariais. Estes planos se referem a despesas mensais e à oferta de produtos que são vinculadas à conta mensal do consumidor pessoa física ou jurídica e mais da metade das queixas estão vinculadas a cobrança de valores.

Figura 11 – Telefonia fixa

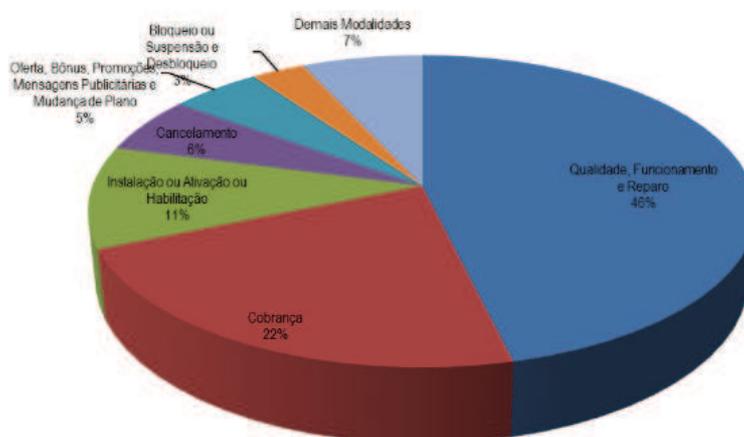


¹⁴⁰ BRASIL. Anatel. **Reclamações por motivos**. < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacoes-na-anatel2/motivos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

Fonte: ANATEL, 2017¹⁴¹.

A telefonia fixa representa uma parcela cada vez menor da sociedade diante do aumento da venda de aparelhos celulares que têm substituído a funcionalidade dos aparelhos de telefonia fixa, hoje mais restritos a empresas que necessitem de um endereço físico. Percebemos pelos dados da ANATEL que há um aumento relevante do número de queixas quanto à qualidade, funcionamento e reparo dos serviços e bens respectivamente.

Figura 12 – Banda larga fixa



Fonte: ANATEL, 2017¹⁴².

Na banda larga fixa podemos observar que a reclamação acerca da qualidade, funcionamento e reparo ultrapassam as relativas à cobrança, sendo possível esta situação devido ao fato dos valores destes serviços serem de valor fixo e com nível de exigência cada vez maior pelos consumidores. Este serviço tem por muitas vezes substituído os serviços de telefonia móvel em razão dos aplicativos que permitem a comunicação entre interlocutores através da internet.

Este é o motivo de reclamação que mais tem sofrido impacto das inovações tecnológicas, além de ser a base tecnológica nos empreendimentos mais profícuos

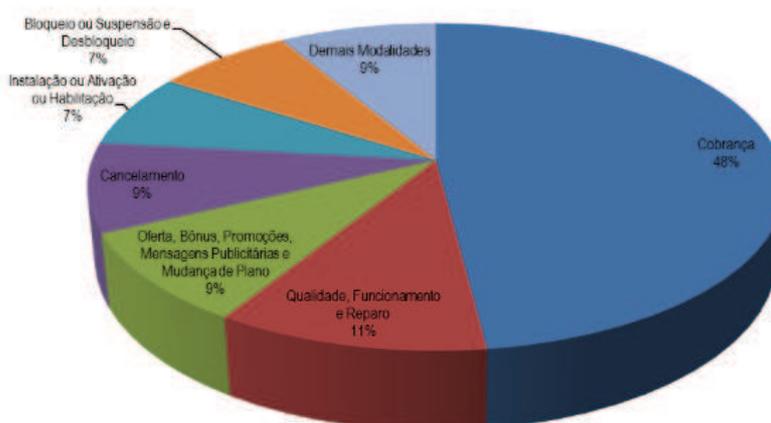
¹⁴¹ BRASIL. Anatel. **Reclamações por motivos**. < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacoes-na-anatel2/motivos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹⁴² BRASIL. Anatel. **Reclamações por motivos**. < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacoes-na-anatel2/motivos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

da atualidade. Podemos citar o Whatsapp¹⁴³, Airbnb¹⁴⁴, Uber¹⁴⁵ e outros de mesma natureza que se tornaram uma nova realidade de negócios e cujo diferencial é a qualidade de atendimento dos clientes.

Quanto à infraestrutura empregada, a mudança observada foi a superação da internet discada e transmissões via rádio pela cada vez maior implantação de redes de fibra óptica no território nacional para oferta de serviços de banda larga principalmente. Esta tecnologia, estruturalmente mais cara e avançada, resulta em maior capacidade de transmissão de dados e se constitui em um dos meios de sustentação dos negócios atuais em razão das novas tecnologias empregadas que superaram as radiofrequências para esta finalidade.

Figura 13 – TV por assinatura



Fonte: ANATEL, 2017¹⁴⁶.

Nos serviços de TV por assinatura o item cobrança vem liderando com quase metade dos casos de queixas. Neste cenário podemos identificar empresas como as *Over The Top (OTT)* que irão superar as empresas que oferecem os serviços de TV por assinatura devido ao avanço das tecnologias que adotam a internet como meio de transmissão de mídias. Trata-se de serviços de tráfego de grandes volumes de dados de vídeo e de voz pela internet oferecidos pelas empresas, sendo as mais conhecidas

¹⁴³ Endereço institucional. **Whatsapp**. Menlo Park, CA. Disponível em: < <https://www.whatsapp.com/contact/> >. Acesso em: 17 julho 2018.

¹⁴⁴ Detalhes da empresa. **Airbnb**. Dublin, Ireland. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/about/company-details>>. Acesso em: 17 julho 2018.

¹⁴⁵ Nossa história. **Uber**. S. Disponível em: < <https://www.uber.com/pt-BR/about/>>. Acesso em: 17 julho 2018.

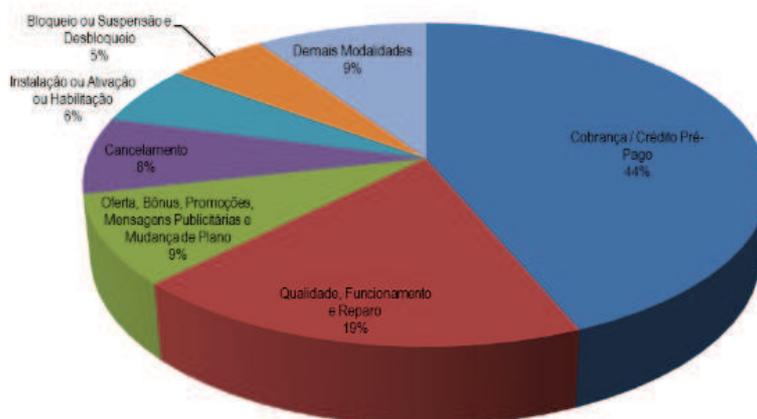
¹⁴⁶ BRASIL. Anatel. **Reclamações por motivos**. < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacoes-na-anatel2/motivos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

no segmento de vídeo a *Netflix*¹⁴⁷ e a *HBO GO*¹⁴⁸ e no segmento de voz o *Whatsapp*¹⁴⁹ e o *Skype*¹⁵⁰. O Brasil em maio de 2017 já era considerado o oitavo mercado de OTT no mundo e a tendência para 2018 já era de uma expansão ainda maior¹⁵¹.

Estes registros de reclamações pela ANATEL em comparação com o número de 1.760.905 (um milhão e setecentos e sessenta mil e novecentas e cinco) demandas judiciais referidas na Figura 3 envolvendo responsabilidade de fornecedores e indenizações por dano moral demonstra um grande descompasso do destino das reclamações dos consumidores, o que demonstra que o número de consumidores insatisfeitos é muito maior do que o número de casos registrados pelo CNJ.

A ANATEL apresenta, ainda, a consolidação dos números dos serviços com o registro dos percentuais dos motivos de reclamações com a consolidação dos números anteriormente discriminados:

Figura 14 – Principais motivos das reclamações em 2017



Fonte: ANATEL, 2017¹⁵².

¹⁴⁷ Dados da Netflix. **Netflix**. Los Gatos, CA. Disponível em: < <https://help.netflix.com/pt/node/2101>>. Acesso em: 17 julho 2018.

¹⁴⁸ Termos de uso. **HBOGO**. Coral Gables, FL. Disponível em: <<https://www.hbogo.com.br/help/Terms>>. Acesso em: 17 julho 2018.

¹⁴⁹ Endereço institucional. **Whatsapp**. Menlo Park, CA. Disponível em: < <https://www.whatsapp.com/contact/> >. Acesso em: 17 julho 2018.

¹⁵⁰ Microsoft institucional. **Skype**. Redmond, WA. Disponível em: < <https://www.microsoft.com/pt-br/about/onde-estamos.aspx> >. Acesso em: 17 julho 2018.

¹⁵¹ BRASIL é o 8º mercado de OTT do mundo. Como isso impacta seus negócios? **Notícias**, João Pessoa, 25 maio 2017. Disponível em: < <http://www.administradores.com.br/noticias/negocios/brasil-e-o-8-mercado-de-ott-do-mundo-como-isso-impacta-seus-negocios/119158/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

¹⁵² BRASIL. Anatel. **Reclamações por motivos**. < <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacoes-na-anatel2/motivos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

A ANATEL já percebeu este movimento e é do Brasil o pioneirismo na definição do que seja *OTT*, sendo acolhida internacionalmente sua contribuição em abril de 2018 na UIT quando da realização da reunião do SG3 que é o grupo de trabalho que estuda os aspectos econômicos, financeiros e regulatórios e que este ano ocorreu em Genebra, na Suíça, o qual reuniu mais de 50 (cinquenta) países com mais de 100 (cem) delegados¹⁵³. A finalidade deste engajamento do Brasil é a busca dos maiores subsídios possíveis junto à UIT para que possa regular de forma efetiva esta nova modalidade de serviços das empresas e que já estão sendo adotadas pelas operadoras.

Quanto aos motivos podemos identificar maior destaque quanto a reclamação por cobrança/crédito pré-pago e por problemas com a qualidade, funcionamento e reparo de bens e serviços em TIC que somam quase 65% (sessenta e cinco por cento) de todas as reclamações junto à agência reguladora. Esta identificação de condutas objeto de maior índice de reclamação pelos consumidores permite à agência uma ação mais assertiva na busca de prevenção e solução dos mesmos, podendo inibir a necessidade de judicialização destas questões.

Em pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) através dos indexadores “consumidor” e “internet” houve a identificação de 869 (oitocentos e sessenta e nove) casos no ano de 2017. Através dos indexadores “consumidor” e “telefonia” a identificação aumenta para 4.290 (quatro mil e duzentos e noventa) casos para o mesmo período. Percebemos que se trata de 5.159 (cinco mil e cento e cinquenta e nove casos) estimados de ações de consumidores de TIC.

Através de um aprofundamento estatístico e de jurimetria certamente alcançaremos números mais expressivos, sendo um tema que, por si só, já representaria um estudo relevante à parte. Para fins do nosso escopo o objetivo nodal é o de analisar os números do CNJ, ANATEL e TJRS. Mesmo adotando premissas de apuração distintas, é interessante vislumbrarmos como os direitos dos consumidores são compreendidos nestas três entidades e os números identificados em cada uma das mesmas.

¹⁵³ BRASIL. Anatel. **Proposta brasileira de definição de OTTs é adotada internacionalmente.** <
<http://www.anatel.gov.br/institucional/component/acymailing/archive/view/listid-2-imprensa/mailid-96-proposta-brasileira-de-definicao-de-otss-e-adotada-internacionalmente?tmpl=component> >.
Acesso em: 17 jul. 2018.

Quadro 6 - Demandas de Consumidores em TIC

Entidade	TJRS	CNJ	ANATEL
Ano			
2017	5.159	1.760.905	3.405.697

Fonte: Autor, 2018.

Estamos tratando apenas de decisões já em segunda instância nas Câmaras e nas Turmas Recursais estaduais somente no Estado do Rio Grande do Sul, ou seja, desprezando as ações que não alcançaram a segunda instância. Este comparativo serve especificamente para demonstrar que o registro de reclamações junto à ANATEL é substancialmente superior aos pleitos ajuizados nas cortes jurisdicionais brasileiras e, mesmo os casos apurados junto à ANATEL não são objeto de solução por esta agência reguladora.

Identifica-se, portanto, um potencial de ajuizamento de ações judiciais individuais de 1.644.792 (um milhão e seiscentos e quarenta e quatro mil e setecentos e noventa e dois) de consumidores insatisfeitos de que, se decidirem ingressar com ações individuais poderão causar o colapso do já assoberbado Judiciário. Analisando estes números em nível de grandeza já se percebe a relevância de medidas preventivas e alternativas, pois é maior a probabilidade deste “tsunami” de ações se concretizarem à medida em que crescer a insatisfação dos consumidores que se reportam à ANATEL e que, quando não atendidos satisfatoriamente, são direcionados para Procons e Judiciário.

Dentre as formas administrativas de solução de controvérsias em matérias de competências da ANATEL já foi visto que não existe previsão normativa de qualquer procedimento para se dirimir controvérsias entre prestadores de serviços e usuários. As modalidades que mais se aproximam da possibilidade de usufruto pelos consumidores deste meio de solução de conflitos encontra-se reservada apenas para as empresas e governo na Gerência de Monitoramento das Relações entre Prestadoras (CPRP), bem como nos procedimentos administrativos da Comissão de Arbitragem em Interconexão (CAI) e da Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo (CRCA).

Em atenção a esta realidade propor-se-ão duas hipóteses de solução destes conflitos que são objeto de fiscalização e regulação pela ANATEL através da adoção

de *ADR* e com a utilização do entendimento e ferramentas da AED, pois, identificados os conflitos envolvendo consumidores de bens e serviços de TIC e estimadamente apurados junto às entidades competentes suas quantidades, demonstra-se a relevância da solução destes conflitos através da ANATEL. A proposição de solução das lides que envolvam estes temas antes que se tornem litígios judiciais produzem impactos positivos na sociedade de consumo e asseguram maior eficiência ao ente regulador quanto ao seu papel na sociedade.

A primeira é a proposição da criação de um ambiente de negociação para tratamento destas questões e boa parcela da inspiração para este modelo vem dos painéis e órgão de apelação da Organização Mundial do Comércio (OMC) e formas de apreciação das Opiniões Consultivas perante o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (TPR). Esta primeira referência de inspiração relacionada à OMC é inevitável, pois estamos lidando com questões de consumo de uma coletividade que é o público alvo do comércio nacional, o qual, por sua vez, integra um comércio internacional, o qual é regulado pela OMC. Quando estamos tratando de TIC, como vimos nos capítulos anteriores, estamos tratando de bens e serviços impactados pelas novas tecnologias que há muito não tomam conhecimento das fronteiras entre países.

