

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

SAMI STORCH

ONGs E O CONTROLE SOCIAL DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

REGULADOS:

as ações judiciais do Idec na área de telecomunicações

SÃO PAULO
2004

SAMI STORCH

**ONGs E O CONTROLE SOCIAL DOS SERVIÇOS PÚBLICOS REGULADOS:
as ações judiciais do Idec na área de telecomunicações**

Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública e Governo

Campo de conhecimento:
Governo e Sociedade Civil em Contexto Subnacional

Orientadora: Prof^ª. Dra. Marta Ferreira Santos Farah

SÃO PAULO
2004

Storch, Sami.

ONGs e o controle social dos serviços públicos regulados : as ações judiciais do Idec na área de telecomunicações / Sami Storch. - 2004.

250 f.

Orientadora: Marta Ferreira Santos Farah.

Dissertação (mestrado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

1. Organizações não-governamentais. 2. Accountability. 3. Controle social. 4. Defesa do consumidor. 5. Consumidores. 6. Agências reguladoras de atividades privadas. 7. Ação civil pública – Brasil. I. Farah, Marta Ferreira Santos. II. Dissertação (mestrado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. III. Título.

CDU 35(81)

SAMI STORCH

ONGs E O CONTROLE SOCIAL DOS SERVIÇOS PÚBLICOS REGULADOS:
as ações judiciais do Idec na área de telecomunicações

Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública e Governo

Campo de conhecimento:
Governo e Sociedade Civil em Contexto Subnacional

Data de aprovação:

____/____/____

Banca examinadora:

Prof.^a Dra. Marta Ferreira Santos Farah
(orientadora)
FGV-EAESP

Prof. Dr. Fernando Luiz Abrucio
FGV-EAESP

Prof.^a Dra. Belinda Pereira da Cunha
PUC-SP

Aos meus pais, por me ensinarem que é possível realizar nossos sonhos, quando lutamos por eles acreditando em nós mesmos.

AGRADECIMENTOS

Chegando ao final desta jornada, o sentimento mais forte que me vem ao coração é uma profunda gratidão a Deus, à vida e a todas as pessoas queridas que ela vem me permitindo encontrar pelo caminho, para facilitar e alegrar a minha caminhada. A presença, a solidariedade, o apoio, a força e o estímulo que recebi da minha família e dos meus amigos, durante o mestrado e a elaboração desta dissertação, foram fundamentais para que eu chegasse até aqui.

A minha gratidão é bem maior do que palavras no papel são capazes de expressar; mas mesmo assim quero deixar registrados alguns agradecimentos.

A começar pelos meus pais, Sérgio e Lea, que foi por onde tudo começou nesta minha vida. Grato por serem os pais que são e por tudo o mais: pelo amor, pelo incentivo, por me ensinarem a valorizar a natureza, o simples, o belo, a justiça, a sabedoria, a paz, a alegria e o amor. A eles e aos meus irmãos, Iuri e Arie, eu agradeço também por tê-los em minha vida e por me proporcionarem tudo o que a minha família podia me dar durante esse período, em que tanto necessitei da sua compreensão e cooperação. Eu valorizo o apoio que me deram, às vezes mediante algum sacrifício.

Ao Mestre José Gabriel da Costa, meu guia espiritual, por tudo o que ele significa na minha vida. Para mim, qualquer trabalho ou estudo acadêmico só tem sentido se for dentro de uma busca maior e mais importante, de evolução espiritual; eu devo a ele essa compreensão, bem como tantas outras coisas.

Aos amigos Genis Garcia, Mário Tedeschi e Almir Nahas, cujos conselhos e orientações foram fundamentais para que eu conseguisse vencer as dificuldades e prosseguir em busca deste meu objetivo, que agora está sendo alcançado, deixo aqui registrado meu reconhecimento e minha gratidão por poder contar com amigos como vocês em minha vida.

Ao meu amigo Paulo Bourroul, que, sempre com atenção e boa vontade, me deu um auxílio de irmão, de inestimável valia para a viabilização deste trabalho.

Ao Ricardo Cohn, grato pela amizade e pela importante contribuição dada para esta minha realização.

Às minhas queridas amigas Rita, Luana e Fernanda: a amizade, o carinho e a solidariedade de vocês foram e continuam sendo especiais pra mim. Isto vale também para o meu irmão Eduardo Lang, amigo velho, com quem pude compartilhar diversos momentos ao longo desse desafio amadurecedor.

Aliás, quero incluir aqui todos os amigos, os já mencionados e os demais, que me auxiliaram de alguma forma neste empreendimento, seja material ou intelectualmente, seja com conselhos de ordem acadêmica ou pessoal, seja com palavras de incentivo e solidariedade, ou mesmo apenas com a amizade e o pensamento: nem sempre é fácil ou agradável escrever uma dissertação, e é uma dádiva poder contar com amigos tão especiais nos momentos de crise e de solução. Quero poder retribuir ao mundo, de alguma forma, o que dele venho recebendo por meio dessas pessoas.

Quero agradecer também ao Idec e à Marilena Lazzarini, por todas as oportunidades e aprendizados proporcionados durante os anos em que ali trabalhei, ao lado de pessoas engajadas e comprometidas com ideais de justiça e desenvolvimento social. O pessoal do Idec, que teve um papel importante no meu desenvolvimento profissional, merece o meu reconhecimento também pelo incentivo e pela atenção e colaboração disponibilizadas desde o início do projeto que agora se concretiza. Sou grato ao Sezifredo Paz, à Dulce Soares Lima e ao pessoal do Jurídico, pela gentileza no oferecimento das condições para a realização da pesquisa.

Agradeço ao pessoal da SMT/SPTrans, pela compreensão e flexibilidade, que me permitiram dar conta do recado.

Ao Fernando Abrucio, cujas sábias considerações foram relevantes no direcionamento da pesquisa.

Aos meus colegas de turma da GV: sinceramente, sinto que tivemos sorte com a nossa turma; foi um privilégio poder compartilhar dessa etapa da vida ao lado de pessoas tão legais. Desejo sucesso a todos, e que continuemos nos encontrando pela vida. Valeu!

Por derradeiro, agradeço à Prof^a Marta Farah, minha orientadora no mestrado: sua compreensão, seu incentivo e sua confiança foram importantíssimas para esta realização, e as orientações dadas, todas precisas, pertinentes e perspicazes, foram decisivas para a evolução desta dissertação.

RESUMO

Esta dissertação procura analisar a possibilidade de as organizações não-governamentais (ONGs) exercerem, por meio da propositura de ações coletivas na Justiça, o controle social sobre órgãos governamentais e seus agentes privados, prestadores de serviços públicos. Para isto, percorre-se as origens do associativismo no Brasil e, mais especificamente, do movimento dos consumidores, relacionando as suas lutas e conquistas com o processo histórico de evolução da democracia. A pesquisa empírica recai sobre a atuação de uma conhecida associação de consumidores (o Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) e as suas atividades enquanto representante dos interesses coletivos dos consumidores de serviços públicos. A partir da análise das ações coletivas ajuizadas por essa entidade contra a Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações e suas concessionárias privadas, objetivando o controle social sobre a prestação de serviços públicos de telecomunicações, procura-se explorar os potenciais dessa atuação e compreender os fatores que podem contribuir ou não para a sua eficácia.

Palavras chave: Organizações não-governamentais; Accountability; Controle social; Defesa do consumidor; Consumidores; Agências reguladoras de atividades privadas; Ação civil pública – Brasil.

ABSTRACT

This dissertation intends to analyze the possibility of the non-governmental organizations (NGO's) to exert, through the class actions in Justice, the social control on governmental bodies and its private agents, renders of public services. For this, one covers the origins of the civic associations in Brazil and, more specifically, of the consumers' movement, relating its fights and conquests with the historical process of democracy evolution. The empirical research covers the performance of a known consumers' association (Idec - Brazilian Institute of Consumer Defense) and its activities while representing the collective interests of the consumers of public services. From the analysis of the class actions moved by this entity against Anatel – the Telecommunications National Agency and its private concessionaires, objectifying the social control on the rendering of telecommunications public services, we search for exploring the potentials of this performance and for understanding the factors that may contribute or prejudice its effectiveness.