A segunda referência relativa ao TPR do Mercosul, além de mais próxima, é igualmente relevante. O TPR foi inaugurado em 2004 pelo Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no Mercosul e tem sua sede em Assunção, no Paraguai¹⁵⁴. As Opiniões Consultivas em comento adotam a mesma linha de primazia do estabelecimento de relação de negociação entre as Partes direta e indiretamente envolvidas que em muito contribuem para o escopo do presente estudo e suas hipóteses de entrega de soluções para as problemáticas objeto do mesmo.

Este caráter internacional nas relações de TIC está evidenciado nas empresas que atuam neste ramo que são eminentemente globais e são controladas por investidores que estão situados fora do território nacional. É o caso da Telefônica

¹⁵⁴ VIEIRA, Luciane Klein. **Interpretación y aplicación uniforme del derecho de la integración**. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2011. p. 70-80.

(Espanha)¹⁵⁵, Claro (México)¹⁵⁶ e Tim (Itália)¹⁵⁷, isto para fazermos referências as empresas de maior predominância no mercado regulado pela ANATEL.

A segunda proposição é a instituição câmaras de mediação e conciliação e grupos de estudo em direitos dos consumidores nas universidades para que haja busca de composição negocial de conflitos e consolidação dos números das reclamações de consumidores na ANATEL e no Judiciário para fins de orientação e instrução das associações civis representativas dos consumidores no sentido de privilegiar as ações coletivas na tutela dos direitos objeto de sua constituição. Estes grupos estarão vinculados às áreas de atendimento à sociedade nas universidades para que as análises de viabilidade de ações coletivas estejam próximas do atendimento de pleitos individuais.

Portanto, estas duas hipóteses tem objetivos práticos mediatos e imediatos, correspondendo à primeira e segunda proposições respectivamente. O banco de dados a ser trabalhado está localizado de forma bastante específica em informações da ANATEL, CNJ e do Judiciário como já verificamos no presente estudo, bastando o estudo destas informações pelos cientistas sociais aplicados que são os operadores do Direito e outras áreas para a operacionalização de soluções para a redução, prevenção e precaução aos conflitos que originam as ações em massa que hodiernamente são tratadas preferencialmente de forma individual pelo Judiciário brasileiro.

A primeira proposição exige uma atuação e recomendações a serem feitas pelo Conselho de Usuários para criação de normativa que lastreie este novo cenário de ampliação da forma de atendimento das queixas dos consumidores e, desta forma, exige uma estruturação prévia e maior debate com todas as instituições envolvidas para poder se tornar operacional. Já a segunda apenas cria um mecanismo simples e objetivo para que as ações coletivas sejam melhores compreendidas pela sociedade e para fomentar sua utilização pelas entidades legitimadas através dos meios já existentes, alocando-se meios de soluções de conflitos para dentro das universidades.

¹⁵⁵ Localización. **Telefonica**. Madrid. Disponível em: < https://www.telefonica.com/es/web/about_telefonica/distrito-telefonica/localizacion >. Acesso em: 17 julho 2018.

¹⁵⁶ Introduction. **America Móvel**. Ciudad del Mexico. Disponível em: < <http://www.americamovil.com/investor-relations/company-overview> >. Acesso em: 17 julho 2018.

¹⁵⁷ Contatti. **Tim**. Milano. Disponível em: < <https://www.tim.it/assistenza/i-consumatori/info-consumatori-fisso/contatti> >. Acesso em: 17 julho 2018.

Em ambas hipóteses verificaremos que é plenamente identificável e passível de aplicação a teoria dos jogos a qual “[...] diz respeito à análise do comportamento estratégico em que os tomadores de decisão interagem, sendo que o resultado de suas ações depende também da ação dos outros”¹⁵⁸. Verificaremos que as decisões sobre atender ou não as queixas dos consumidores individuais no âmbito extrajudicial pelas empresas fornecedoras de bens e serviços, sob as premissas do presente estudo, conduzirá as mesmas a reavaliar suas condutas atuais, já que as queixas não atendidas poderão se traduzir em ações coletivas independentemente de serem procedentes ou não em seu mérito pela análise jurídica.

É neste ponto da dissertação, antes de abordarmos as duas proposições, que abordaremos como as ADR podem atuar na ANATEL adotando a AED como viés. Os conflitos sob a competência da ANATEL vistos neste estudo geram ações judiciais que oneram a sociedade, já que movimentam o Judiciário para que decida sobre questões decorrentes da insatisfação dos consumidores com empresas prestadoras de serviços de TIC. As soluções através dos meios jurisdicionais tradicionais são regidas eminentemente por legislações e jurisprudências precedentes, o que não dialoga com a dinâmica dos mercados.

O sistema jurídico brasileiro atual gera altos custos quando tratamos das formas de solução de conflitos, representando R\$ 84.800.000,00 (oitenta e quatro milhões e oitocentos mil reais) em 2016, ou seja, 1,4% (um vírgula quatro por cento) do Produto Interno Bruto do país¹⁵⁹. A busca de meios alternativos de solução de conflitos tem sido uma busca constante pelo próprio Judiciário brasileiro em todas as suas instâncias, conforme se observa nos mutirões de conciliação e campanhas para este fim em todas as instâncias e áreas¹⁶⁰.

Podemos entender o que são custos de transação quando compreendemos o que são mercados na visão de Coase¹⁶¹ que afirma que estes são instituições que existem para facilitar as trocas e ordenar a redução dos custos que levam às mesmas.

¹⁵⁸ HILBRECHT, Ronald O.. **Uma introdução à teoria dos jogos**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e Economia no Brasil: Atlas*, 2012. p. 115.

¹⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Despesa do Judiciário cresce, mas o custo por habitante cai em 2016**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85362-despesa-do-judiciario-cresce-mas-o-custo-por-habitante-cai-em-2016>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

¹⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Movimento pela conciliação**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao> >. Acesso em: 21 jun. 2018.

¹⁶¹ COASE, Ronald Harry. **The firm, the Market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press; 1990. p. 7.

Neste sentido os custos de transação ocorrem quando o mercado precisa agir para ajustar as assimetrias que são refletidas nos problemas enfrentados na produção de bens e na prestação de serviços.

Quando os mercados não conseguem empregar os meios necessários para ajuste de suas falhas de funcionamento observamos a intervenção do Judiciário brasileiro que analisa os conflitos existentes na forma de leis previamente estabelecidas. O sistema jurídico brasileiro apresenta deficiências de funcionamento quando precisa julgar casos que não estão contemplados em legislação ou que não possuem precedentes jurisprudenciais, ainda que para adoção por analogia.

Importante ressaltar que o sistema jurídico brasileiro influencia de forma significativa nosso cenário de investimentos e de desenvolvimento econômico na ótica do mundo globalizado. Neste sentido:

[...] O modelo jurídico efetivamente existente num Estado gera efeitos não só em relação aos diretamente concernidos, mas também na maneira com que o mercado mundializado percebe os riscos internos decorrentes da proteção de propriedade privada e dos custos inerentes à pactuação de contratos, suas regras limitativas, bem assim de eventual execução. Todos estes fatores podem colaborar para a imagem do país em face dos demais¹⁶².

Neste escopo que as *ADR* possuem papel estratégico fundamental onde direito e economia podem estabelecer uma aliança com outro viés e intervindo previamente e não excludentemente à atuação do Poder Judiciário. A ANATEL já possui em sua estrutura estas alternativas para as empresas e governo conforme aferimos no Quadro 4, buscando-se a ampliação destes recursos para além da possibilidade de apresentação de Reclamação Administrativa pelos consumidores de forma individual que tem servido muito mais para formação de estatísticas pela agência reguladora.

É possível a redução dos custos de transação e de oportunidade sobre a forma de solução de conflitos através de meios alternativos de solução de conflitos como a mediação, conciliação e a arbitragem. Importante se destacar que a “[...]” regulação estatal envolve múltiplas atividades: coercitivas, adjudicatórias, de coordenação e

¹⁶² ROSA, Alexandre Morais da, LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. Lumen Juris, 2011. p. 75.

organização, funções de fiscalização, sancionatórias, de conciliação (composição e ‘arbitragem’) [...]”¹⁶³.

As *ADR* se referem a alternativas à forma tradicional¹⁶⁴ de solução de conflitos, os quais, no sistema jurídico brasileiro, correspondem ao Poder Judiciário brasileiro primordialmente. Os métodos de tratamento dos conflitos são mais tradicionalmente classificados em autocompositivos e heterocompositivos, onde os autocompositivos são aqueles onde a gestão da controvérsia se dá sem a participação de um terceiro e através da conciliação e da mediação, e onde os heterocompositivos são aqueles onde as partes depositam a responsabilidade pela condução e até decisão a um terceiro, que será um árbitro ou magistrado¹⁶⁵.

As formas de composição de conflitos se classificam quanto ao método, conforme o Quadro 7 a seguir:

Quadro 7 – Métodos de composição de conflitos

Autocompositivo	Heterocompositivo
Decisão pelas partes	Decisão por terceiro
Conciliação e Mediação	Arbitragem e Judiciário
Cooperativa	“Adversarial”

Fonte: Autor, 2018.

Serão objeto deste estudo nesta primeira proposição ambos métodos com exceção do Poder Judiciário, visto que se busca justamente apresentar formas alternativas ao mesmo através da adoção de *ADR* pela ANATEL. Ressalta-se que mesmo o Poder Judiciário brasileiro já se utiliza do método autocompositivo através dos juizados especiais cíveis através de suas audiências de conciliação previstas na Lei n.º 9.099/1995 e no rito comum após a inovação do CPC de 2015 que no artigo 334 determina a conciliação e a mediação obrigatórias antes da abertura do prazo de contestação pela parte demandada.

Acerca dos conflitos, importante referir que o ser humano tem esta tendência instintiva de se envolver em litígios ao invés de tentar lidar com eles, concluindo que

¹⁶³ GONÇALVES, Leonardo Gomes Ribeiro **A função atual de regulação e os problemas atuais do direito regulatório brasileiro**. In: GUERRA, Sérgio (Org.). Teoria do estado regulador. Curitiba: Juruá, 2015. p. 245.

¹⁶⁴ FIORELLI, José Osmir, FIORELLI, Rosa, MALHADAS JUNIOR, Marcos Olivé. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. Atlas, 2011. p. 52. Livro Eletrônico.

¹⁶⁵ FIORELLI, José Osmir, FIORELLI, Rosa, MALHADAS JUNIOR, Marcos Olivé. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. Atlas, 2011. p. 51. Livro Eletrônico.

a cada conflito deve nada fazer para se acomodar através de cessões recíprocas ou se aconselhar através da contratação de profissionais¹⁶⁶. Para esta mudança de postura que as *ADR* precisam ser refletidamente consideradas pelos consumidores antes de agir, não o fazendo desta forma por não terem a devida informação, instrução e suporte suficientes pelos entes públicos e privados. Por esta razão é que as informações sobre as formas de solução de conflitos no Brasil devem estar mais acessíveis e inteligíveis a toda a sociedade.

Os principais efeitos da autocomposição e da heterocomposição estão relacionados com os custos de adoção de um ou de outro na busca de solução de conflitos. Adotaremos as concepções acerca do custo zero de transação de Coase neste capítulo quanto ao primeiro modo, quando ainda não existe litígio propriamente dito e as partes não buscam terceiro para a solução de um conflito, apenas buscam o modo menos oneroso para o desfecho da negociação, buscando o menor desgaste possível entre as Partes e o ganho recíproco como ideal¹⁶⁷.

Quanto à forma de atuação das partes e eventuais terceiros verificamos diferentes situações nos métodos de composição de conflitos de auto e de heterocomposição. O Quadro 8 a seguir apresenta uma síntese legal e de escopo destes métodos:

Quadro 8 – Comparativo dos métodos de solução de conflitos

Autocomposição		Heterocomposição	
Conciliação	Mediação	Arbitragem	Judiciário
Lei n.º 13.140/2015 e artigos 165/175 e 334 do CPC	Lei n.º 13.140/2015 e artigo 165/175 do CPC	Lei n.º 9.307/1996 (alterada pela Lei n.º 13.129/2015)	Artigo 92 a 126 da Constituição Federal
Conciliadores podem ser extrajudiciais e judiciais, podendo sugerir e impor a oitiva de solução às partes.	Mediadores podem ser extrajudiciais e judiciais, atuando na estimulação e auxílio das partes para acordo sem poderem impor sugestões.	Árbitros substituem a vontade das partes para decidirem, oportunizando a composição a qualquer momento.	Juizes substituem a vontade das partes para decidirem, composição ofertada somente nos momentos previsto pelo rito processual.
Não é escolhido pelas partes se judicial.	Escolhido pelas partes.	Escolhidos pelas partes.	Não são escolhidos pelas partes.
Presença de advogado obrigatória se judicial, salvo nos juizados especiais cíveis (Lei n.º 9.099/1995)	Presença de advogado obrigatória se judicial, salvo nos juizados especiais cíveis (Lei n.º 9.099/1995)	Presença de advogado não obrigatória.	Presença de advogado obrigatória se judicial, salvo nos juizados especiais cíveis (Lei n.º 9.099/1995)
Direitos patrimoniais e disponíveis.	Direitos patrimoniais e disponíveis.	Direitos patrimoniais e disponíveis.	Direitos fundamentais, patrimoniais, disponíveis e indisponíveis.

Fonte: Autor, 2018.

¹⁶⁶ FIORELLI, José Osmir, FIORELLI, Rosa, MALHADAS JUNIOR, Marcos Olivé. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. Atlas, 2011. p. 47 – 51. Livro Eletrônico.

¹⁶⁷ COASE, Ronald Harry. **The firm, the Market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press; 1990. p. 15.

Não se trata, portanto, da ausência de custo de transação, mas da busca do utópico custo zero ou do menor custo possível, sendo a própria negociação um dos elementos de custo a ser considerado e devendo-se buscar cenários onde a prevenção e precaução sejam mais vantajosas que a remediação¹⁶⁸. Já no segundo modo observamos a necessidade de intervenção e decisão por terceiro visto a falência da possibilidade das partes negociarem diretamente. Isto gera custos positivos de transação que oneram os envolvidos e terceiros.