Keywords: Non-governmental organizations; Accountability; Social control; Consumers' defense; Consumers; Regulatory Agencies; Class action - Brazil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1º TAC-SP:	Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo
ABONG:	Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais
ABRANET:	Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet
ABUSAR:	Associação Brasileira de Usuários de Serviços de Acesso Rápido
ACP:	ação civil pública
Anatel:	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel:	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP:	Agência Nacional do Petróleo
ANS:	Agência Nacional de Saúde Suplementar
Anvisa:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ARU:	Assessoria de Relações com o Usuário
BID:	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CAT:	conflito de atribuição
CDC:	Código de Defesa do Consumidor
CEBs:	Comunidades Eclesiais de Base
CGU:	Controladoria Geral da União
CI:	Consumers International
CNDC:	Conselho Nacional de Defesa do Consumidor
CPI:	Comissão Parlamentar de Inquérito
CRE:	Conselho de Reforma do Estado
CTBC:	Companhia Telefônica da Borda do Campo
DDD Inter:	Discagem Direta à Distância Interestadual
DDD Intra:	Discagem Direta à Distância Intraestadual
DDI:	Discagem Direta Internacional
Dep.:	Deputado(a)
Des.:	Desembargador(a)
Des. Fed.:	Desembargador(a) Federal
ECA:	Estatuto da Criança e do Adolescente
Eng.:	Engenheiro
FIESP:	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FNCT:	Frente Nacional dos Consumidores de Telefonia
FNECDC:	Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor
FHC:	Fernando Henrique Cardoso
Idec:	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IGP-DI/FGV:	Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna, medido pela Fundação Getúlio Vargas
Inmetro:	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial

INPC/IBGE:	Índice Nacional de Preços ao Consumidor, medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
inst.:	instância
IPCA:	Índice de Preços do Consumidor Amplo
JEC:	Juizado Especial Cível
LACP:	Lei de Ação Civil Pública
LGT:	Lei Geral de Telecomunicações
LOAS:	Lei Orgânica da Assistência Social
MARE:	Ministério da Administração e Reforma do Estado
MC:	medida cautelar
Min.:	Ministro(a)
MP:	Ministério Público
MPF:	Ministério Público Federal
OAB:	Ordem dos Advogados do Brasil
OGMs:	organismos geneticamente modificados
ONG:	organização não-governamental
ONU:	Organização das Nações Unidas
PET:	Petição ao STJ ou STF
PGMQ:	Plano Geral de Metas de Qualidade
PL:	Projeto de Lei
PND:	Plano Nacional de Desestatização
PSCI:	provedores de serviços e conexão à internet
PSDB:	Partido da Social Democracia Brasileira
PT:	Partido dos Trabalhadores
Rel.:	Relator(a)
RE:	recurso extraordinário
RESP:	recurso especial
RI:	Regimento Interno
STF:	Supremo Tribunal Federal
STFC:	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STJ:	Superior Tribunal de Justiça
TJ:	Tribunal de Justiça
TRF2:	Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ)
TRF3:	Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
CAPÍTULO 1 A ABERTURA DEMOCRÁTICA E A EMERGÊNCIA DAS ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS (ONGS) NO CONTEXTO POLÍTICO BRASILEIRO.....	31
1.1. Um histórico das ONGs e da construção da participação social no Brasil.....	31
1.2. Um novo marco: a Constituição Federal de 1988	37
1.3. A democracia participativa.....	40
1.4. Formas e conceitos relativos ao chamado terceiro setor	46
1.4.1. O enfoque europeu: a economia social.....	47
1.4.2. O enfoque norte-americano: o setor sem fins lucrativos	47
1.4.3. Terceiro setor no Brasil: as organizações não-governamentais (ONGs).....	49
1.4.4. A confusão conceitual existente e a escolha das definições utilizadas neste trabalho	51
1.5. A independência das ONGs <i>versus</i> a parceria com o governo.....	54
CAPÍTULO 2 AS ASSOCIAÇÕES DE CONSUMIDORES COMO INSTRUMENTOS DE CONTROLE SOCIAL DO ESTADO.....	57
2.1. A defesa dos direitos coletivos pelas ONGs.....	57
2.2. Origens do movimento consumerista	59
2.3. As associações de consumidores no mundo	60
2.4. As associações de consumidores no Brasil	66
2.5. O associativismo e o exercício do controle social pelas associações como caminho para o aperfeiçoamento da democracia.....	70
CAPÍTULO 3 O IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR..	80
3.1. Idec e a defesa dos usuários de serviços públicos	88
3.2. O papel do Estado e o da sociedade civil na defesa dos consumidores de serviços públicos	92
CAPÍTULO 4 A ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES.....	96
4.1. A reforma do Estado e a criação das agências reguladoras durante o governo FHC	97
4.2. <i>Accountability</i> e possibilidade de controle social no âmbito da Anatel	103
4.2.1. Ouvidoria	104
4.2.2. Conselho Consultivo	105
4.2.3. Consultas e audiências públicas	106

4.2.4. Os Comitês e a Assessoria de Relações com o Usuário (ARU).....	107
4.3. A necessidade de controle social externo	109
CAPÍTULO 5 AS AÇÕES COLETIVAS REVELANDO O QUE SE ESCONDE POR TRÁS DAS RELAÇÕES REGULATÓRIAS	113
5.1. A pesquisa empírica	113
5.2. Caso A: “Suspensão do reajuste de junho/1999” – descumprimento do plano de metas de qualidade.....	115
5.3. Caso B: “Índice de reajuste anual” – possibilidade de aumento anual acima da inflação	141
5.4. Caso C: “Telesp Celular” – alteração unilateral do contrato com a instituição de tarifas para chamadas em <i>roaming</i>	167
5.5. Caso D: “Banda Larga” – exigência de provedor adicional para acesso à internet	182
5.6. Caso E: “Discriminação dos pulsos” – detalhamento das informações sobre os serviços cobrados nas contas telefônicas.....	204
CAPÍTULO 6 CONCLUSÕES	217
6.1. Ações coletivas: o que determina os seus resultados?.....	217
6.1.1. Que condições favorecem os efeitos diretos imediatos de uma ação coletiva?	217
6.1.2. Além das liminares, que outros resultados podem ser percebidos a partir das ações, no médio e no longo prazo?.....	220
6.1.3. Que relação pode ser verificada entre a ambição do pedido/escopo da ação, os efeitos diretos imediatos obtidos e os impactos de longo prazo?	223
6.2. Análises gerais sobre as ações	225
6.2.1. A tendência de parcialidade da Anatel em favor das concessionárias	225
6.2.2. A accountability promovida pelas ações coletivas.....	227
6.2.3. Mobilização de outros atores.....	228
6.2.4. A relativização dos efeitos de uma liminar	229
6.3. Considerações finais.....	230
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	241

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco principal a atuação de uma conhecida associação brasileira de consumidores, o Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, e o acionamento do Poder Judiciário, por meio das ações civis coletivas (ou ações civis públicas), como instrumento para o exercício do controle social sobre as agências reguladoras de serviços públicos essenciais.

Trata-se das agências criadas durante o Plano Nacional de Desestatização promovido pelo governo de Fernando Henrique Cardoso na segunda metade da década de 1990, com o objetivo de regular a atuação das concessionárias que assumiram a prestação de serviços públicos como o de telefonia, fornecimento de energia elétrica, de água e saneamento, entre outros, após a privatização das empresas estatais que o faziam anteriormente. O controle social, portanto, deve recair sobre ambos: os órgãos governamentais reguladores e as concessionárias privadas.

As recentes transformações sociais e políticas ocorridas em diversas partes do mundo a partir das últimas décadas do século XX têm destacado cada vez mais a importância das organizações não-governamentais (ONGs) para a promoção do desenvolvimento social, na medida em que, gradativamente, essas organizações vêm ocupando o espaço que, até a crise do *welfare state*, pertencia exclusivamente ao Estado.

É notável o surgimento e o crescimento, no nível mundial, de organizações privadas sem fins lucrativos, que vêm ocupando um importante espaço na prestação de serviços sociais, na promoção de desenvolvimento econômico local, na luta pela preservação ambiental, na defesa de direitos civis, entre diversas outras questões relacionadas à qualidade de vida da população.

Nesse processo de aumento da importância das associações civis sem fins lucrativos, também cresce a importância daquelas dedicadas à defesa de interesses e direitos coletivos como a proteção do meio ambiente, do patrimônio cultural, histórico e paisagístico, e a defesa dos consumidores – direitos estes que não se enquadram na definição tradicional de “interesses públicos” (normalmente utilizada para referir-se aos interesses da Administração Pública ou do setor público), nem tampouco constituem meros “interesses privados”, uma vez que extrapolam os limites individuais para alcançar parcelas significativas da sociedade, quando não toda ela. Dada a sua dimensão coletiva e os impactos que o seu reconhecimento é

capaz de provocar nos meios empresariais e governamentais, tais direitos e interesses vêm sendo considerados como direitos sociais (GRINOVER, 1993; MAZZILI, 2002).

E na defesa desses interesses, que até recentemente eram comumente considerados ora como de natureza meramente privada, ora como de natureza pública, e cuja tutela tradicionalmente coube exclusivamente ao Estado e às suas instituições, vem ganhando destaque a atuação das organizações não-governamentais (ONGs) constituídas na forma de associações e mantidas graças à vontade dos cidadãos para se associarem por uma causa comum, em geral mediante o pagamento de uma taxa mensal ou anual, conferindo assim mais força à entidade associativa para que defenda os direitos coletivos conforme se propõe.

Em meio a esse contexto de surgimento e crescimento das entidades civis sem fins lucrativos, que têm sido classificadas genericamente de “entidades do terceiro setor”, houve quem afirmasse, como Lester Salamon, que o mundo assistia a uma verdadeira “revolução associativa global, que pode tornar-se tão significativa para o fim do século XX quanto a emergência do Estado-nação o foi para o fim do século XIX” (SALAMON, 1998, p. 5).

Foi a partir da década de 1980, marcada pelas revoluções no Leste Europeu, pelo fim da Guerra Fria e pela redemocratização na América Latina, que se iniciou o grande *boom* das organizações da sociedade civil, na forma de associações e institutos os mais diversos (LANDIM, 1993; FERNANDES, 1994; CARVALHO, 1998).

É verdade que o recente surgimento e crescimento de diversas dessas entidades se deve, em grande parte, ao espaço que se abriu para a sua atuação, suplementar à do Estado, em políticas sociais que tradicionalmente couberam exclusivamente a este último, em razão da crise do *welfare state* e da reformulação do papel do Estado na implementação das políticas sociais. O processo decorrente dessa crise, intensificado a partir dos anos 80, gerou muitas discussões acerca do novo papel atribuído ao Estado, ensejando também críticas ao chamado modelo do Estado mínimo, que segundo os críticos serviria para justificar o seu fracasso na atuação social e a crescente deficiência das políticas públicas de amparo social (MONTAÑO, 2002).

Em que pesem as polêmicas que cercam esse tema (interessantes, porém alheias ao objeto do presente estudo)¹, o fato é que, pela maneira com que ocorreu a reforma da atuação do Estado na área social, estabelecendo a redução do Estado ao papel de regulador e não mais de fornecedor direto de serviços, vêm sendo exigidas dos governos novas formas de articulação com a sociedade civil e com o setor privado, visando à garantia da provisão de

¹ Essa discussão pode ser melhor compreendida com a leitura dos trabalhos de Claus Offe (1999), Peter Evans (1993), Marta Farah (2001) e Robert Kutner (1998), entre outros.

serviços públicos (e a construção de novas modalidades de solidariedade social). Trata-se de uma redistribuição de poder, onde o Estado divide com esses novos atores as atribuições que anteriormente lhe eram exclusivas (OFFE, 1999, p. 127-131; FARAH, 2001).

Nesse contexto é que, dentre as associações surgidas no mesmo período (iniciado a partir da década de 1980), a maioria não se destina à defesa dos interesses coletivos que constituem o foco principal do presente trabalho. As ONGs de defesa de interesses coletivos de caráter independente, dedicadas à *advocacy*, de fato, são uma minoria² e ainda não têm o poder a que se refere Salamon. A “revolução” a que o autor se refere diz respeito, mais precisamente, às associações que vieram ocupar o vácuo deixado pela redução do papel do Estado na prestação direta de serviços sociais. Como veremos mais adiante, estas ainda se mostram bastante dependentes do Estado, financeira e administrativamente, e portanto não possuem a independência e a autonomia que seria necessária para que representassem uma revolução.

Sem desconsiderar a existência e a importância do trabalho realizado pelas mais diversas espécies de entidades que compõem o que tem sido designado genericamente de “terceiro setor” (cujas características e diferenças serão tratadas no Capítulo 1), a pesquisa ora apresentada procura contribuir, mais especificamente, para a compreensão do papel das ONGs que, assumindo um caráter político em sua atuação, dedicam-se ao controle dos atos do governo e de seus agentes (inclusive as empresas privadas prestadoras de serviços públicos), com o objetivo de que as políticas públicas, em sua implementação, sejam direcionadas no sentido de satisfazer os interesses sociais coletivos que defendem.

Para fins da análise que será exposta neste trabalho, acerca do exercício do controle social sobre o Estado por parte das ONGs dedicadas à *advocacy*, é importante esclarecer o significado que adotamos para este último conceito, que pode ser definido como a luta por mudanças nas políticas e práticas para o benefício de determinados grupos de pessoas, ou ainda como “o uso estratégico das informações para democratizar relações desiguais de poder e para melhorar a condição daqueles que vivem na pobreza ou que são discriminados de diversas formas” (ROCHE, 2002, p. 231).

² A Pesquisa Comparativa Johns Hopkins – ISER, realizada em 1995, identificou que apenas 1,23% do pessoal ocupado com remuneração nas organizações privadas sem fins lucrativos atuava em entidades da área de “desenvolvimento e defesa de direitos”. Somando-se o pessoal ocupado sem remuneração, esse índice é de 2,8%. Entretanto, analisando o crescimento do pessoal ocupado nas organizações sem fins lucrativos dedicadas ao “desenvolvimento e defesa de direitos”, o mesmo estudo verificou um aumento de 35,66% somente entre 1991 e 1995 (pesquisa citada em LANDIM, 1999).

A *advocacy* é, portanto, mais do que uma forma de ação das ONGs, parte da própria missão daquelas que se dedicam à melhoria da situação de uma determinada base social e ao fortalecimento do poder de ação dessa base para que ela mesma possa influenciar os outros sobre os direitos e interesses que buscam alcançar.

Conforme explica Roche, a *advocacy* pode envolver o exercício da pressão política de forma direta ou exercê-la por meio de campanha pública, educação pública, alianças e outras formas que proporcionem as mudanças desejadas nas vidas das pessoas (idem, p. 231-232).

Fisher complementa a explicação sobre as técnicas comumente utilizadas na *advocacy*, que, em sua classificação, podem ser (FISHER, 1998, p. 109-117):

- a) persuasão amigável: visa à aproximação com o Poder Público, a fim de reduzir a suspeição deste em relação à ONG e favorecer o estabelecimento de uma relação amigável com os ocupantes;
- b) acupuntura: significa “colocar uma agulha nos pontos sensíveis de um sistema doente”, ou colocar-se, perante o Estado, no lugar de referência confiável para os assuntos que dizem respeito ao trabalho da ONG, atuando em nome da sociedade civil nos espaços de participação disponibilizados pelo Estado;
- c) política eleitoral: uma estratégia viável, quando a ONG se depara com a recusa de um governo em reconhecer e discutir as suas demandas, pode ser atuar por meio dos políticos de oposição, dando conhecimento disso ao governo;
- d) formação de redes: articulação com outras ONGs atuantes na defesa dos mesmos interesses, de modo a trabalharem em cooperação, cada uma com as estratégias que melhor domina;
- e) mobilizações de massas: campanhas e mobilização da população para a realização de protestos, abaixo-assinados, etc.;
- f) ações judiciais e de lobby: atuação em juízo para induzir políticas públicas, e o exercício de pressão em face dos legisladores, visando reformas legislativas que atendam as suas demandas.