A conciliação, a mediação e a arbitragem extrajudiciais são as alternativas ao Poder Judiciário, hoje a instituição de maior referência e preferência da sociedade. Obtendo-se informação suficiente sobre quais meios, características e bases legais é possível partirmos para escopo econômico de como poderá ser a forma de condução e estruturação dos mesmos dentro da ANATEL, aliando conceitualmente direito e economia.

O Direito é “a arte de regular o comportamento humano”¹⁶⁹ e a economia “é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências”¹⁷⁰. Neste sentido a AED é útil ao direito quando auxilia a compreensão dos fatos sociais através de uma abordagem econômica que adota o método de pesquisa sobre o comportamento humano.

Neste cenário encontramos o instituto da AED que:

[...] é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.¹⁷¹

Portanto, a AED é a adoção da abordagem econômica para compreensão do direito no mundo e o mundo no Direito. Neste cenário, temos a Teoria da Decisão ou da Escolha que analisa os dilemas enfrentados por pessoas em razão de uma demanda ou oferta de bem ou serviço de qualquer natureza e a Teoria do Consumidor

¹⁶⁸ POSNER, Richard A. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 11 - 12.

¹⁶⁹ GICO JR., Ivo. **Introdução**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e Economia no Brasil: Atlas**, 2014. p. 1. Livro eletrônico.

¹⁷⁰ GICO JR., Ivo. **Introdução**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e Economia no Brasil: Atlas**, 2014. p. 1. Livro eletrônico.

¹⁷¹ GICO JR., Ivo. **Introdução**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e Economia no Brasil: Atlas**, 2014. p. 1. Livro eletrônico.

que analisa o processo sob o viés dos que em razão de trocas voluntárias acabam por demandar algo na busca de sua satisfação na medida da sua capacidade de compra.¹⁷²

A AED consiste no:

[...] movimento metodológico surgido na Universidade de Chicago no início da década de 60 do século passado, o qual busca aplicar os modelos e teorias da Ciência Econômica na interpretação e aplicação do Direito. O movimento, fortemente inspirado pelo liberalismo econômico, tem como precursores e expoentes os professores Ronald Coase e Richard A. Posner, ambos da Universidade de Chicago, e Guido Calabresi, da Universidade de Yale¹⁷³.

Segundo Coase os advogados habitualmente pensam o que é comprado e vendido como um agrupamento de direitos, ao passo que em seu pensamento os direitos podem ser adquiridos, subdivididos e combinados, bem como permitem estas ações para trazer um valor para o mercado, para que se evite que o exercício do direito por uma parte importe na negativa do direito da outra parte¹⁷⁴. Neste sentido que vamos exercitar esta teoria econômica para propor a organização dos direitos dos consumidores de uma forma que sua tutela se dê da forma mais eficaz possível na busca do menor custo de transação na solução dos conflitos envolvendo os mesmos.

O estudo de formas de proteção dos consumidores não tem relação direta com a penalização das empresas prestadoras de serviços que estão submetidas à fiscalização da ANATEL. O intuito é conceber cenários onde todos obtenham os melhores resultados possíveis, em especial a sociedade com a possibilidade de acesso a bens e serviços em uma amplitude cada vez maior e com a melhor qualidade possível.

O Teorema de Coase trata do mundo com custo zero de transação aplicado ao cenário da análise moderna econômica¹⁷⁵, como uma meta a ser buscada mas que não corresponde à realidade prática. Em geral, os custos de transação incluem os custos de se identificar as partes que estão barganhando, os custos de como estas

¹⁷² ARAUJO JR, Ari Francisco de, SHIKIDA, Claudio Djissey. **Microeconomia**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e Economia no Brasil*: Atlas, 2014. p. 1. Livro eletrônico.

¹⁷³ ROSA, Alexandre Moraes da, LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. Lumen Juris, 2011. p. 59.

¹⁷⁴ COASE, Ronald Harry. **The firm, the Market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press; 1990. p. 11 - 12.

¹⁷⁵ COASE, Ronald Harry. **The firm, the Market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press; 1990. p. 15.

partes estão juntas nesta negociação, os custos da negociação em si mesma e os custos de se efetivar o resultado alcançado¹⁷⁶.

Uma das grandes vantagens de adoção da AED está no fato de que esta “[...] abordagem oferece um ponto de vista imparcial sobre temas jurídicos politicamente controversos. [...]. O economista, por sua vez, não favorece nenhum dos lados. Favorece apenas a eficiência”¹⁷⁷. Este pragmatismo e racionalismo nos conduz a Posner, ex-juiz presidente do Tribunal de Apelações do Sétimo Circuito da justiça federal norte-americana e docente na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago, que tornou a AED operacional aos profissionais do Direito, introduzindo mudanças significativas na forma das cortes norte-americanas.

No mercado de TIC o domínio da informação está com as empresas fornecedoras de bens e serviços em detrimento do consumidor que, neste cenário são titulares da vulnerabilidade informacional. Interessante como a questão da assimetria informativa ainda no âmbito regulatório está inversamente disposta quando tratamos da regulação do plano de saúde no Brasil e o Papel da Agência Nacional de Saúde. No âmbito da ANS a

[...] seleção adversa de mercados de seguro está favorável ao segurado (Rothschild e Stiglitz, 1976), isto é, a decisão dos consumidores de seguros tomadas à base de informações conhecidas por esses consumidores e ignorada pelas seguradoras¹⁷⁸.

Utilizando-se da *ADR* sob esta ótica da AED esta primeira proposta é a de estruturação de um canal de mediação e conciliação para solução de conflitos entre prestadoras de serviços e consumidores. A participação dos consumidores neste cenário, além das Reclamações Administrativas já previstas pela normativa da ANATEL na Resolução nº 612/2013 descrita no Quadro 4 deste estudo, dar-se-á através das associações civis como Idec¹⁷⁹ e autoridades públicas como Ministério Público, Defensoria Pública e Procon que já compõem o Conselho de Usuários.

¹⁷⁶ POLINSKY, A. Mitchell. **Na introduction to law and economics**. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011. p. 15.

¹⁷⁷ POSNER, Richard A. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 11.

¹⁷⁸ ZANITELLI, Leandro Martins. **A regulação dos planos de saúde no Brasil e os princípios da solidariedade e da justiça atuarial**: algumas considerações em torno da assimetria informativa. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & Economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 211.

¹⁷⁹ Fale conosco. **Idec**. São Paulo. Disponível em: < <https://idec.org.br/fale-conosco> >. Acesso em: 17 julho 2018.

Conforme referido anteriormente, uma das inspirações quanto ao formato do canal de atendimento pela ANATEL para solução de controvérsias será o da OMC, em especial pelo caráter econômico de suas decisões, expertise técnica dos membros do Órgão de Solução de Controvérsias e incentivo ao processo de negociação entre as partes envolvidas, seja diretamente ou como terceira parte. O mecanismo de solução de controvérsias da OMC teve suas características definidas na Rodada do Uruguai e a aplicação das normativas foi incumbida ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) que corresponde a uma especialização funcional do Conselho Geral da OMC¹⁸⁰.

Eventual discordância por qualquer das partes envolvidas quanto ao resultado do Painel poderá ser objeto de apreciação pelo Órgão de Apelação, o qual, da mesma forma que o Superior Tribunal de Justiça¹⁸¹ brasileiro que assim definiu na Súmula de n.º 7, não trata de questões fáticas, apenas de eventuais violações às normativas da OMC. A estimativa de prazo de solução de conflitos pela OMC é de no máximo um ano e meio, considerando-se os pedidos de suspensão de Painel para fins do estabelecimento de processos de negociação entre as partes.

Toda a estrutura deste organismo internacional é voltada para o contato interpessoal entre os envolvidos para fins de fomento à possibilidade de composição. Apesar das controvérsias na OMC serem relativas a alegadas violações às regras e procedimentos¹⁸² que norteiam o funcionamento deste organismo internacional do qual o Brasil faz parte, a finalidade do OSC é a busca do equilíbrio comercial entre os membros. A OMC tem a finalidade de ser um ambiente seguro de negócios para que seja cada vez maior o volume de negócios a ser operado pelos Estados-membros, sendo necessária a previsão de tratamento de conflitos.

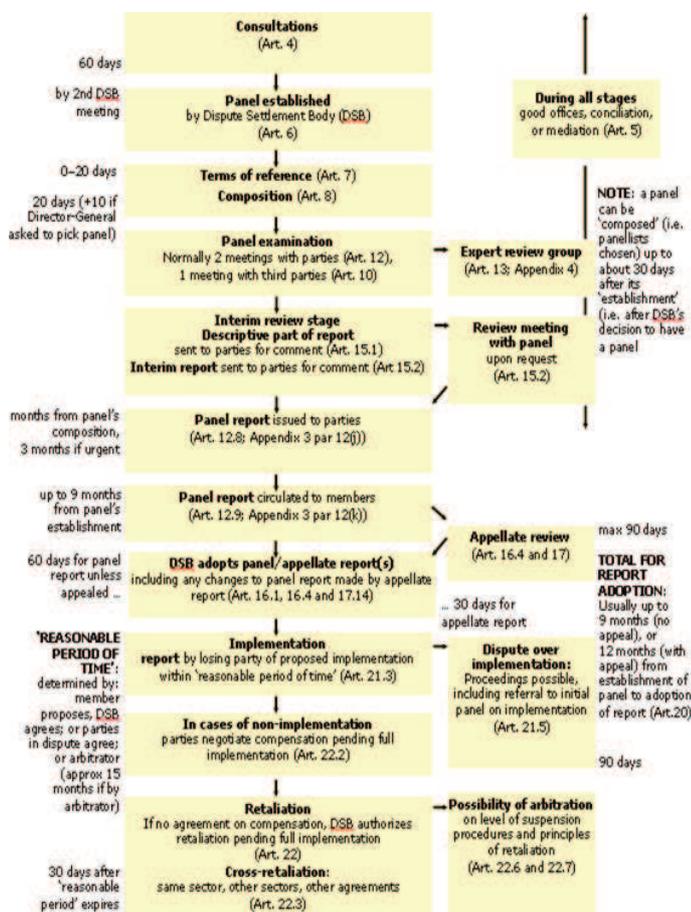
A finalidade deste OSC permite a realização de consultas que somente podem ser rejeitadas pela unanimidade de seus Estados-membros e com definição de prazos claros e razoáveis para cada etapa, conforme se afere no fluxograma abaixo:

¹⁸⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 100 - 101.

¹⁸¹ Superior Tribunal de Justiça. **STJ**, Brasília, DF, 17 jul. 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹⁸² AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 100 - 101.

Figura 15 – Sistema de solução de controvérsias da OMC



Fonte: WTO, 2018¹⁸³.

A outra inspiração está relacionada ao TPR do Mercosul, criado para solução de conflitos entre Estados-Membros e reclamações feitas por particulares, sendo regulado pelo Protocolo de Olivos (PO) anteriormente referido e se dividindo nas fases pré-contenciosa e a outra jurisdicional¹⁸⁴. Para fins do escopo do presente estudo nos interessa com maior ênfase a primeira fase que se encontra prevista no referido Protocolo e privilegia as negociações e onde a fase jurisdicional somente se inicia com o esgotamento de todas as formas de negociação e que possui clara referência e identificação aos procedimentos criados pela OMC conforme prevê o seu artigo 1º.

As negociações diretas estão contempladas nos artigos 4 e 5 do PO e não poderá exceder o prazo de até 15 (quinze) dias a contar da data em que uma das partes comunicou que decidiu iniciar a controvérsia. O artigo 6º estabelece que, encerradas as negociações diretas as partes submeterão a questão para o Grupo

¹⁸³The panel processo. **World Trade Organization**, Genebra. Disponível em: < https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp2_e.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹⁸⁴ Solução de controvérsias. **Tribunal Permanente de Revisão**, Assunção, PY. Disponível em: < http://tprmercosur.org/pt/sol_contr_ini_proc_gral.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

Mercado Comum (GMC) que fará recomendações antes que seja iniciado o procedimento arbitral dentro do prazo de até 30 (trinta) dias a contar do recebimento do pedido de apreciação por qualquer das partes.

Somente esgotada esta fase negocial que há o potencial encaminhamento da questão para solução arbitral. Portanto estamos diante de duas fases no âmbito do Mercosul, uma negocial e outra arbitral conforme se afere no Quadro 9 abaixo:

Quadro 9 – Solução de controvérsias no Mercosul

Instância	Procedimento	Prazo (dias)	Artigo do PO
Partes	Negociações diretas	15	4 e 5
GMC	Recomendações	30	6 a 8
Tribunal Arbitral <i>Ad Hoc</i> / TPR	Indicação Árbitros	15	10
	Esclarecimento e objeções sobre Árbitros	30	11
	Laudo arbitral / Prorrogação Única	60 / 30	16
	Recurso de Revisão	15	17
	Contestação ao Recurso de Revisão	15	21
	Pronunciamento sobre o Recurso de Revisão / Prorrogação	30 / 15	21
	Recurso de Esclarecimento	15	28
	Manifestação sobre o Recurso de Esclarecimento	15	28
	Cumprimento do Laudo Arbitral	30	29
	Alegação de divergências do Laudo pelo beneficiado	30	30
	Dirimir as divergências	30	30
Parte Beneficiada	Medidas Compensatórias	365	31
	Comunicação prévia de aplicação de Medidas Compensatórias	15	31
Parte obrigada a cumprir o Laudo	Pedido de consideração de cumprimento	15	32
Tribunal Arbitral <i>Ad Hoc</i> / TPR	Pronunciamento sobre o cumprimento	30	32
Parte obrigada a cumprir o Laudo	Pedido de consideração de excesso de aplicação	15	32
Tribunal Arbitral <i>Ad Hoc</i> / TPR	Pronunciamento sobre o excesso	30	32
Parte Beneficiada	Adequação da Medida Compensatória	10	32

Fonte: Autor, 2018.

É nesse escopo que a ANATEL como ente fiscalizador do mercado de telecomunicações pode atuar como agente de fomento de seu desenvolvimento tendo em vista que tais condutas não são antagônicas. Incumbe a esta agência reguladora acompanhar se as políticas públicas de acesso da sociedade às tecnologias de informação estão sendo cumpridas e com qualidade.