Aqui, a análise recairá sobre o controle social exercido pelo Idec sobre uma agência estatal reguladora de serviços públicos privatizados – a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) – e suas respectivas concessionárias privadas por meio de uma forma específica da *advocacy*, que se encaixa nesta última categoria citada acima: a defesa dos interesses dos consumidores em juízo, valendo-se das ações coletivas que lhe permitem atuar em nome de interesses difusos e coletivos de toda uma coletividade, que pode ser formada até mesmo por todos os consumidores do Brasil.

Especialmente no Brasil, mesmo as ONGs defensoras de interesses coletivos tiveram o seu desenvolvimento recente, também relacionado ao desenvolvimento dos movimentos sociais surgidos na década de 1970, e somente com o processo de abertura democrática, consolidado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, obtiveram o reconhecimento constitucional da sua legitimidade para atuar em defesa dos interesses dos seus associados, judicial ou extrajudicialmente.

Foi aproximadamente nessa mesma época que se deu a promulgação da Lei nº 7.347, de 1985 (Lei de Ação Civil Pública – LACP), a primeira a atribuir às associações civis legitimidade legal para ajuizar ações coletivas (denominadas pela lei de “ações civis públicas”) a fim de defender, em uma só ação, direitos difusos e/ou coletivos de interesse de todo um grupo social. Até então, o único órgão desvinculado do governo que podia se valer de tal instrumento processual era o Ministério Público, que, com a LACP, teve essa possibilidade significativamente ampliada (ARANTES, 2002).

Posteriormente, em 1990, sobreveio a Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), que consolidou a legitimidade das associações para defender, por meio das ações civis coletivas (agora denominadas “ações coletivas”³), direitos coletivos *lato sensu*, sendo estes definidos no artigo 81 do CDC como:

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;

³ As normas previstas em ambas as leis (LACP e CDC) aplicam-se, indistintamente, às ações baseadas em ambas (em razão de expressa disposição nesse sentido), motivo pelo qual as expressões “ação coletiva” e “ação civil pública” (ACP) são, muitas vezes, utilizadas indistintamente, na literatura acadêmica e na prática jurídica. Entretanto, vale esclarecer que, na prática, toda ação civil pública pode ser considerada uma ação coletiva, pois tem sempre esse caráter (coletivo). O inverso não é necessariamente verdadeiro, pois uma ação coletiva pode visar à defesa de um grupo mais delimitado (como, por exemplo, o conjunto de associados da entidade que propôs a ação), qualidade incompatível com o conceito que originou a ACP. Um estudo mais aprofundado sobre essa nomenclatura pode ser encontrado em Arantes (2002).

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; e

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Dessa forma, as ONGs ganhavam um forte instrumento para o desempenho da *advocacy*, pois passavam a ser capazes de, com uma única ação judicial, obter uma liminar que beneficiasse toda uma comunidade, e mesmo, em casos extremos, toda a sociedade brasileira ou planetária (no caso de direitos difusos como a preservação do meio ambiente, por exemplo). Até então, a defesa judicial de direitos coletivos era restrita aos órgãos públicos, com exceção das ações populares (que podem ser propostas por qualquer cidadão, mas cujo objeto é bastante restrito).

No caso das associações de consumidores, cuja atuação é aqui estudada mais detidamente, a legitimidade ganha com o CDC lhes deu, juntamente com o poderoso instrumento de ação judicial, o potencial de crescer e fortalecer-se com a mobilização de massas de consumidores com interesses comuns. Agora, quando milhares (ou milhões) de consumidores se vissem prejudicados pela conduta de uma mesma empresa ou de um mesmo órgão governamental, bastaria que se unissem em uma associação para que esta pudesse defendê-los coletivamente, com muito mais força política e conhecimento técnico do que teria cada consumidor, individualmente.⁴

Para efeitos do presente estudo, o incremento do associativismo promovido pelas associações de consumidores é visto como um caminho para o aperfeiçoamento da democracia. A base para tal compreensão é encontrada nas idéias de Alexis de Tocqueville (*apud* QUIRINO, 2002) e de Putnam (1996) sobre as virtudes do associativismo, bem como na explicação de Robert Dahl (1997) a respeito do que seja o aperfeiçoamento democracia – para Dahl, uma democracia deve propiciar aos cidadãos (governados) mecanismos que lhes possibilitem controlar o desempenho dos governantes eleitos, para assegurar que estes, no exercício de sua função, busquem o benefício da coletividade.

Dessa forma, na medida em que a legislação fortalecia o movimento dos consumidores (assim como outros movimentos sociais que originaram as ONGs a partir dos

⁴ O potencial dos direitos do consumidor como instrumento de mobilização social foi estudado, inclusive com base na atuação do Idec (entre as de outras entidades), na obra de Rios (1998).

anos 80), ela evoluía também no sentido do aperfeiçoamento da democracia brasileira.

Não obstante, a mesma reforma do Estado que abriu espaço para uma maior organização da sociedade civil em ONGs também promoveu uma transformação significativa no seu papel em relação à prestação de serviços públicos, inclusive aqueles considerados essenciais (como telecomunicações, energia elétrica, fornecimento de água e saneamento, etc.). No Brasil, onde tais serviços eram, tradicionalmente, prestados aos cidadãos diretamente pelo Poder Público, através de gigantes empresas estatais, a partir de meados da década de 1990 eles passaram a ser transferidos à iniciativa privada por meio de polêmicos processos de privatização e concessão.

A partir de então, o papel do Poder Público seria o de regular a atuação das concessionárias de modo que assegurasse condições vantajosas e lucrativas às empresas para que estas investissem em infra-estrutura e na universalização da prestação do serviço e, ao mesmo tempo, promovesse um ambiente de concorrência entre as empresas prestadoras de serviço, além de zelar pela proteção dos direitos dos usuários. O governo FHC reconhecia a necessidade de incorporar a satisfação dos usuários no equilíbrio que se buscava com a criação de agências reguladoras como a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a Agência Nacional das Águas (ANA), entre outras: “a modernização do aparelho do Estado exige, também, a criação de mecanismos que viabilizem a integração dos cidadãos no processo de definição, implementação e avaliação da ação pública. Através do controle social crescente será possível garantir serviços de qualidade” (BRASIL, 1995⁵, *apud* SALGADO, 2003, p. 23).

É no tocante à proteção dos direitos dos usuários, entretanto, que a atuação das associações de consumidores se choca com a das agências reguladoras, no momento em que, concluído o processo de privatização das estatais, dispararam os índices de reclamações de consumidores contra as concessionárias. Além das associações, também os Procons de todo o país, os Juizados Especiais Cíveis (JECs) e a imprensa passam a registrar aumentos consideráveis no número de queixas e denúncias, que incluem irregularidades graves na prestação de serviços, pelas concessionárias, e casos de omissão e complacência, por parte das agências, em relação às empresas cuja atuação deveriam regular.

Enquanto aumentavam as reclamações em relação à qualidade dos serviços e do atendimento prestado pelas concessionárias aos consumidores, aumentavam vertiginosamente

⁵ BRASIL, Presidência da República. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995.

também os preços cobrados pelos serviços⁶. As agências reguladoras, quando se manifestavam, na grande maioria dos casos desmereciam os direitos dos consumidores e posicionavam-se em defesa dos direitos alegados pelas concessionárias, talvez porque o reconhecimento da procedência das reclamações e denúncias poderia significar o fracasso da política regulatória adotada pelo governo.