Como agência é independente, a mesma pode atuar fortemente no desenvolvimento sócio econômico das atividades reguladas em telecomunicação e

incluir em suas competências as matérias referentes à TIC que hoje não possuem qualquer regulação e são objeto de intensos debates nas redes sociais. A internet das coisas (*IoT*) como é conhecida internacionalmente, está expandindo seu campo de atuação e sendo determinante nos mercados de todo o mundo como já visto no início deste estudo, entretanto encontra barreira para seu desenvolvimento pela falta de um tratamento normativo e dos conflitos que se relacionam a este tema.

Neste escopo identificamos que os DIH que ora tratamos neste trabalho sofrem externalidades identificadas na análise dos custos de transação na solução dos problemas com a qualidade dos bens e serviços ofertados em TIC no Brasil e em razão do desenvolvimento das novas tecnologias estes custos estão representados nos dispêndios que os consumidores arcam na realização de trocas de caráter econômico. Os “custos de transação compreendem, assim, os custos associados à procura, negociação e monitoramento do intercâmbio econômico (inclusive os custos de oportunidade)”.¹⁸⁵

O consumidor individualmente não tem a posição adequada para um debate equilibrado e simétrico com as empresas de telecomunicações e de tecnologia, bem como o Judiciário deve, em razão do seu papel institucional e concepção, ser imparcial em seus julgados que ocorrem sempre de forma discricionária. Por esta razão é que o modelo a ser proposto para utilização de *ADR* para solução de conflitos na ANATEL exige que os consumidores sejam representados de forma coletiva na busca das melhores soluções que garantam a tutela dos DIH dos mesmos e o desenvolvimento econômico das empresas.

3.1 Primeira Proposição: Prevenção de Conflitos na ANATEL via *ADR* e *AED*

Considerando-se o modelo da OMC, da TPR e as formas de *ADR* existentes, a ANATEL poderá instituir via resolução normativa a ser proposta pelo Conselho de Usuários novo modelo de processo administrativo de solução de queixas que se caracterizem na análise da ocorrência de violação de DIH dos consumidores. Este processo administrativo privilegiará a mediação e a conciliação como meios de soluções de conflitos, sendo as duas primeiras compulsórias (análise de casos de DIH e mediação na Reclamação Individual) e a última facultativa (Conciliação).

¹⁸⁵ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Análise econômica da arbitragem**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e Economia no Brasil: Atlas*, 2014. p. 383. Livro eletrônico.

Neste cenário, o Conselho de Usuários terá a competência de analisar os dados registrados pela ANATEL quanto às reclamações individuais administrativas formalizadas pelos consumidores e não resolvidas pelas empresas prestadoras de serviços para identificar quais se enquadram na definição legal de DIH previsto no CDC. Identificados casos que se refiram a esta situação, quaisquer dos membros deste Conselho poderá requerer a realização de consultas públicas para deliberar sobre o pedido sobre os casos identificados, sendo mais provável que estes requerimentos partam das associações representativas dos consumidores.

Todo o trâmite desta análise pelo Conselho de Usuários deverá ser em nível nacional e com divulgação suficiente que garanta a possibilidade de participação de terceiros interessados no debate da questão na qualidade de assistentes técnicos. É fundamental para o êxito deste modelo que haja transparência e publicidade para que o maior número e a maior qualidade possível de dados sejam obtidos para que os pedidos tenham o embasamento técnico, normativo e fático adequados para o estabelecimento do processo de negociação entre os envolvidos, em benefício da sociedade e não somente dos consumidores.

Nos mesmos moldes já referidos como existentes na OMC, este requerimento de Consulta Pública somente poderá ser arquivado na hipótese de rejeição à unanimidade por todos os membros do Conselho de Usuários, com exclusão de consideração da posição da parte requerente e eventual parte requerida que venha a compor o referido Conselho. Esta é uma forma de se garantir que reclamações massificadas registradas pela agência reguladora sejam apreciadas e deliberadas no sentido de busca de soluções e para aplicação de penalidades quando cabível, salvo se manifestamente descabidas.

Ressalta-se que, para fins de alerta a empresas infratoras, as prestadoras de serviços de telecomunicação e de tecnologia devem requerer à ANATEL pedidos de outorga para exercício de suas atividades, devendo exercer sua atividade com regularidade operacional, societária e até mesmo de regularidade fiscal. Desta forma já é vigente a submissão das operadoras às normativas da agência reguladora e, em especial, à Lei n.º 9.472/1997, que dispõe sobre a organização, criação e aspectos institucionais nos termos da Emenda Constitucional n.º 8 de 1995.

Portanto, os dispositivos da LGT que tratam da proteção dos consumidores poderão ganhar efetividade para seu cumprimento caso as licenças e outorgas de operação estejam sob risco de perda das mesmas por descumprimento das regras da

ANATEL, visto que este risco já existe quanto a requisitos técnicos e fiscais. Há quatro menções ao consumidor no referido diploma legal que poderão ser operacionalizados em benefício dos consumidores, incluindo-se o requisito de qualidade dos serviços e atendimento de áreas de cobertura previstas nos atos de concessão de outorgas às empresas de telecomunicações.

O artigo 3º da LGT já se encontra operacionalizado através de resolução normativa que criou os mecanismos de Reclamação Administrativa conforme aferimos anteriormente no presente estudo. O artigo 5º prevê a defesa do consumidor como parte da atribuição da ANATEL, entretanto não existem mecanismos operacionalizados na medida em que, se o consumidor não estiver satisfeito com o retorno dado pela empresa prestadora de serviços, a orientação é a de procurar o Procon ou o Judiciário, ou seja, para o consumidor procurar a tutela dos seus direitos fora da agência reguladora quando o fato é que a ANATEL fora criada com a finalidade de também protegê-lo.

O parágrafo segundo do artigo 21 da LGT atribui ao Conselho Diretor a atribuição de resolver pendências entre os consumidores e os agentes econômicos em suas sessões deliberativas, dentre outras. Esta disposição é igualmente não efetiva na agência reguladora na medida em que não existem mecanismos ou procedimentos criados para que os consumidores possam deliberar sobre os suas queixas, bem como este Conselho Diretor possui evidente relação de captura na sua composição e inoperância na defesa dos consumidores flagrante diante da ausência de sua representação posto que, conforme esclarece o artigo 23 da LGT, é composto por cinco membros escolhidos pelo Presidente da República e nomeado após aprovação pelo Senado Federal.

Por último, o artigo 127 da LGT estabelece de forma expressa que é de competência da ANATEL a viabilização do cumprimento das leis e em especial, dentre outros, aos consumidores. Apesar da relevância estratégica da atuação da ANATEL na fiscalização do mercado de telecomunicações e dos significativos avanços, a mesma tem se dedicado mais efetivamente à solução de conflitos entre as empresas prestadoras dos serviços por ela regulados.

Apesar da crítica evidente, a mais forte razão de haver tantos mecanismos de soluções de conflitos entre as empresas de telecomunicações e até envolvendo outras agências reguladoras como a ANEEL e a ANP conforme demonstrado no Quadro 4, é a qualificada e forte atuação destas empresas junto à agência reguladora. Não se

trata de proteção ou privilégio às empresas, mas sim de resultado da atuação de suas áreas regulatórias altamente especializadas que atuam inclusive na proposição de inovações e modificações das normas atuais e das associações que representam os interesses das empresas de TIC, tanto regional como nacionalmente.

O que se propõe é que os consumidores se organizem inspirados neste modelo corporativista e colaborativo que as empresas constituíram para beneficiar seus interesses e expandir as formas de proteção do seus direitos da forma mais otimizada e eficiente possível. Os consumidores não têm ideia de seu potencial poder de negociação por estarem pulverizados em milhões de ações individuais judicializadas e milhares de reclamações administrativas.

Para se ter uma dimensão do poder econômicos da classe dos consumidores, quando falamos sobre convergência fiscal e globalização identificamos as significativas externalidades que qualquer impacto sobre o consumo representa. Segundo estudos da OCDE os consumidores são menos móveis que os produtores e após 1980 esta organização internacional identificou a convergência da tributação mundial da produção de capital para o consumo diante da maior relevância e impacto econômico compreendido¹⁸⁶.

A relevância do mercado de consumo, além de atrair a maior tributação na forma dos estudos da OCDE, revela-se até mesmo evidente quando refletimos que o sistema econômico brasileiro é capitalista e, em suma, tudo que se produz no País está traduzido na forma de bens e serviços ao consumidor. A questão é que os consumidores não estão organizados de forma tão profissional quanto as empresas, de forma que os conflitos que identificamos neste estudo têm origem, principalmente, na vulnerabilidade dos mesmos ora entendidos como aqueles que estão expostos a “[...] uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece os sujeitos de direitos, desequilibrando a relação de consumo”¹⁸⁷.

Dando-se sequência ao primeiro modelo proposto neste estudo, a partir da data de requerimento de realização de consulta pública, os demais membros do Conselho de Usuários terá o prazo de trinta dias para manifestar seu aceite ou rejeição, havendo

¹⁸⁶ AVI-YONAH, Reuven S. **Convergência tributária e globalização**. [S.l.], 2010. Disponível em: <http://repository.law.umich.edu/law_eco_current/art18>. Acesso em: 30 maio 2018. Documento postado no Repositório de Bolsas de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Michigan - Documento de trabalho sobre direito e economia. Documento 18.

¹⁸⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013. p. 97 - 98.

arquivamento do pedido apenas na hipótese de rejeição por unanimidade como já referido. Não ocorrendo o arquivamento, a consulta pública será agendada para realização em até sessenta dias contados da data de encerramento do prazo de manifestações dos membros do Conselho de Usuários na forma ora aduzida.

A consulta pública deverá ser amplamente noticiada pela ANATEL, empresas e associações de consumidores, inclusive com transmissão pela internet no sítio da ANATEL. A qualquer tempo antes da consulta pública, o membro do Conselho de Usuários que fez o requerimento e as empresas prestadoras de serviço poderão requerer reuniões de conciliação para estabelecerem tratativas de negociação que deverão ser registradas em ata e devidamente arquivadas junto ao processo administrativo gerado pelo requerimento de consulta pública. Havendo consenso quanto a termos para composição, o mesmo deverá ser submetido ao Conselho de Usuários para anuência à unanimidade dos demais membros.

Este procedimento tem a finalidade de se evitarem relações de captura entre as partes em negociação bem como para estabelecer que, uma vez aceito o requerimento de consulta pública, somente a unanimidade do Conselho de Usuários poderá cancelar a sua realização. Os interesses envolvidos ficam mais protegidos quanto maior for a sua publicidade e validação por todos os agentes envolvidos, bem como se tratam de direitos envolvendo interesse público.

As partes não debaterão razões de direito, mas apenas situações fáticas e sua correlação com eventuais descumprimentos com as normativas da agência reguladora. Importante destacar que nenhum destes procedimentos será causa de impedimento de busca da tutela do Judiciário para qualquer fim, visto se tratar de um procedimento administrativo e extrajudicial na busca de uma solução que melhor atenda todas as partes, bem como:

Inexiste obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Poder Judiciário. Conforme preceitua o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a exigência de exaurimento da via administrativa viola a garantia de amplo acesso ao Judiciário¹⁸⁸.

¹⁸⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70074181645. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social. Apelado: Luis Jocelito dos Santos Esteves. Relator: Desembargador Eduardo Kraemer. Porto Alegre, RS, 13 de dezembro de 2017.

É neste ambiente administrativo e extrajudicial que todos os membros do Conselho de Usuários irão buscar deliberar sobre as melhores soluções para os conflitos identificados como sob a ótica da AED. O intuito é de que através de técnicas de mediação e conciliação as partes identifiquem a forma de solução de conflitos que permita a proteção dos consumidores e o desenvolvimento dos negócios das empresas, gerando, desta forma, crescimento econômico do País com a expansão do mercado de telecomunicações que atende as necessidades da sociedade.

A consulta pública deverá ser realizada em local de fácil acesso ao público e será composta de duas fases: expositivas e deliberativas. Na primeira parte haverá a manifestação de cada membro do Conselho de Usuários que manifestarão suas opiniões sobre o tema e na segunda parte os membros deverão deliberar na busca de um consenso para a solução da questão através da mediação e da conciliação presididas pela ANATEL, a qual já possui pessoas competentes para este fim resolvendo os conflitos entre as empresas de telecomunicação como vimos anteriormente.

Trata-se de uma alocação dos recursos humanos da agência reguladora para outras áreas que necessitam de sua expertise, ou seja, não é necessário maiores investimentos ou processos significativos de contratação de pessoal pela ANATEL. As *ADR* eleitas para esta fase do procedimento de solução de conflitos entre consumidores e empresas utilizarão seus respectivos métodos de exercício e técnicas de negociação que ensejarão um ambiente propício à composição através de debates eminentemente sobre as normas da agência e dados socioeconômicos dos consumidores que serão impactados, ou seja, sem debates jurídicos e muito menos sobre direitos fundamentais, salvo a vedação de disposições que caracterizem a violação dos mesmos.

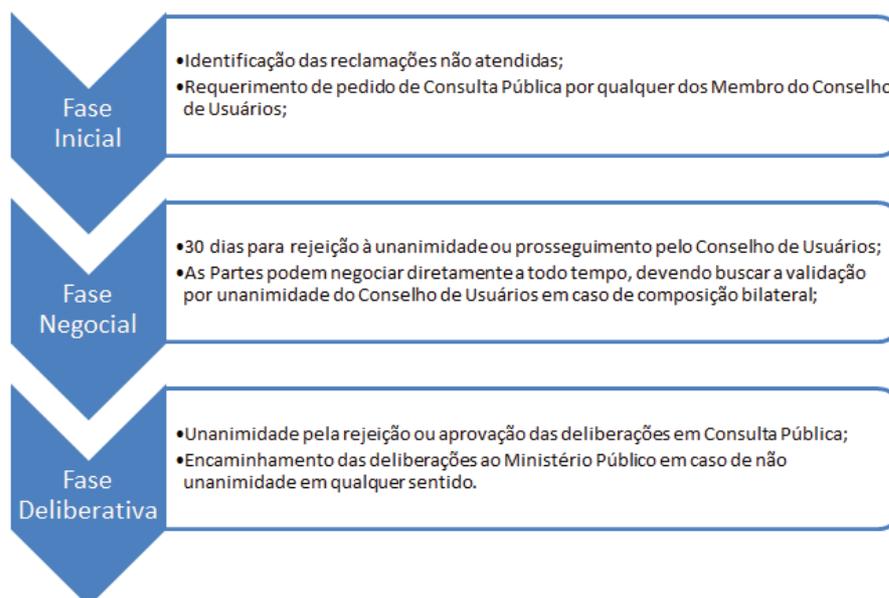
A segunda parte é a mais relevante, pois, havendo consenso pela rejeição do tema à unanimidade o mesmo será arquivado e havendo consenso sobre a providência a ser adotada a mesma será formalizada em ata e arquivada neste processo administrativo para acompanhamento e fiscalização pela ANATEL. O descumprimento das deliberações definidas em consulta pública serão objeto das penalizações estabelecidas na Resolução n.º 589/2012 que aprovou o regulamento de aplicação de sanções administrativas.

Não havendo consenso quanto às deliberações o Conselho de Usuários esgota a sua "jurisdição", determinando que o processo administrativo seja encaminhado ao

Ministério Público. Este, sob a sua ótica jurídica, tomará as medidas que considerar cabíveis quanto a se tratar ou não o tema de objeto de ação coletiva para tutela de DIH.

Estabelecendo-se um fluxograma destas etapas, teremos a caracterização de três fases principais:

Figura 16 – Fluxograma da Primeira Proposição



Fonte: Autor, 2018.

A Fase Inicial corresponde ao trabalho de mapeamento das reclamações que as empresas prestadoras de serviços não atenderem satisfatoriamente através dos canais de atendimento individual de usuários da ANATEL. Independentemente do motivo do não atendimento, será atribuição do Conselho de Usuários a análise destes dados para identificação das queixas mais recorrentes para que sejam apreciadas quanto à pertinência de suas razões à luz das normativas da ANATEL e da AED para que os usuários recebam a orientação ou proteção necessárias quando identificadas características de DIH na forma concebida pelo CDC.

Os trabalhos a serem desenvolvidos pelo Conselho de Usuários até a decisão de formulação do Requerimento de Consulta Pública deverão ser qualificados em estudos das razões que levaram os consumidores a formularem queixas junto à agência reguladora. Esta análise permitirá o desdobramento de duas ações por este Conselho, a de encaminhar o requerimento anteriormente referido e a implementação

de políticas públicas de orientação da sociedade com base nas queixas mais representativas estatisticamente nos registros da ANATEL.

Outra característica essencial da Fase Inicial é a de que apenas as Reclamações Administrativas não atendidas satisfatoriamente poderão ser objeto de análise, o que representa uma sinalização clara de alerta para as empresas prestadoras de serviços na forma como se posiciona frente às mesmas. Pela ótica da AED as mesmas farão uma reflexão não jurídica para solução das queixas, realizando a análise da viabilidade econômica de atendimento ou não do pleito do consumidor ao presumir os efeitos deste não atendimento.

Buscando-se a aplicação de métodos eficientes de solução de conflitos na ANATEL a AED deve seguir a linha de entendimento esposada pela abordagem de Pareto a qual se diz “[...] uma mudança é Pareto-superior quando beneficia ao menos uma pessoa sem prejudicar ninguém”¹⁸⁹. Trata-se do raciocínio de realismo jurídico que as empresas irão fazer na análise de cada reclamação dos usuários onde poderão exercitar, por exemplo, a fórmula de responsabilidade civil independente de culpa aplicada pelo juiz norte-americano Learned Hand em seu voto emitido em 1947 que pode ser utilizada para a decisão de processos.

A fórmula de Hand, que não era economista, criou o entendimento de que a probabilidade e o custo de um lesante criar um dano pode ser alto ou baixo, devendo ser analisado se o custo de se evitar um dano é maior ou menor do que se permitir que o mesmo ocorra por ausência de medidas de prevenção e precaução¹⁹⁰. Na prática o custo em se evitar um dano deve ser menor que remediá-lo para que haja incentivo financeiro do agente na prática de qualquer conduta.

Esta busca pela não mitigação de danos gera benefícios à sociedade que, diante de uma lesão, não precisará despender recurso e esforços para remediá-lo. Independentemente da forma de solução de conflito a ser eleita, o custo deste conflito não existir comparado ao seu tratamento será sempre menor.

Todo este processo administrativo tem o foco no estabelecimento de oportunidades de negociação dos direitos patrimoniais e disponíveis de consumidores que estejam sendo lesados de forma massificada pelas empresas prestadoras de serviços. As empresas já possuem toda esta *expertise* comercial que é inerente à

¹⁸⁹ POSNER, Richard A.. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 66.

¹⁹⁰ POSNER, Richard A. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 11 - 12.

atividade empresarial das mesmas, ao passo que as entidades legitimadas para a defesa dos direitos dos consumidores precisam obter a devida capacitação e serão devidamente assistidas pelos mediadores e conciliadores que presidirão todo o processo em Consulta Pública.

Portanto, vê-se claramente que temos uma das legislações de defesa dos consumidores mais avançadas do mundo e uma legislação regulatória madura o suficiente para permitir a participação mais efetiva da sociedade. Os consumidores precisam deixar de ser tutelados pelo Poder Público para serem devidamente tutelados através da agência reguladora competente para terem conhecimento dos seus direitos e como utilizá-los de forma mais efetiva.

3.2 Segunda Proposição: Comissões de Conciliação nas universidades

Além da primeira hipótese de solução de conflitos pela ANATEL na forma descrita no capítulo anterior o presente estudo busca a proposição de uma segunda medida de solução, esta com potencial imediato e efetivo através das universidades. Os institutos de *ADR* a serem contemplados neste item são a mediação e a conciliação de forma compulsória.

A inspiração legal para esta proposição está no modelo proposto pelas Comissões de Conciliação Prévia criadas pela Lei n.º 9.958/2000 e que alterou dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) para tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, determinando o que dispõe o Título VI-A da referida consolidação de leis. Uma vez criadas na forma da lei estas comissões são compulsórias após o estabelecimento de sua criação pelas empresas e sindicatos relacionados.

Entretanto, a criação das Comissões de Conciliação Prévia em si pelas empresas na esfera trabalhista não são obrigatórias conforme já pacificou o Supremo Tribunal Federal através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 2.160 e 2.139¹⁹¹. A criação é voluntária pelas empresas perante os sindicatos, estando a obrigatoriedade presente somente às reclamações trabalhistas ajuizadas que devem se submeter a estas comissões antes de terem seu devido trâmite junto à Justiça

¹⁹¹ ALMEIDA, Amador de. **Curso prático de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 564. Livro eletrônico.

Trabalhista. Esta sistemática pode ser facilmente adaptada para o tratamento das queixas de consumidores em razão dos bens e serviços de TIC.

Em que pese não ser possível através dos dados disponibilizados pelo CNJ saber de fato o quanto do total das ações envolvendo direitos do consumidor se referem a reclamações de TIC, é de se presumir pelas informações apuradas por este estudo que seu número é expressivo em razão do grande espaço no mercado que estes bens e serviços ocupam no Brasil e no mundo. Muitas têm sido as iniciativas do Judiciário no sentido de aplicar a mediação e a conciliação para solucionar estes conflitos em todas as áreas, entretanto, nada ainda fora concebido para que se criasse um ambiente de negociação que permita a solução dos mesmos fora do ambiente do Judiciário.

Outro aspecto relevante que suporta esta proposição é dificuldade que os entes legitimados possuem para a coleta de informações para ajuizamento de ações coletivas envolvendo danos decorrentes da TIC, diante da generalidade de sua atuação e estrutura especializada para este fim. Ainda inexiste um processo de cooperação entre estes agentes de forma sistematizada que lhes permitam agir com base em dados suficientes para que justifiquem estas demandas.

Podemos referir, também, que a sociedade possui muito pouca informação acerca do que são e quais os benefícios das ações coletivas para seu bem estar e o de toda a sociedade. Orientações sobre ações coletivas não são disponibilizadas no ato de ajuizamento de ações individuais pelos consumidores e nenhum mecanismo existe para apreciar estas reclamações antes que se tornem litigiosas judicialmente.

O que existe atualmente acerca da publicidade da existência das ações coletivas é o que está disposto no artigo 94 do CDC, onde há referência à publicação de edital em órgão oficial, podendo haver divulgação pelos órgãos de defesa do consumidor. Ocorre que, na prática, dificilmente o consumidor será um leitor do Diário Oficial da União e os órgãos de defesa do consumidor igualmente não fazem a adequada divulgação. Mesmo que houvesse esta divulgação precisamos considerar que a lei dispõe sobre a publicidade, ao passo que o consumidor, mesmo que ciente da existência de ação coletiva, pouco ou nenhuma instrução terá para ter ciência dos prós e contras de sua intervenção como litisconsorte.

Já verificamos nos dados apurados pelo CNJ que os magistrados mesmo não depositam maior credibilidade às ações coletivas, preterindo-as como preferenciais na busca de tutela de direitos pelos cidadãos para eleger como mais vantajosas as

ações individuais. Portanto, a publicização por órgão oficial não é suficiente se não há orientação da sociedade, recomendação de eleição dos meios coletivos e a maior participação dos órgãos de proteção ao consumidor na mídia para divulgação dos benefícios da defesa da tutela dos interesses coletivos homogêneos pelos consumidores.

Mesmo o Procon não conta com a estrutura necessária que possa se comparar com as empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de bens relacionado a TIC. Seus procedimentos mais efetivos são o registro de reclamações e o encaminhamento dos consumidores ao Judiciário para fins de buscarem a tutela dos seus direitos. Quando identificamos estes direitos como aqueles que envolvem interesses difusos e coletivos verificamos que se referem à defesa de direitos coletivos e dos interesses individuais homogêneos e, neste sentido entende que aqueles dizem respeito aos interesses essencialmente coletivos ao passo que estes se relacionam com os interesses acidentalmente coletivos que podem ser defendidos pela via coletiva¹⁹².

Conforme já referido anteriormente, o artigo 81 da Lei n.º 8.078/1990 buscou definir acerca dos direitos transindividuais do consumidor para tutela individual ou coletiva. O referido dispositivo legal utilizou algumas destas características como sendo referente a uma “[...] categoria determinada [...] de pessoas [...] ligados por uma mesma relação jurídica-base [...] e não por meras circunstâncias fáticas, como acontecia nos interesses difusos”.¹⁹³

Feita esta ratificação do que são os interesses metaindividuais previstos no artigo 81 do CDC ressalta-se que o cidadão tem a liberdade de ajuizar demanda individual, não havendo controle jurisdicional para que se inibam ações repetitivas, salvo se optarem pela suspensão das mesmas em razão da existência de ação coletiva relacionada com o objeto de seu pleito. O legislador, para tentar evitar a multiplicação de demandas com mesmo objeto, previu no Inciso III do parágrafo único do artigo 81 da Lei n.º 8.078/1990 a possibilidade de defesa coletiva desses interesses.

As assertivas anteriores servem para demonstrar que existem meios e fundamentos para defesa de interesses metaindividuais através de ações coletivas,

¹⁹² ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Execução de interesses individuais homogêneos**: análise crítica e propostas. São Paulo: Atlas, 2014. p. 55. Livro eletrônico.

¹⁹³ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos em juízo**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 25. Livro eletrônico.

mas a identificação destas na prática não é de fácil apuração e os meios tradicionais não possuem os instrumentos suficientes para este fim. É neste escopo que se identifica a necessidade da atuação mais proativa de entes de extrema relevância mas que muito pouco tem contribuído para este tema relevante que são as universidades através de suas faculdades de Direito. Até mesmo por não ser seu papel institucional, não se trata de uma crítica ao mesmo mas sim da criação de uma oportunidade de aliança entre conhecimento e prática.

Hoje a maioria das universidades já contemplam em sua estrutura órgãos internos para assistência e orientação jurídica dos cidadãos, geralmente procurados pelos cidadãos hipossuficientes e vulneráveis economicamente que se identificam com o público que procura a assistência das Defensorias Públicas. Trata-se de serviços de orientação e suporte ao cidadão para a busca de tutela dos seus direitos de forma individual de grande relevância social, havendo universidades que contam até com juizados especiais cíveis alocados em suas estruturas através de convênio com o Judiciário.

É neste cenário e afirmativas que a segunda proposição exsurge como uma ampliação das atividades destas áreas de atendimento da população através de uma atuação mais profissional e de análise de dados a serem extraídos da ANATEL, Judiciário e dos atendimentos que registram em suas próprias rotinas de atendimento. O mapeamento destas informações pelas universidades permitirá a identificação das questões que mais impactam a comunidade local em matéria de TIC e ocorrência de violação de DIH dos consumidores neste segmento.

A relevância de se focar em TIC está na proporção que estes bens e serviços estão dispostos no mercado brasileiro, bem como da necessidade de atuação especializada de meios de *ADR* para que os resultados na busca de solução de conflitos sejam mais efetivos. Buscando-se a descentralização do direcionamento dos cidadãos para a solução de seus litígios somente através do Judiciário, podemos tratar de forma distinta os direitos que sejam de caráter patrimonial e disponível para que encontrem apreciação prévia extrajudicial em outra instância.

Com esta finalidade é que se propõe a criação de Comissões de Conciliação Prévia do Consumidor de TIC (CCPC-TIC) a serem constituídas através da parceria entre universidades, associações que atuam na defesa dos direitos dos consumidores e Procon, sem qualquer participação direta jurisdicional, apenas seu reconhecimento como ambiente legítimo para mediação e conciliação de conflitos envolvendo TIC.

As universidades, através das faculdades de Direito, contam com a mão de obra mais qualificada e interessada disponível a um custo praticamente inexistente já que a participação dos estudantes será voluntária ou curricular. Dentro da perspectiva da AED está se buscando a solução de conflitos com ganhos para todas as partes, onde todos se beneficiam dos efeitos da composição amigável.

Nesta aplicação do Teorema de Coase na busca de benefícios a todos os envolvidos podemos conceber cenário onde:

- a) as universidades assumem papel mais efetivo dentro da sociedade;
- b) as associações de consumidores encontram um ambiente menos formal para poder instruir os consumidores de seus direitos;
- c) os alunos de direito ganham a oportunidade de adquirir experiência prática para aliar ao conhecimento obtido nos bancos universitários;
- d) os Procons conseguem desafogar suas demandas para poder atuar de forma mais focada na fiscalização e prevenção de lesões aos consumidores;
- e) o Judiciário sentirá a redução de litígios de menor complexidade e valor a serem mitigados; e,
- f) as empresas receberão muito bem esta alternativa de solução de conflito por ter a possibilidade de encerrar uma demanda contra si, prevenindo que haja registro de sua existência junto ao Procon e Judiciário.