No caso específico da Anatel, o fato aqui observado é que a agência mostrava um viés em prol do interesse das concessionárias, falhando em fiscalizar devidamente a sua atuação e, quando o fazia, não punia. As cláusulas do contrato de concessão foram definidas de forma extremamente flexível e favorável às empresas, e parecem ter sido sempre interpretadas a seu favor, tanto no tocante à qualidade exigida para o serviço quanto em relação aos reajustes pleiteados pelas concessionárias, geralmente autorizados pela Anatel sem maiores questionamentos, ainda que estivesse ruim a qualidade do serviço e mesmo que a concessionária estivesse violando direitos básicos dos usuários.

Nesse contexto, multiplicaram-se as ações coletivas movidas por iniciativa das associações civis, assim como pelo Ministério Público, envolvendo, além do autor da ação, uma ou mais concessionárias e, em alguns casos, também a agência reguladora. As ações tinham como objetivo defender os consumidores contra abusos e ilegalidades cometidas pelas concessionárias de serviços públicos e, portanto, poder-se-ia supor que as agências reguladoras fossem permanecer imparciais e isentas, no exercício da sua competência legal, ora defendendo os direitos dos usuários, ora cuidando de garantir condições vantajosas para que as concessionárias permanecessem investindo. Contudo, isso aparentemente não ocorreu, e os verdadeiros motivos pelos quais as agências reguladoras parecem ter sido cooptadas pelas concessionárias não foram objeto de maior exame, neste estudo.

Diversos autores já se debruçaram sobre a temática dos direitos coletivos e difusos, sobre os direitos dos consumidores e sobre a importância de a defesa dos direitos coletivos poder ser realizada por meio de ações coletivas. Também já parece ser consensual na literatura acadêmica que, para que uma democracia prospere, com um adequado equilíbrio de poderes entre os diversos grupos que compõem a sociedade, é fundamental que o sistema jurídico dote as associações civis de mecanismos para que possam exercer a defesa coletiva de direitos, inclusive no âmbito judicial, contra a prática de abusos tanto por parte de

⁶ De agosto de 1994 a maio de 2004, enquanto a inflação foi de 165,8%, as tarifas dos preços controlados pelo governo (como combustível, eletricidade, telefonia e transporte) sofreram, na média, uma alta de 258,8%. Somente os preços do telefone, nesses dez anos, sofreram aumento de 715,1% (“Cresce peso de tarifa de serviços públicos em gastos familiares”, Folha de S. Paulo, edição de 08/06/2004, Caderno Dinheiro, p. B-3).

empresas privadas quando de agentes governamentais (ARANTES, 2002; CUNNIL GRAU, 2000; GRINOVER, 1993; MANCUSO, 1994; RIOS, 1998; VIANNA & BURGOS, 2002).

Chama a atenção, entretanto, a ampla pesquisa realizada por Vianna & Burgos, sobre as ações populares e as ações civis públicas disponíveis nos fóruns de 1ª instância da cidade do Rio de Janeiro. Segundo os referidos autores, “uma das conclusões recorrentes das pesquisas quantitativas sobre ações civis públicas tem sido a identificação da presença dominante do Ministério Público”. Mencionam-se diversas pesquisas, onde foi constatada a autoria do MP em aproximadamente 60% a 72% das ações pesquisadas, respondendo a sociedade por somente 10% delas (VIANNA & BURGOS, 2002, p. 388). Também Arantes afirma ser consenso entre os especialistas que o número de ações civis públicas propostas por associações civis tem sido incomparavelmente inferior ao número de ações ajuizadas pelo Ministério Público (ARANTES, 2002, p. 70).

Tal fato demonstra que, ainda hoje, o acesso às ações judiciais coletivas fica em grande parte dependente da iniciativa dos órgãos públicos, como o Ministério Público, o que tem sido motivo de críticas, que apontam a crescente e indevida apropriação das ações civis públicas pelo MP, já que o verdadeiro propósito de tais ações seria justamente estimular a participação popular, a organização da base social, o associativismo. Segundo essas críticas, o MP, ao substituir o papel que cabe às associações, estaria “reeditando práticas paternalistas e confundindo seus papéis em uma espécie de populismo institucional” (VIANNA & BURGOS, 2002, p. 389).

Um fator capaz de inibir ainda mais a iniciativa das ONGs para utilizar as ações coletivas como instrumento para a realização do controle social do Estado, conforme aponta Arantes (2002), são as vantagens dadas ao Ministério Público pela LACP, especialmente quanto à competência exclusiva desse órgão para propor o inquérito civil, tornando obrigatório o fornecimento, por parte de quem recebesse a requisição (quer seja autoridade ou qualquer organismo público ou particular), de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública. A omissão ou o retardamento das informações requisitadas foram tipificados como crime, no artigo 10 da lei.

Com o inquérito civil, o MP tem um instrumento de investigação formidável, que permite aos promotores e procuradores reunir informações e dados técnicos necessários à instrução de uma ação civil pública – o que lhes dá uma considerável vantagem em relação às ONGs, no que tange a deficiência técnica para fundamentar seus questionamentos sobre as condutas dos agentes públicos. Além disso, o inquérito civil tem servido também como meio de intimidação da pessoa investigada, que teme tornar-se réu em uma ação civil pública e, por

isso, por vezes concorda em solucionar o caso extrajudicialmente, cessando a prática danosa ou mesmo dispondo-se a recompor o prejuízo causado.

Por não disporem dessa mesma possibilidade, as associações civis tendem a deixar de ajuizar, elas mesmas, a ação civil pública, à espera de que o Ministério Público o faça por elas, no fenômeno que Rogério Arantes considera como “de tipo *free-riding* desencadeado pela lei”. Segundo ele, é estratégia racional das associações esperar que o Ministério Público tome a iniciativa de agir ou, quando muito, provocá-lo a representar seus interesses em juízo (ARANTES, 2002, p. 73-74).

Assim, para o autor, ao contrário do que muitos argumentam, “a Lei da ACP veio antes incentivar o absentismo judicial das associações civis, em vez de corrigi-lo” (idem, p. 74).

Todavia, apesar de concordarmos com o entendimento de que ainda há muito a se desenvolver em relação ao ativismo judicial das ONGs e de reconhecermos a necessidade de se ampliar a presença das organizações da sociedade civil no pólo ativo dessas ações, entendemos, como Vianna & Burgos, que o quadro institucional que vem se desenvolvendo desde a Constituição de 1988 tem colocado em movimento “um complexo sistema de complementaridades e interdependências, do qual participam o Legislativo, o Executivo, o Judiciário, o Ministério Público, a mídia, a cidadania organizada e os indivíduos” (VIANNA & BURGOS, 2002, p. 432).⁷

A pesquisa levada a cabo por Vianna & Burgos, apesar de trazer dados surpreendentes e bem analisados, observa várias ações populares e ações civis públicas, porém sem aprofundar-se em cada uma delas, pois verifica apenas processos em andamento na 1ª instância na cidade do Rio de Janeiro, sem sentença final. Trata-se de uma bem elaborada pesquisa quantitativa, que observa, em cada ação, basicamente apenas o autor, o réu e o objeto, além da decisão de 1ª instância relativa ao pedido de liminar.

Constata que ações movidas contra processos de privatizações de três empresas não foram capazes de impedir a sua privatização. E diz: “tal fato talvez indique a falta de eficácia desse tipo de estratégia, de resto também incapaz de impedir a reforma do Estado em

⁷ Na área de direitos do consumidor, estes autores identificaram uma presença relativamente maior das associações, que respondem por 68,7% das ACPs pesquisadas por eles (VIANNA e BURGOS, 2002, p. 466), além de 1,5% advindos da iniciativa de outros tipos de ONGs (idem, p. 471). Quanto às ações movidas contra concessionárias de serviços públicos essenciais até recentemente prestados por empresas estatais, as associações de consumidores respondem por 94% das ações. Para Vianna e Burgos, tal fato mostra que a reconfiguração das instituições pela Constituição de 1988 tem favorecido, a partir da provocação da sociedade civil, a transferência de funções regulatórias para o Judiciário (idem, p. 472).

âmbito federal, embora não tenham sido poucas as ações populares e as ações civis públicas propostas contra os leilões de privatização das empresas estatais federais.

Pode-se dizer, então, que essas ações se limitam, com frequência, a desempenhar o papel de gesto de protesto. Contudo, em alguns casos, têm logrado paralisar a ação do Poder Público, provocando, eventualmente, debates acerca de seus critérios e parâmetros” (p. 426).

Os autores consideram evidente, a partir de uma rápida análise acerca do julgamento das ACPs, que as associações de consumidores têm tido um êxito bem inferior ao dos demais tipos de autores, e que tal fato revela que o Judiciário tem sido bastante parcimonioso em aceitar seus pleitos. Assim, para Vianna & Burgos, a razão para o aumento da propositura de ACPs, por essas associações, parece ser a crescente consciência social quanto às possibilidades abertas por esse instituto (p. 437).

Além disso, aquela pesquisa encontrou uma taxa de êxito bastante diferenciada entre as ACPs propostas pelo Poder Público ou pelo Ministério Público e aquelas propostas por entidades da sociedade civil. Os entes públicos obtiveram êxito quase absoluto em seu pedido de liminar, enquanto a sociedade civil fracassou em metade dos casos, ao menos em relação aos resultados dos pedidos de liminar (p. 482).

Porém, o fato de as ações pesquisadas não terem sido capazes de impedir a reforma do Estado, ou mesmo de impedir a privatização de empresas estatais federais – o que pode ser considerado exageradamente pretensioso – não significa que elas tenham se mostrado inócuas. É mesmo improvável que uma ação coletiva, por si só, possa proporcionar um resultado revolucionário a ponto de alterar, de modo drástico, políticas governamentais de tamanho relevo (embora existam casos assim, como por exemplo a ação movida pelo Idec contra a liberação dos alimentos transgênicos).

Mas é preciso olhar mais de perto cada ação para ver os seus efeitos. Quais foram, efetivamente, os seus resultados? Como o governo e as empresas reagiram à concessão de liminares? Elas foram cumpridas? Que outros impactos provocou o processo, além daqueles diretamente decorrentes das decisões judiciais? Aumentou a *accountability* em algum grau? As agências e as concessionárias apresentaram, nos autos, as justificativas e os dados técnicos que não foram disponibilizados ao público na ocasião do ato administrativo questionado, de modo a permitir a discussão da sua legalidade? Não foi encontrado qualquer estudo anterior que buscasse responder a essas perguntas, mediante a análise aprofundada de ações coletivas propostas por ONGs.

É certo que a obtenção da liminar é um indicador importante da eficácia da ação, pois representa o seu efeito mais direto e imediato. Todavia, com o olhar somente sobre a

concessão ou não da liminar em 1ª instância não são observados os demais impactos da ação, ou mesmo os efeitos da decisão judicial sobre o comportamento dos réus. Deve-se considerar a possibilidade de a liminar ser cassada após alguns dias, em 2ª instância, assim como a eventualidade de ela ser descumprida.

Uma das hipóteses que move esta pesquisa é a de que os impactos potenciais de uma ação coletiva não se restringem à concessão ou não de liminares. São importantes os efeitos decorrentes da decisão judicial – direta e imediatamente, ou seja, os impactos do efetivo cumprimento da decisão – mas, além disso, a fim de analisar a eficácia de uma ação, é necessário observar também os demais efeitos e impactos provocados por ela, nem sempre relacionados com a liminar ou a sentença em si.

Outros efeitos diretos de uma ação coletiva podem ser:

- a) a promoção de *accountability* nos próprios autos da ação, quando se coloca sob o crivo do Poder Judiciário a conduta das concessionárias ou da agência reguladora – a *accountability* pode se efetivar mediante a realização de uma perícia técnica especializada, às expensas do Estado ou da empresa ré, ou pela apresentação forçada de documentos e dados técnicos, pelos réus, que assim podem revelar informações que de outro modo dificilmente viriam à tona;
- b) o exercício de pressão sobre o órgão regulador e as empresas reguladas, favorecendo condições para a realização de acordos ou a mudança de comportamento;
- c) a mobilização de outros atores capazes de, por sua vez, provocar alguma reação nos âmbitos das respectivas atuações (incluem-se aí o Ministério Público, outras ONGs, a mídia, o Poder Legislativo e seus representantes, e os cidadãos em geral).

Além dos efeitos diretos mencionados, consideramos a hipótese de existirem outros que, de modo indireto ou reflexo, podem contribuir para a transformação da relação entre o órgão regulador, os fornecedores de serviços e os consumidores, no sentido de melhor atender os interesses destes últimos. No caso dos impactos indiretos, é mais difícil de eles serem identificados e relacionados com uma determinada ação (judicial ou extrajudicial), especificamente, pois estão sujeitos também à influência de outros fatores e à atividade de outros atores. Sua verificação se dá apenas no longo prazo, como resultados de processos de transformação social, institucional ou legislativa, cuja relação com uma determinada ação judicial, por não ser direta, é apenas possível ou provável.

Consideramos, portanto, como impactos indiretos:

- a) as atitudes e comportamentos cuja relação direta com a ação coletiva não pode ser observada com certeza, mas que podem, possível ou provavelmente, ter sido adotados pelas agências e/ou pelas concessionárias em função daquela ação;
- b) a mobilização de outros atores envolvidos (Ministério Público, Poder Legislativo, Governo, outras ONGs, mídia, cidadãos), nas mesmas condições; e
- c) os respectivos impactos, representando um efeito multiplicador da ação coletiva que os mobilizou.

Considerando tais pressupostos, tendo em vista os fatos verificados pelo estudo de Vianna & Burgos e no sentido de contribuir para a descoberta de caminhos que propiciem maior eficácia às lutas judiciais travadas pelas ONGs por meio das ações coletivas, visando o exercício do controle social sobre a prestação dos serviços públicos, o que a presente pesquisa procura responder é:

1º) Que condições favorecem os efeitos diretos imediatos de uma ação coletiva?

2º) Além desses efeitos diretos imediatos, mais facilmente verificáveis e mensuráveis – porém mais dificilmente realizáveis –, que outros resultados podem ser percebidos a partir das ações, no médio e no longo prazo?

3º) Qual a relação que pode ser verificada entre a ambição do pedido/escopo da ação, os efeitos diretos imediatos obtidos e os impactos potenciais de longo prazo?

A pesquisa empírica foi realizada sobre as ações coletivas movidas pelo Idec em defesa de direitos dos consumidores de serviços de telecomunicações, sob a regulação da Anatel, entre 1999 e 2002.

As ações estudadas, no total de oito⁸, foram ajuizadas em contextos diversos e de diferentes formas. Ora foram questionadas judicialmente somente as condutas das concessionárias (e somente estas foram incluídas como réis na ação), ora foram questionados também os atos da agência reguladora; variou o escopo do pedido, que ora visou contemplar direitos difusos de todos os consumidores do Estado (de São Paulo ou do Rio de Janeiro), ora restringiu-se aos direitos coletivos e individuais homogêneos de associados do Idec, ora a um grupo restrito de consumidores de um determinado serviço; em um dos casos, questionou-se um ato específico e isolado de uma concessionária, que não guardava relação direta com a política regulatória adotada pela Anatel; em outros, os atos questionados estavam

⁸ Das oito ações, uma foi movida pelo Ministério Público. Porém, por ter se baseado direta e declaradamente em ação do Idec, foi também incluída no objeto deste estudo.

intrinsecamente ligados à política regulatória, de modo que os eventuais impactos da ação poderiam afetar sensivelmente os rumos definidos pelo governo para essa política.

Enfim, considerou-se uma gama de fatores envolvidos em cada ação para que se pudesse analisá-las, qualitativamente, a fim de responder as perguntas acima.