Entretanto, o maior beneficiado e principal ator a ser considerado será a sociedade como um todo na medida em que contará com mais um mecanismo que, além de instruí-lo, poderá tutelar a solução de suas queixas. As universidades possuem função primordial ao poderem ir além dos ensinamentos acadêmicos e teóricos para poderem exercer seu papel de fomento social que enseja, por consequência, o desenvolvimento econômico.

A proposta é a de que os consumidores procurem diretamente as universidades para solução de conflitos e, nos casos em que primeiro os consumidores forem ajuizar demandas junto ao Judiciário para julgar questões envolvendo TIC (direitos disponíveis e patrimoniais) a Justiça os direcione para a CCPC-TIC compulsória através do agendamento imediato de audiência de mediação e conciliação. Esta audiência será presidida pelo Procon ou conciliadores recomendados pela universidade e a assistência aos consumidores será feita pelos estudantes de Direito e dos representantes das associações de defesa do consumidor, sendo prescindível

a presença de profissional habilitado do Direito por não haver espaço para discussões jurídicas, mas obviamente sendo bem-vinda caso o consumidor e seu procurador manifestem interesse.

Identificamos referência à mediação compulsória quando do julgamento do caso de direitos do consumidor pela Primeira Câmara da *Court of Justice of the European Union (CJEU)* do Case C-75/16. Neste caso a Corte Europeia analisou os impactos do Decreto Legislativo n.º 28/2010 italiano que exige a realização de procedimentos iniciais de mediação para uma ação ser admitida com observância às Diretivas 2013/11 e 2008/52 da União Europeia¹⁹⁴. Nesta oportunidade a *CJEU* aproveitou para estabelecer este procedimento como regra para o acesso dos consumidores aos litígios judiciais na União Europeia, sendo importante ressaltar que não há vedação de acesso ao sistema judicial, apenas a submissão pelas partes aos métodos de *ADR* para solução de conflitos previamente ao ingresso às cortes jurisdicionais.

Este não é um formato muito diferente das audiências de conciliação dos juizados especiais cíveis, apenas possui um formato menos formal e o intuito é a busca da composição entre as partes através do equilíbrio de representação de interesses não jurídicos. A participação do Procon e associações é essencial visto que é notória a mais qualificada representação das empresas atualmente. Esta composição paritária de interesses permitirá a correção da assimetria durante a audiência de conciliação e maior liberdade na medida em que não existe a obrigação de acordo ou penalizações pela não composição.

Entretanto, por ser uma parceria entre entidades relevantes que possui a legitimação pelo Poder Judiciário, o não comparecimento injustificado pelo consumidor impedirá o ajuizamento de ação judicial até que este procedimento de conciliação ocorra, bem como o não comparecimento da empresa demandada ensejará a aplicação da multa prevista no parágrafo oitavo do artigo 334 do CPC, ou seja, de 2% (dois por cento) sobre o valor da demanda e registro em ata que se constituirá em título executivo extrajudicial contra a empresa. Além deste título

¹⁹⁴ Mandatory Mediation Procedures v Effective Access to Courts: CJEU Sets Down Criteria. **Conflict of Laws.net News and views in Private internacional Law**, Culver City, CA, 11 jul. 2017. Disponível em: < <http://conflictflaws.net/2017/mandatory-mediation-procedures-v-effective-access-to-courts-cjeu-sets-down-criteria/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

executivo o consumidor poderá retornar ao Judiciário para prosseguir com sua intenção de ajuizamento de ação contra a empresa e iniciar o litígio jurisdicional.

Tal proposição encontra total consonância com o disposto nos artigos 4º e 5º da Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010, os quais merecem integral reprodução:

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

A referida resolução não contempla a presente proposição de forma que deve haver a implementação de convênio entre o Poder Judiciário, Procon local e universidade interessada, não se confundindo com as câmaras referidas no dito documento legal. A finalidade é a criação de um ambiente que fomente a instrução dos consumidores e previna o ajuizamento de ações judiciais de consumidores que possam ser equacionadas de forma alternativa.

As CCPC-TIC poderão desenvolver ferramentas para a realização de audiências *on line* e por outros meios através de inovações tecnológicas, buscando garantir a segurança de participação das partes e interessados de forma fidedigna. Além desta competência de busca da solução de conflitos alternativa e compulsoriamente de forma prévia ao Poder Judiciário, a CCPC-TIC desenvolverá estudos estatísticos e comportamentais de toda natureza de forma multidisciplinar com outras com áreas afins da universidade para fins de análise de dados e produções de artigos científicos pertinentes com base nos dados apurados.

A partir de 1996 vários projetos de *ADR on line* surgiram como o *Virtual Magistrate Project*, *The On Line Ombuds Office*, *World Intellectual Property Organization*, *SquareTrade* e *Cybersettle.com*¹⁹⁵ envolvendo questões como *e-commerce*, disputas de domínio, propriedade intelectual e disputas monetárias que decorrem das relações que nascem de contratações *on line*, onde os benefícios

¹⁹⁵ SHAH, Asshit. **Using ADR to solve on line disputes**. Richmond Journal of Law and Technology. Richmond, VA, 2004. <<http://jolt.richmond.edu/jolt-archive/v10i3/article25.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018. Sem paginação.

identificados são a viabilidade econômica, a velocidade de resolução, o estabelecimento de um mecanismo de não confronto em um fórum neutro, a eliminação de discussão sobre questões jurídicas e a facilidade de registro dos atos. Como estamos tratando de relações de consumidores relacionadas a TIC, a concepção de inovações tecnológicas para a aplicação da mediação e conciliação como ferramenta de *ADR* faz todo sentido e é altamente recomendável.

Tratando-se de direitos patrimoniais e disponíveis, as partes podem concordar com a realização de solenidade *on line* em ambiente a ser criado pela universidade e com a observância de requisitos técnicos. A redução de custos logísticos envolvidos e desgastes são incomensuráveis e poderão garantir que as partes possam participar e se reunir remotamente com o intuito de buscarem a composição de interesses e evitarem o litígio.

A composição entre as partes não irá se formalizar em título executivo extrajudicial, limitando-se a um acerto negocial entre os envolvidos e com acompanhamento pelas entidades de proteção ao consumidor para que se evitem disposições de negociação envolvendo direitos fundamentais, ou seja, atuarão no controle à luz do CDC e da Constituição Federal. Os benefícios da ausência de formalismos nos casos de acordo para as empresas incentivará os consumidores a procurar as universidades ao invés do Procon e Judiciário, onde estas entidades registram estatisticamente as queixas independente de sua solução extrajudicial, o que prejudica a imagem das empresas. Descumprida a negociação pela empresa prestadora de serviços os procedimentos se reiniciam.

Dentre as análises de dados estatísticos dos casos que não resultarem em composição será possível a identificação de incidência de casos que configurem a caracterização de lesão a direitos coletivos que deverão ser objeto de relatórios apropriados e devidamente direcionados para as entidades legitimadas para a defesa dos mesmos. Estes estudos farão parte da iniciativa da CCPC-TIC de difundir os benefícios das ações coletivas para a sociedade, bem como os contatos e caminhos que o consumidor pode adotar para se associar às queixas de outros consumidores para tutela de seus direitos que também se refletem na realidade de uma coletividade maior.

É sabido que não são todas as queixas de consumidores que se transformam em litígios da mesma forma que é notória a vulnerabilidade técnica dos mesmos no litígio em face das empresas de TIC. Novamente buscando as referências de AED é

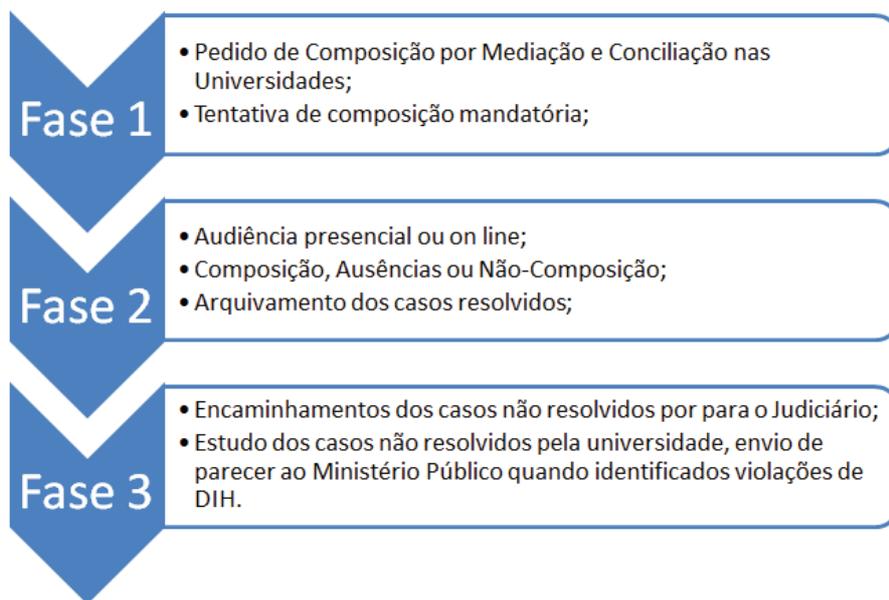
possível se aplicar a técnica do Juiz Hand à conduta das empresas que, em suas estratégias, conclui que os custos de prevenção são mais elevados que os custos de reparação de forma que não compensa às mesmas atender as demandas dos consumidores.

Procedendo-se este ajuste de negociação através das CCPC-TIC e seus desdobramentos poderemos estabelecer uma nova simetria neste cálculo, tornando o custo de prevenção mais interessante às empresas conforme verificamos no presente estudo que já é aplicado no direito norte-americano desde a introdução desta técnica pelo magistrado Hand em 1947. O intuito é o de qualificar a oferta de bens e serviços aos consumidores para que se persiga constantemente o desaparecimento das queixas para fins de meta sabidamente utópica, ou seja, busque-se o custo zero de transação lecionado por Coase e abordado neste estudo.

Quanto à pesquisa de dados científicos relativos aos conflitos de consumidores, individuais e coletivos, as universidades poderão contar com os trabalhos e materiais fartamente desenvolvidos pelos organismos públicos e privados de defesa interesses dos consumidores. Neste sentido são relevantes as contribuições do Instituto Brasileiro de Político e Direito do Consumidor (Brasilcon), o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (Senacon), do Procon e do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec)¹⁹⁶.

¹⁹⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo : RT, 2013. p. 421 – 428.

Figura 17 – Fluxograma da Segunda Proposição



Fonte: Autor, 2018.

Estamos tratando de litígios de consumo, os quais poderão considerar ainda mais fontes para sua decisão além do CDC, privilegiando também aspectos econômicos e o impacto que a decisão sobre um caso terá sobre o direito de uma coletividade, seja a título de direito coletivo, difuso ou individual homogêneo. Neste sentido que se verifica a maior eficiência da solução coletiva sobre a ação individual quando estamos apreciando os benefícios à sociedade, contudo não é possível esta transição de cultura de solução de conflitos sem que haja a devida instrução da sociedade acerca dos seus direitos e os impactos que causam para a coletividade quando optam por uma ou por outra modalidade de ação.

A título de inspirações podemos citar a arbitragem de consumo na Europa em Portugal do CNIACC - Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo é uma referência de caso de sucesso deste modelo. O site apresenta ampla informação e *on line* as decisões arbitrais de casos decididos disponíveis, assessorando e instruindo os consumidores, bem como possui base legal na Lei n.º 144 de 8 de setembro de 2015 sobre Mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo que assim dispõe em seu sumário:

Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e

revoga os Decretos-Leis n.º 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio.

Diferentemente do adotado em Portugal, no Brasil a arbitragem é vedada para apreciação de contratos de adesão na forma do artigo 51 do CDC e sua implantação sem a devida transição seria, no mínimo, bastante ineficaz diante da ausência de tradição do País no exercício deste mecanismo de solução de controvérsia. Entretanto o sucesso do case acima referido pode ser objeto de inspiração para fins de exercício da mediação e conciliação no modelo ora proposto.

O que precisa ser realmente avaliado quando abordamos o tema dos litígios envolvendo relações de consumo é a notória hipossuficiência do consumidor, isoladamente, independente dos recursos que possa ter, de litigar com fornecedores que possuem maior estrutura e assessorias para estes litígios. É neste sentido que a CCPC-TIC somente é viável se o consumidor estiver suportado por uma associação civil de consumo para que se equilibrem os poderes de argumentação e atuação das Partes.

Trata-se de uma grande oportunidade de divulgação destas entidades que realizam um serviço relevante à sociedade praticamente sem nenhum reconhecimento e até mesmo conhecimento pela sociedade para quem trabalha para proteger seus direitos, estando este trabalho mais restrito às manchetes de jornais. Apesar de ser louvável o trabalho desenvolvido pelos Procons e Ministérios Públicos na defesa dos consumidores vulneráveis, é muito mais benéfico à sociedade que estes consumidores comecem a atuar de forma mais organizada e devidamente amparada tecnicamente por órgãos de proteção ao consumidor e universidades para elevação do nível dos debates na busca de soluções eficazes para conflitos de consumo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para maior eficiência e eficácia do mercado, da maximização das riquezas e do desenvolvimento econômico do país precisamos conceber meios de *ADR* como meio de composição negocial de conflitos como alternativa ao litígio judicial. O sistema jurídico deve possuir caráter acessório e deve agir na redução dos ruídos e externalidades que impeçam a busca do menor custo de transação possível para fins de meta a ser perseguida, devendo o Estado agir como último recurso, como Estado Mínimo¹⁹⁷.

Aferimos no presente estudo que os direitos dos consumidores em TIC podem ser objeto de tutela mais abrangente através da atuação mais proativa do Conselho de Usuários da ANATEL e das universidades através da criação das CCPC-TIC como alternativas às vias jurisdicionais. Estes mecanismos alternativos ao Judiciário tem o poder de equilibrar o debate com as prestadoras de serviços de telecomunicação e com o Governo para que não se aceite mais a má prestação de serviços e a prática de atos de abuso do poder econômico, buscando a solução de conflitos decorrentes de violação de direitos dos consumidores coletiva e individualmente através na negociação (autocomposição) da mediação (heterocomposição).