O objeto da pesquisa foi delimitado considerando-se o Programa de Fortalecimento da Proteção do Consumidor do Setor de Serviços Públicos, desenvolvido pelo Idec no âmbito de um convênio firmado com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), em fevereiro de 1999, com financiamento deste.⁹ Foi no início de 1999, em razão do referido convênio, que o Idec constituiu uma coordenadoria específica pra isso, passando a aprofundar seu conhecimento técnico e a dedicar-se mais a essa área específica. O convênio com o BID foi encerrado ao final de 2002. Porém, algumas das ações estudadas ainda continuavam em curso no período em que a pesquisa foi realizada (meados de 2004), de modo que, na análise dos casos, considerou-se os seus respectivos desdobramentos até esse período.

Optou-se por estudar as ações envolvendo apenas um dos setores de serviços públicos que integravam o projeto (que contemplou também os setores de energia elétrica e saneamento), tendo em vista as peculiaridades relativas a cada um deles, bastante diferentes entre si, desde a origem e o modelo institucional adotado por cada agência até as questões técnicas complexas e específicas envolvidas nos respectivos setores.

Dentre os setores de serviços públicos em que o Idec atuou dentro desse projeto, o de telecomunicações foi o que mereceu o maior número de ações judiciais (sete), sendo que foram ajuizadas três ações relativas ao setor de energia elétrica e nenhuma em relação ao de água e saneamento. As ações na área de telecomunicações, portanto, puderam fornecer melhores subsídios para a pesquisa. Além disso, o grau de insatisfação dos consumidores com o setor parecia maior: em 1999 e nos anos seguintes, as queixas relacionadas à qualidade da telefonia correspondiam a mais de 70% das consultas atendidas pelo Idec, e a mesma prevalência era observada nos Procons (CALIL e GRZYBOWSKI, 2003, p. 26).

As ações estudadas foram ajuizadas, de fato, no âmbito de cinco casos (lutas) diferentes:

- a) A luta contra os aumentos das tarifas da Telefônica em junho/1999, que foram autorizados pela Anatel sem que a empresa tivesse comprovado o cumprimento do plano de metas estabelecido na concessão.

⁹ Projeto BID – ATN / MH 6375-BR

- b) A luta contra a Cláusula 11 dos contratos de concessão de telefonia assinados pela Telefônica (em SP) e pela Telemar (no RJ): a cláusula autorizava aumentos anuais em índices superiores à inflação e permitia aumentos desproporcionais entre os itens da cesta básica de serviços (assinatura residencial, pulsos de ligações locais, tarifas de telefones públicos), de modo a onerar excessivamente os consumidores.
- c) A luta contra a venda casada de serviços de acesso à internet por banda larga (Telefônica/Speedy e NET/Virtua), com obrigatoriedade de contratação de provedores adicionais de acesso.
- d) A luta contra a Telesp Celular e a alteração unilateral das condições dos seus planos pós-pagos.
- e) A luta pela discriminação das ligações e dos pulsos utilizados nas contas de telefone.

A fonte principal utilizada para a pesquisa foram os autos dos próprios processos judiciais estudados e dos respectivos recursos e incidentes processuais. Neles, puderam ser encontrados as teses jurídicas, as alegações relativas ao plano fático, os documentos e as demais provas, apresentados por cada uma das partes envolvidas (Idec, Anatel e concessionárias) na defesa dos respectivos interesses e pontos de vista, além das provas (laudos periciais, pareceres técnicos, etc.) produzidas ao longo dos próprios processos, constituindo um material que consideramos suficiente para a análise pretendida. Complementarmente, foram realizadas pesquisas na internet para buscar outras informações correlatas, especialmente em sites da imprensa em geral, do Idec, de outras ONGs e da Anatel. Além disso, serviram de subsídio teórico a bibliografia acadêmica e estudos desenvolvidos pelo Idec.

O trabalho está estruturado da seguinte forma:

O primeiro capítulo traz um histórico do desenvolvimento das ONGs e da participação social no Brasil, desde suas origens, caracterizadas pelo intervencionismo estatal e pelo clientelismo, até o surgimento dos movimentos sociais nas décadas de 1970 e 1980 e a construção gradativa de uma cultura de participação social, hoje exercida de diversas formas pelas entidades conhecidas genericamente como “terceiro setor”. Fala-se da incorporação da democracia participativa nos princípios constitucionais, a partir da Constituição Federal de 1988, e da legislação criada nos anos seguintes, consolidando a participação social como fator de avanço democrático e de eficiência governamental no país.

A seguir, a fim de caracterizar as ONGs independentes dedicadas à *advocacy* e ao controle social do Estado e distingui-las de outras entidades também consideradas como parte

do terceiro setor, apresenta-se a discussão conceitual existente a respeito do tema e a definição dos conceitos adotados no presente trabalho. As ONGs distinguem-se, por exemplo, das entidades de assistência social tradicionais e, para manterem-se fiéis às bases da sociedade a quem devem servir, precisam zelar pela sua independência e autonomia em relação ao governo, sendo estes requisitos fundamentais para que possam desempenhar fielmente o papel político que lhes cabe, inclusive no sentido de pressionar, fiscalizar e controlar as ações governamentais, para que estas se direcionem aos interesses sociais que defendem.

No Capítulo 2, desenvolve-se a temática do associativismo e, especialmente, do movimento dos consumidores. Apresenta-se um histórico da evolução dos direitos dos consumidores e das suas associações no mundo e no Brasil para, em seguida, analisar, sob a perspectiva de alguns autores (entre os quais destacam-se Alexis de Tocqueville e Robert Dahl) o desenvolvimento dessas associações e o controle social que exercem sobre o governo como fatores fundamentais para o aperfeiçoamento da democracia.

O terceiro capítulo é dedicado à apresentação do Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Procuramos caracterizar a entidade no contexto dos movimentos sociais e das ONGs, destacar a sua história e atuação no contexto do movimento dos consumidores e descrever as principais atividades realizadas pela entidade, com foco naquelas voltadas ao controle social relativo à prestação de serviços públicos essenciais e, especialmente, à representação dos consumidores e exercício do controle social no âmbito dos órgãos públicos competentes para a regulação de tais serviços.

Compara-se o papel e a importância das associações de consumidores em relação à proteção dos consumidores efetuada por iniciativa do Estado ou de órgãos públicos (como Ministério Público e Procon), ressaltando-se a independência e legitimidade de que são dotadas as iniciativas originadas do seio da sociedade civil, além do seu potencial de promover efetivo empoderamento dos consumidores, contribuindo para o desenvolvimento social.

O Capítulo 4 trata da Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, órgão regulador da prestação de serviços de telecomunicações desde que o governo FHC promoveu o Plano Nacional de Desestatização e, com ele, a privatização das teles estatais que até então prestavam, diretamente, tais serviços. Com base na literatura já existente e na legislação relativa às agências reguladoras (e, mais especificamente, à Anatel), o capítulo enfatiza as características institucionais que poderiam viabilizar a efetivação de *accountability* e do controle social no âmbito da própria agência.

Contudo, como indica a revisão bibliográfica de estudos já realizados sobre o assunto, os mecanismos institucionais internos não têm se mostrado eficientes para tal finalidade. Por isso mesmo, reforça-se a necessidade de o controle social ser exercido externamente; as ações judiciais são apresentadas, então, como uma alternativa atraente para as ONGs, como instrumento de controle social do governo.

A pesquisa empírica, realizada sobre algumas ações judiciais movidas pelo Idec contra a Anatel e as suas concessionárias, é abordada no Capítulo 5, onde se apresenta a análise das cinco “lutas” mencionadas acima, as quais envolvem oito ações coletivas bastante distintas em relação aos seus objetos, fundamentos fáticos e jurídicos, escopos e pedidos.

O sexto capítulo, por derradeiro, é dedicado às considerações finais a respeito da pesquisa. Procura-se, finalmente, responder as perguntas que motivaram este trabalho.

CAPÍTULO 1

A ABERTURA DEMOCRÁTICA E A EMERGÊNCIA DAS ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS (ONGS) NO CONTEXTO POLÍTICO BRASILEIRO

Como já visto na introdução, o objetivo principal deste trabalho é analisar alguns aspectos do controle social exercido por uma associação de consumidores em relação à atuação de uma agência estatal reguladora de serviços públicos. Entretanto, antes de iniciar a apresentação específica do Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, ONG cuja atuação constitui objeto deste estudo de caso, cabe situar esta entidade dentro do panorama mais amplo das organizações emanadas da sociedade civil, conhecidas genericamente como “terceiro setor”.