Os consumidores são portadores das vulnerabilidades técnica, jurídica, fática e informacional¹⁹⁸, sendo objeto do presente estudo a demonstração das vantagens da busca de capacitação dos mesmos para ajuste da assimetria observada no relacionamento destes com as empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de bens de TIC. Não se trata de uma proposição excludente, mas sim de mais um meio para que os consumidores possam exercer seus direitos de forma mais eficiente.

É evidente a superioridade destas empresas quanto às vulnerabilidades ora referidas e muitas são as fragilidades que os consumidores possuem nesta relação, sendo importante que haja a proteção destes pelas autoridades e associações privadas que se colocam à frente e assumem a condução da palavra e ações em nome dos mesmos. Entretanto este não precisa ser o único caminho, visto que a capacitação e assistência aos beneficiários da lei do consumidor permitirão que os consumidores possam exercer seu poder de negociação sem renúncia aos seus

¹⁹⁷ ROSA, Alexandre Morais da, LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. Lumen Juris, 2011. p. 106.

¹⁹⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo : RT, 2013. p. 98.

direitos fundamentais e tendo neste cenário estes mesmos entes protetores ao seu lado cooperando ao invés de estarem na sua frente representando.

A instrução e capacitação permitirão a construção de um cenário de superação das vulnerabilidades fática e informacional na forma das proposições apresentadas posto que a *ADR* exercitada pela negociação, mediação e conciliação explorarão especificamente o estabelecimento de relação negocial entre as partes envolvidas. As questões técnicas e jurídicas continuarão sob a égide e jurisdição das autoridades competentes e haverá em ambos cenários garantias de respeito e observância aos direitos fundamentais já conquistados.

A vulnerabilidade técnica, que é a que se refere à ausência de conhecimento adequado sobre bem ou serviço ofertado que o consumidor profissional e o não profissional possuem no momento de aquisição dos mesmos, há que considerar o profissional de forma excepcional no que se refere ao consumo intermediário¹⁹⁹. Esta espécie de consumidor se identifica com a pessoa natural ou jurídica que adquire equipamentos, insumos ou contrata serviços para oferta ao consumidor final.

Este tipo de consumidor possui uma estrutura financeira e pessoal que muito distam dos consumidores individuais hipossuficientes que se caracterizam como desfavorecidos ou pobres em sua concepção econômica e, principalmente, dos hipervulneráveis em razão da idade, condições de saúde e necessidades especiais na forma dos artigos 37, parágrafo 2º e 39, Inciso IV do CDC²⁰⁰. Estes, da mesma forma que os consumidores equiparados concebidos nos artigos 2º, 17 e 29 do mesmo diploma legal, podem exercer a negociação com maior prontidão nos meios de *ADR* ora propostos, de forma a se permitir a solução mais ágil de composição de seus conflitos através de meios não jurídicos e sem a necessidade de intervenção ostensiva pelas associações de consumidores e órgãos protetores.

Tais medidas fomentarão o desenvolvimento socioeconômico através do estabelecimento de maior segurança jurídica ao ambiente empresarial brasileiro, bem como provocarão a elevação dos níveis dos serviços prestados em razão da maior vigilância pelo empoderamento dos consumidores e permitirão soluções mais

¹⁹⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo : RT, 2013. p. 98 - 100.

²⁰⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação Coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo : RT, 2013. p. 104 - 105.

assertivas dos conflitos hoje existentes ao se embasar em questões técnicas, sociais e fáticas as soluções de conflitos sob a ótica da análise econômica do direito. Tendo os consumidores a oportunidade pela mediação e conciliação para solução de conflitos, em especial os decorrente dos DIH, pela via extrajudicial os mesmos terão ao seu lado um forte instrumento de tutela de direitos.

Finalmente, de nada vale uma estruturação voltada aos consumidores se os mesmos não possuem a devida informação e instrução. O papel das universidades, entidades governamentais, escolas e entidades civis é fundamental na divulgação, conscientização e instrução da sociedade por todas as mídias disponíveis. Estas ações inibirão as ações dos prestadores de serviços de má qualidade e incentivarão as empresas que zelam pela qualidade dos seus serviços a continuidade na sua melhora para atender um consumidor cada vez mais instruído e exigente.

Com a ciência de seus direitos e de como buscar a tutela dos mesmos os custos de transação reduzir-se-ão significativamente, permitindo formalização de demandas no formato e exemplo das *class actions* norte-americanas para a busca de eficiência na defesa da sociedade. Desafoga-se, assim, o Judiciário que poderá se focar em dirimir a violação de direitos indisponíveis e fundamentais indivisíveis.

Para tanto é necessário que se trabalhe no sentido de capacitar o consumidor ao invés de protegê-lo, pois sua hipossuficiência é decorrente da falta de informação e de recursos financeiros para poder litigar com grandes grupos econômicos, alguns globais. É neste escopo que a ANATEL, as universidades e as associações civis podem atuar de forma decisiva por terem a capacidade e estrutura para mitigar esta desigualdade ao procurar identificar dentre os direitos violados os que se relacionam aos DIH para que o dano causado a um consumidor seja reparado não somente quanto a este, mas também aos demais.

Este debate entre entidades representativas, nas esferas de autoridade regulatórias, elevaria o nível dos litígios e permitiria, desta forma, decisões assertivas por autoridades mais especializadas. O papel das universidades também surge de forma estratégica e fundamental para servir como instrumento de democratização da informação e de divulgação dos direitos da sociedade de consumo. A parceria entre as associações civis e as universidades legitimaria o processo e ensejaria o equilíbrio de forças frente às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações.

Apesar de todo apelo social e de justiça, o que se pretende com o presente trabalho é que se busque a aplicação de um modelo eficiente de solução de

controvérsias e a análise de seus impactos econômicos. As *ADR* sobre direitos coletivos dos consumidores permitem, além da qualidade técnica do julgado que será mais especializado e considerará de forma mais qualificada aspectos técnico-econômicos dentro dos limites legais, que haja redução significativa de custos de transação na medida em que a solução alcançada possa beneficiar a coletividade de consumidores na mesma situação.

Quanto aos fornecedores ficou claro que os mesmos apenas ocupam todo espaço que os consumidores deixam à descoberto, ressaltando-se a qualidade de suas organizações associativas e pioneirismos na utilização das *ADR* e exercício de técnicas de AED. Os consumidores precisam se ajustar aos tempos atuais e atuar de forma mais cooperativa e qualificada, garantindo seu espaço no mercado consciente da essencialidade de sua participação e engajamento no desenvolvimento econômico do País.

A AED tem papel fundamental para que ocorra a efetiva mudança, tirando-se o foco atual de busca de soluções jurídicas e em situações de litígio para a concepção de cenários negociais e de premissas socioeconômicas. Portanto, a AED

[...] pode vir a se tornar um importante instrumento para os juristas por duas razões. De um lado a avaliação econômica pode auxiliar na compreensão dos efeitos, especialmente os menos óbvios, produzidos pelas normas jurídicas e demais atos e fatos jurídicos relevantes e, por outro, ajudar a investigação das origens e motivos das normas jurídicas existentes²⁰¹.

A vulnerabilidade deve ser mitigada à eliminação e não reforçada, pois no sistema capitalista se premia a competência e a organização e não a ignorância, de forma que é incompatível com nossa realidade a constante de se “proteger” o consumidor ao invés de ensiná-lo “atacar” em prol de uma melhor qualidade de vida. A Lei n.º 8.078/1990 obviamente é um instrumento de grande proteção dos consumidores, mas precisa ser atualizado para que estes mesmos consumidores sejam capazes de compreenderem seus direitos ao invés de esperar que as instituições públicas ajam por esta relevante classe econômica.

As associações civis dos consumidores podem contar com o apoio institucional das universidades que são centros intelectuais onde estudos e treinamentos podem

²⁰¹ ROSA, Alexandre Morais da, LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. Lumen Juris, 2011. p. 77.

ser desenvolvidos envolvendo a comunidade. O próprio Judiciário pode ser dos grandes apoiadores deste projeto de capacitação das entidades representativas para sua atuação em *ADR*, pois a difusão das mesmas é uma forma legítima de redução de sua pesada carga de trabalho.

Os fornecedores estão organizados também internacionalmente, havendo significativa troca de informações, treinamentos e divulgação de materiais para seus associados, incluindo ainda o que vem sendo tratado em blocos regionais como Mercosul, Comunidade Andina, Nafta, União Europeia, dentre outros. O direito do consumidor é amplamente debatido em outros países e em blocos regionais, devendo as entidades representativas estar conectadas.

Esta troca de informações permite um mapeamento das ações dos fornecedores e inclusive a prevenção de danos quando identificada uma conduta que em outro país causou danos a muitos consumidores. Alguns fornecedores são globais e adotam suas práticas comerciais conforme o sistema jurídico e riscos mensurados de contestação de suas condutas.

Como já referido no texto, esta organização das associações será muito bem vista pelos bons fornecedores e permitirá que os mesmos, através de suas respectivas entidades representativas, conversem com as associações de consumidores no intento de equalizarem questões e estratégias que permitam seus negócios sem afetar os direitos dos consumidores.

Desenha-se, assim, um cenário de segurança jurídica e econômica pela maturidade de relacionamento entre os atores envolvidos, o que fomentará a economia a padrões mais elevados. Portanto, a proposta é a evolução de um sistema assistencialista que reforça a hipossuficiência dos consumidores e aciona milhares de vezes o Judiciário por causas idênticas para um sistema de formato negocial que reforça a capacitação e atuação estratégica dos consumidores como classe econômica e aciona meios alternativos de solução de conflitos coletivos e individuais dos consumidores para o bem estar da coletividade.

Os benefícios que podem ser alcançados podem se refletir na melhora da qualidade dos serviços oferecidos à sociedade diante do poder fiscalizador e possibilidade de punições diretamente relacionadas à possibilidade de exercício das atividades de TIC pelas empresas. Efeitos colaterais negativos a serem enfrentados como a relação de captura das agências e grande poder econômico das empresas que já atuam naturalmente de forma associativa para aumentarem seu poder de

argumento. Neste sentido a hipótese proposta envolve forte mudança cultural dos atores envolvidos para que as assimetrias sejam ajustadas.

Finalmente, verificamos que, uma vez ajustada a assimetria de relacionamento entre os consumidores e as empresas fornecedoras de bens e serviços, podemos aplicar a teoria dos jogos através do Dilema do Prisioneiro em quaisquer dos cenários ora estudados. Este trata de um jogo onde as partes envolvidas são dominantes e onde há o flagrante conflito entre a defesa de interesses coletivos e os interesses individuais dos jogadores²⁰².

No escopo das proposições entregues pelo presente estudo as empresas deverão analisar como irão tratar caso a caso as queixas e pedidos de composição extrajudicial apresentadas por consumidores e, na forma ensinada pela teoria dos jogos, como as ações de cada jogador impactam na ação dos demais e influenciam diretamente nos resultados. As reclamações administrativas na ANATEL e os pedidos de composição pela mediação e conciliação através das CCPC-TIC que não resultarem em atendimento satisfatório e composição amigável respectivamente poderão resultar em ações coletivas pelos entes legitimados, portanto as empresas adotarão critério de AED no tratamento de cada situação para evitar a configuração das mesmas.

O papel da ANATEL como ente regulador é fundamental para que sua atuação seja plenamente exercida e, para isso, possui a estrutura e recursos necessários para este fim, estando na linha de frente de atendimento dos consumidores e podendo atuar na origem das reclamações para que suas ações revertam no atendimento eficaz dos consumidores e garantindo a entrega dos melhores serviços e bens pelas empresas. É preciso que este agente regulador amplie suas competências para abranger os temas não regulados de TIC para que, aos moldes do modelo colombiano, possa atuar de forma mais eficiente e estratégica no desenvolvimento econômico do país.

Quanto ao papel das CCPC-TIC nas universidades, trata-se da assunção pelas instituições de ensino de seu papel social de forma mais presente, podendo agir como agente de transformação e de instrução da sociedade muito além do previsto nos programas de ensino. Há ganho por todos envolvidos, pois tanto o consumidor quanto as empresas poderão encontrar um ambiente neutro para negociarem com foco no

²⁰² HILBRECHT, Ronald O.. **Uma introdução à teoria dos jogos**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e Economia no Brasil: Atlas*, 2012.

fato que gerou o conflito, bem como as associações civis e órgãos de proteção ao consumidor poderão difundir suas práticas de forma mais ampla e possibilitando a redução de demandas que alcançam o Judiciário com observância dos direitos fundamentais e indisponíveis das partes envolvidas.

São nestas duas proposições que a AED e as ferramentas de *ADR* atuam como meios para implementação de métodos que busquem a eficiência econômica dos atos e decisões a serem adotadas, com foco na negociação, aplicação de inovações tecnológicas e benefício da coletividade. As ideias entregues pela presente dissertação servem igualmente como forma de identificação eficaz das hipóteses de DIH que hodiernamente são de difícil apuração e mapeamento pelos órgãos de proteção ao consumidor, servindo como mais um instrumento e como foro neutro para estudos e investigações relacionadas ao tema.

Verifica-se, por fim, que Direito, Economia e Tecnologia da Informação e Comunicação podem atuar em conjunto entre si e mais áreas do conhecimento na busca de entendimento das razões que causam os conflitos para, desta forma, melhor trabalharem na sua solução ou mitigação. É papel dos operadores do Direito e demais áreas aliarem esforços na busca de soluções que preservem o desenvolvimento econômico das firmas estudadas por Coase, estas que asseguram renda e condições para a maioria da população ter recursos para consumir bens e serviços para sua melhor qualidade de vida. Ao mesmo tempo estes mesmos operadores devem atuar para protegê-la e capacitá-la para que seus direitos sejam respeitados através de estudos no sentido da criação de meios e mecanismos eficientes e eficazes para tanto.

REFERÊNCIAS

- ¿QUÉ les espera a las TIC en 2018?. **El espectador**, Bogotá, 08 jan. 2018. Disponível em: <[https:// http://www.consumidormoderno.com.br/2018/04/24/tic-cenario-longe-ideal/](https://http://www.consumidormoderno.com.br/2018/04/24/tic-cenario-longe-ideal/)>. Acesso em: 28 maio 2018.
- ALMEIDA, Amador de. **Curso prático de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015. Livro eletrônico.
- ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Execução de interesses individuais homogêneos: análise crítica e propostas**. São Paulo: Atlas, 2014. Livro eletrônico.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.
- ANATEL aprova regras para promover competição nas telecomunicações. **TI Inside On Line**, São Paulo, 12 jul. 2018. Disponível em: <<http://tiinside.com.br/tiinside/12/07/2018/350498/>>. Acesso em: 17 jul. 2018.
- ARAGÃO, Alexandre de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Livro Eletrônico.
- ARAUJO JR, Ari Francisco de, SHIKIDA, Claudio Djissey. **Microeconomia**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e Economia no Brasil: Atlas**, 2014. Livro eletrônico.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 10520: informação e documentação - citações em documentos - apresentação**. Rio de Janeiro, 2002.
- AVI-YONAH, Reuven S. **Convergência tributária e globalização**. [S.l.], 2010. Disponível em: <http://repository.law.umich.edu/law_eco_current/art18>. Acesso em: 30 maio 2018. Documento postado no Repositório de Bolsas de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Michigan - Documento de trabalho sobre direito e economia. Documento 18.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **Ação Coletiva**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, 2013.
- BRASIL é o 8º mercado de OTT do mundo. Como isso impacta seus negócios? **Notícias**, João Pessoa, 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/noticias/negocios/brasil-e-o-8-mercado-de-ott-do-mundo-como-isso-impacta-seus-negocios/119158/>>. Acesso em: 28 maio 2018.
- BRASIL tem o mercado consumidor que mais cresce no mundo. **Canaltech**, São Paulo, 11 abr. 2014. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/negocios/Brasil-tem-o-mercado-consumidor-que-mais-cresce-no-mundo/>>. Acesso em: 16 jul. 2018.
- BRASIL. Anatel. **Acórdão nº 317/2018** Brasília, DF / Requerente: Usuário com pedido de informação no E-SIC. Requerido: Anatel. Relator Leonardo Euler de

Morais, Brasília, DF, de 1 de junho de 2018. Disponível em: <https://sei.anatel.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=2798380&codigo_crc=C805DA23&hash_download=900b59224515bb75dcf9c72845da2210e516799e60365b436d861376e98648dc508a5d8a00e6179192cb6ecfc9cd15a4731fdba6d11b9a2f4466c9b42296cc11&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Anatel. **Anatel 20 anos: ações para orientar e educar consumidores.** <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/component/content/article/99-novidades/691-anatel-20-anos-acoes-para-orientar-e-educar-consumidores>>. Acesso em: 17 jul 2018.

BRASIL. Anatel. **Atuação internacional relações internacionais.** <<http://www.anatel.gov.br/institucional/pt> >. Acesso em: 17 jul 2018.

BRASIL. Anatel. **CDUST Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações.** <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/cdust> >. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Anatel. **Conselho Consultivo sobre o Conselho Consultivo.** <http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid%20=352>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Anatel. **Conselho de Usuários.** <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/conselhos-de-usuarios/36-conselho-de-usuarios>>. Acesso em: 17 jul 2018.

BRASIL. Anatel. **Cooperação internacional agências reguladoras do Brasil e da Colômbia assinam memorando de entendimentos.** <<http://www.anatel.gov.br/institucional/ultimas-noticiass/1654-agencias-reguladoras-do-brasil-e-da-colombia-assinam-memorando-de-entendimentos> >. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Anatel. **Proposta brasileira de definição de OTTs é adotada internacionalmente.** <<http://www.anatel.gov.br/institucional/component/acymailing/archive/view/listid-2-imprensa/mailid-96-proposta-brasileira-de-definicao-de-otts-e-adotada-internacionalmente?tmpl=component> >. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Anatel. **Reclamação, denúncia ou pedido de informação.** <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacao-denuncia-ou-pedido-de-informacao>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

BRASIL. Anatel. **Reclamações por motivos.** <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacoes-na-anatel2/motivos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Anatel. **Reclamações por serviços.** <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamações-na-anatel2/servicos>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Anatel. **Resolução de Conflitos**.

<<http://www.anatel.gov.br/setorregulado/resolucao-de-conflitos>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

BRASIL. Anatel. **Saiba como reclamar de sua prestadora**. <

http://www.anatel.gov.br/consumidor/index.php?option=com_content&view=article&id=39&Itemid=431>. Acesso em: 21 mai. 2018.

BRASIL. BNDES. **Plano Conjunto BNDES-Finep de apoio à inovação tecnológica industrial dos setores sucroenergético e sucroquímico PAISS**. <

<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/plano-inova-empresa/plano-conjunto-bndes-finep-apoio-inovacao-tecnologica-industrial-setores-sucroenergetico-sucroquimico-paiss/plano-conjunto-bndes-finep-apoio-inovacao-tecnologica-industrial-setores-sucroenergetico-sucroquimico-paiss> >. Acesso em: 30 jul. 2018.

BRASIL. BNDES. **Relação com órgãos governamentais**. <

<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/governanca-controle/estrutura-de-gestao-do-sistema-bndes/relacao-orgaos-governamentais> >. Acesso em: 31 mai. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Despesa do Judiciário cresce, mas o custo por habitante cai em 2016**. Disponível em: <

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85362-despesa-do-judiciario-cresce-mas-o-custo-por-habitante-cai-em-2016>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Movimento pela conciliação**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao> >. Acesso em: 21 jun. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 1 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**, de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. FINEP. **Estatuto**. < <http://www.finep.gov.br/a-finep-externo/estatuto> >. Acesso em: 31 mai. 2018.

BRASIL. IBGE. **O que é**. < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/ciencia-tecnologia-e-inovacao/9141-pesquisa-de-inovacao.html?=&t=o-que-e> >. Acesso em: 31 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 1 nov. 2017.

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: 17 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4650** Brasília, DF / Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Câmara dos Deputados e outros. Relator Min. Luiz Fux, Brasília, DF, de 17 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4650&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70074181645.** Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social. Apelado: Luis Jocelito dos Santos Esteves. Relator: Desembargador Eduardo Kraemer. Porto Alegre, RS, 13 de dezembro de 2017.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. **A natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas:** uma questão paradigmática. In: GRINOVER, Ada

Pelegrini et al. (Coord.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em São Paulo: Saraiva, 2010. Livro eletrônico.

COASE, Ronald Harry. **The firm, the Market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press; 1990.

COLÔMBIA propõe órgão regulador convergente para telecom, TICs, TV e rádio. **Teletime**, São Paulo, 23 outubro 2017. Disponível em: <<http://teletime.com.br/23/10/2017/colombia-propoe-orgao-regulador-convergente-para-telecom-tics-tv-e-radio/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

COLOMBIA. Ane. **Colombia firma acuerdo con Brasil por armonización del espectro**. < <https://www.ane.gov.co/index.php/informacion-de-interes/noticias/612-colombia-firma-acuerdo-con-brasil-por-armonizacion-del-espectro>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

COMÉRCIO eletrônico na Colômbia: o futuro em um clique. **Wharton**, Pensilvânia, 24 maio 2017. Disponível em: <<https://http://www.knowledgeatwharton.com.br/article/comercio-eletronico-na-colombia-o-futuro-em-um-clique/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

CONTATTI. **Tim**. Milano. Disponível em: < <https://www.tim.it/assistenza/i-consumatori/info-consumatori-fisso/contatti>>. Acesso em: 17 julho 2018.

COUTINHO, Luciano. **O Brasil do século XXI**. In: DELFIN NETTO, Antonio (Coord.). O Brasil do século XXI: Saraiva, 2011. Livro eletrônico. Dados da Netflix. Netflix. Los Gatos, CA. Disponível em: <<https://help.netflix.com/pt/node/2101>>. Acesso em: 17 julho 2018.

Detalhes da empresa. Airbnb. Dublin, Ireland. Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/about/company-details>>. Acesso em: 17 julho 2018.

Endereço institucional. **Whatsapp**. Menlo Park, CA. Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/contact/>>. Acesso em: 17 julho 2018.

Fale conosco. **Idec**. São Paulo. Disponível em: < <https://idec.org.br/fale-conosco> >. Acesso em: 17 julho 2018.

FERRARESI Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo**: instrumentos processuais coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Livro Eletrônico.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015. Livro Eletrônico.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro Eletrônico.

FIORELLI, José Osmir, FIORELLI, Rosa, MALHADAS JUNIOR, Marcos Olivé. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. Atlas, 2011. Livro Eletrônico.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos II: ações coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandato de segurança coletivo.** São Paulo: Saraiva, 2012. Livro Eletrônico.

GICO JR., Ivo. **Introdução.** In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e Economia no Brasil: Atlas*, 2014. Livro eletrônico.

GONÇALVES, Leonardo Gomes Ribeiro. **A função atual de regulação e os problemas atuais do direito regulatório brasileiro.** In: GUERRA, Sérgio (Org.). *Teoria do estado regulador.* Curitiba: Juruá, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Palavra da homenageada.** In: GOZZOLI, Maria Clara et al (Coord.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover: Saraiva*, 2010. Livro eletrônico.

GRIZENDI, Eduardo. **Manual de inovação para empresas brasileiras de TIC: orientações gerais sobre inovação para empresas do setor de tecnologia da informação e comunicação.** Rio de Janeiro: Publit, 2012.

GUERRA, Sérgio. **Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano?** In: GUERRA, Sérgio (Org.). *Teoria do estado regulador.* Curitiba: Juruá, 2015.

HILBRECHT, Ronald O.. **Uma introdução à teoria dos jogos.** In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e Economia no Brasil: Atlas*, 2012. p. 115.

Introduction. **America Móvel.** Ciudad del Mexico. Disponível em: <<http://www.americamovil.com/investor-relations/company-overview> >. Acesso em: 17 julho 2018.

JORGE, Álvaro Palma de. **Revisão judicial dos atos das agências reguladoras: os parâmetros do direito americano.** In: GUERRA, Sérgio (Org.). *Teoria do estado regulador.* Curitiba: Juruá, 2015.

LEHFELD, Lucas de Souza. **Anatel e as novas tendências na regulamentação das telecomunicações no Brasil.** In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Agências reguladoras: Juridico Atlas*, 2002. Livro eletrônico.

Localización. **Telefonica.** Madrid. Disponível em: <https://www.telefonica.com/es/web/about_telefonica/distrito-telefonica/localizacion >. Acesso em: 17 julho 2018.

Mandatory Mediation Procedures v Effective Access to Courts: CJEU Sets Down Criteria. **Conflict of Laws.net** News and views in Private international Law, Culver City, CA, 11 jul. 2017. Disponível em: < <http://conflictoflaws.net/2017/mandatory-mediation-procedures-v-effective-access-to-courts-cjeu-sets-down-criteria/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais.** São Paulo: RT, 2011. p. 1162.

MATOS, Willian Rocha de; NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Legitimação das associações civis na proteção de direitos fundamentais e a relativização dos pré-requisitos pelo STJ**: análise à luz do instituto da representação adequada. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ. v. 5, n. 1, p. 119, nov./dez 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/mpneto/Downloads/2331-7372-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 28 maio 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais**: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública. São Paulo: RT, 2014.

Microsoft institucional. **Skype**. Redmond, WA. Disponível em: <<https://www.microsoft.com/pt-br/about/onde-estamos.aspx>>. Acesso em: 17 julho 2018.

NASCIMENTO, Juarez Quadros do. **Artigos, análises, e tutoriais de telecomunicações**. Brasília/DF: Edição do Autor, 2014.

Nossa história. **Uber**. S. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/about/>>. Acesso em: 17 julho 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração pública, concessões e terceiro setor**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Livro eletrônico.

OSLO Manual. **guidelines for collecting and interpreting innovation data**, OECD, Paris: 2005. Disponível em: <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264013100-en.pdf?expires=1527703265&id=id&accname=guest&checksum=DC67AF88BFFBA79593D5D416A333C043>>. Acesso em: 30 maio 2018.

POSNER, Richard A. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

POSNER, Richard A.. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da, LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. Lumen Juris, 2011.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Análise econômica da arbitragem**. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). Direito e Economia no Brasil: Atlas, 2014. Livro eletrônico.

SANTOS, Ernane dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro Eletrônico.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juros e o ciclo econômico. Tradução Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 133. Disponível em: <http://www.ufjf.br/oliveira_junior/files/2009/06/s_Schumpeter_-_Teoria_do_Developemento_Econ%C3%B4mico_-

[_Uma_Investiga%C3%A7%C3%A3o_sobre_Lucros_Capital_Cr%C3%A9dito_Juro_e_Ciclo_Econ%C3%B4mico.pdf](#)>. Acesso em: 30 maio 2018.

SETOR de TIC cresce no Brasil, mas cenário está longe de ser o ideal. **Consumidor Moderno**, São Paulo, 28 abr. 2018. Disponível em: <<https://http://www.consumidormoderno.com.br/2018/04/24/tic-cenario-longe-ideal/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

SHAH, Asshit. Using ADR to solve on line disputes. **Richmond Journal of Law and Technology**. Richmond, VA, 2004. <<http://jolt.richmond.edu/jolt-archive/v10i3/article25.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2018.

Solução de controvérsias. **Tribunal Permanente de Revisão**, Assunção, PY. Disponível em: <http://tprmercosur.org/pt/sol_contr_ini_proc_gral.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

Superior Tribunal de Justiça. **STJ**, Brasília, DF, 17 jul. 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 17 jul. 2018. Termos de uso. HBOGO. Coral Gables, FL. Disponível em: <<https://www.hbogo.com.br/help/terms>>. Acesso em: 17 julho 2018.

The panel processo. **World Trade Organization**, Genebra. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp2_e.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

UIT União Internacional de Telecomunicações. **ONUBR**, Brasília, DF, 17 jul. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/uit/>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

VAN al menos 141 demandas diarias por abusos contra el consumidor. **El tiempo**, Bogotá, 25 jun. 2017. Disponível em: <<https://http://www.eltiempo.com/economia/sectores/demandas-ante-la-sic-por-abusos-al-consumidor-en-lo-que-va-de-2017-102438>>. Acesso em: 28 maio 2018.

VENTURI, Elton. **O problema conceitual da tutela coletiva**: a proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em São Paulo: Saraiva, 2010. Livro eletrônico.

VIEIRA, Luciane Klein. BRASIL Secretaria Nacional do Consumidor. **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. Brasília: Senacon, 2015.

VIEIRA, Luciane Klein. **Interpretación y aplicación uniforme del derecho de la integración**. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2011. p. 70-80.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos em juízo**. São Paulo: Atlas, 2013. Livro eletrônico.

ZANITELLI, Leandro Martins. **A regulação dos planos de saúde no Brasil e os princípios da solidariedade e da justiça atuarial**: algumas considerações em torno da assimetria informativa. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito & Economia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.