Isto é necessário para permitir uma melhor compreensão acerca do papel político fundamental desempenhado pelas entidades que aqui denominamos organizações não-governamentais (ONGs), cuja relação com o Poder Público deve preservar sempre autonomia e independência, como requisitos essenciais para o cumprimento dos seus objetivos.

Este capítulo se inicia, portanto, traçando um histórico das origens e desenvolvimento das ONGs no Brasil, e assim mostrando o papel que vêm conquistando e desempenhando no desenvolvimento democrático do país, incluindo as lutas por maior participação social nas políticas públicas.

A seguir, procura-se diferenciar alguns tipos de entidades que compõem o chamado terceiro setor, distinguindo suas origens e características e destacando o papel político das ONGs, notadamente a defesa de direitos e interesses coletivos e difusos. Esta apresentação visa a definir conceitos-chave para os capítulos seguintes, fornecendo a base para a análise do controle social sobre o governo, pelas ONGs.

1.1. Um histórico das ONGs e da construção da participação social no Brasil

Desde que se iniciou o processo de redemocratização no Brasil, e com maior intensidade a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, fala-se cada vez mais em participação social, democracia participativa, controle social sobre o Estado, a realização de parcerias entre o Estado e a sociedade civil.

Trata-se de conceitos que vêm sendo utilizados em diversos contextos, e convém traçar um histórico das lutas travadas na sociedade civil brasileira para chegar às conquistas já obtidas em termos de institucionalização das práticas de participação social num país marcado por relações políticas caracterizadas pela apropriação do público pelo privado. As tradicionais práticas clientelísticas e corporativistas sempre constituíram um empecilho ao atendimento das demandas das massas populares, por atuarem como mantenedoras do perverso e desigual sistema de distribuição de riquezas e poder político e social.

O panorama histórico que se passa a traçar pretende ser capaz de explicar o surgimento, a proliferação e o desenvolvimento das organizações emanadas da sociedade civil visando finalidades de interesse público ou coletivo, de modo que, em seguida, possamos adentrar na polêmica discussão teórica acerca dos conceitos que têm sido utilizados na literatura para referir-se a essas organizações (tais como terceiro setor x entidades sem fins lucrativos x organizações não-governamentais – ONGs), verificando a origem dos próprios conceitos e, assim, os fundamentos da utilização de cada um.

Uma boa base para o início de pesquisas relativas a esse conjunto de organizações – e especialmente às suas origens e diferentes classificações – é o trabalho de Leilah Landim (1993) que, considerado pioneiro no estudo do chamado terceiro setor brasileiro, fez uma análise respeitável do tema quando este ainda constituía uma novidade no campo acadêmico nacional. O estudo de Landim, usado como referência em grande parte da literatura existente sobre o tema, veio a ganhar reforços com a obra de Rubem César Fernandes (1994), que avançou na pesquisa relativa ao assunto e também veio a tornar-se uma das mais reconhecidas referências nacionais a respeito do terceiro setor.¹⁰

Considerando as origens do Estado brasileiro, desde o período colonial, fica mais fácil compreender a atual relação entre o governo e a sociedade civil no país. Ora, por quase quatro séculos, até a Proclamação da República (em 1889), o papel da Igreja Católica foi extremamente forte. As autoridades políticas no país eram designadas pelo regime de padroado, concedido pelo papado à coroa portuguesa, sendo o catolicismo religião oficial do Estado. Isso contribuiu para a formação de uma sociedade de perfil patriarcal e autoritário.

Desse modo, no período da colonização, a Igreja esteve sempre presente na origem e atuação de qualquer forma de organização extra-Estatal que se dedicasse à assistência social, educação ou à saúde. As iniciativas de que se tem notícia nessas áreas eram sempre permeadas por valores da caridade cristã. Eram também marcadas pela lógica da

¹⁰ É nos escritos de Fernandes e Landim que a expressão “terceiro setor” aparece pela primeira vez, no Brasil (COELHO, 2000, p. 61).

autoridade tradicional do apadrinhamento, hierarquizada, pela qual os “senhores” davam a sua proteção aos pobres, que lhe deviam lealdade (LANDIM, 1993: FERNANDES, 1994).

Embora a relação entre Igreja e Estado tenha se modificado substancialmente no século XIX, com o fortalecimento dos ideais liberais, os movimentos sociais que vieram a se organizar formal ou informalmente durante as últimas décadas do século XX, dos quais falaremos mais adiante, continuaram fortemente vinculados às entidades religiosas – com destaque para aquelas ligadas à Igreja Católica.

Pode-se notar uma relação entre a forte presença da Igreja nas iniciativas de cunho filantrópico, assim como nos movimentos sociais mais organizados no período colonial, e a desorganização da sociedade civil brasileira da época, decorrente da forma como se desenvolveram a colonização e o Estado. Apesar das inúmeras revoltas, conflitos e agitações ocorridas local e regionalmente, não era marcante a presença de organizações civis duradouras, fortes e consolidadas (LANDIM, 1993, p. 12-16). A história da sociedade civil brasileira não a ensinou a se organizar para defender seus interesses, o que explica que, até recentemente, a Igreja tenha sempre estado fortemente presente no processo de mobilização da sociedade civil. Sem essa presença catalisadora da Igreja, o processo de organização não teria se desenvolvido.

As sociedades beneficentes de auxílio-mútuo se multiplicaram no final do século XIX, juntamente com os primeiros sindicatos, durante o processo de industrialização no país. Foi um dos raros períodos em que as associações voluntárias surgem na história brasileira (LANDIM, 1993, p. 20). Contudo, diferentemente das organizações similares então já existentes na Europa, essas entidades mutualistas de assistência social e previdência tiveram dificuldades para se fortalecer em razão da baixa adesão dos trabalhadores, num período em que prevaleciam relações “verticais” de tutela e caridade.

Já no início do século XX, em um contexto em que o sistema político estava submetido ao controle das oligarquias (a chamada “República Café com Leite”), surgem também associações das classes patronais, que vieram a se constituir como canais de comunicação com os poderes públicos (idem, p. 21).

Entretanto, convém salientar que, até mesmo durante os períodos de maior repressão política, e mesmo no período da colonização (em que os negros e índios não eram sequer considerados cidadãos de direitos), de alguma forma a participação popular sempre existiu, na forma das manifestações pelas quais os grupos sociais excluídos demandavam ações ou políticas governamentais. Pode-se dizer, nessa perspectiva, que todas as mobilizações e movimentos sociais são formas de participação popular, que se diferenciam

conforme as questões e as formas das reivindicações, variáveis segundo a época e a experiência histórica e política dos atores protagonistas, assim como pelo grau de abertura dos governantes ao diálogo e à negociação (CARVALHO, 1998).

Assim, ainda que de forma discreta, a participação social pode ser observada nos movimentos sociais ocorridos ao longo de toda a história brasileira: as resistências indígenas e negras na Confederação dos Tamoios e nos Quilombos; os chamados movimentos “messiânicos”, como Canudos; as lutas abolicionistas, pela Independência e tantas outras.

Todavia, mesmo quando os interesses populares mais pareciam se realizar, como durante o governo populista de Vargas, o método de ação política adotado pelo governo exercia nítidas pressões cooptadoras sobre os movimentos sociais, visando submetê-los aos interesses das próprias classes dominantes e esvaziar a sua independência política.

De fato, em 1937, durante o governo de Vargas, o sindicalismo veio a ser regulamentado de maneira estreita, por uma legislação que estabeleceu um modelo único para o funcionamento dos sindicatos, atrelando-os ao Ministério do Trabalho. Paralelamente, a ditadura instalada no período tratou de reprimir e extinguir as associações que fugissem da estrutura delimitada pelo governo (LANDIM, 1993). Foi dessa maneira que os sindicatos e associações perderam a sua autonomia, permanecendo no seu comando apenas as lideranças cooptadas pelo governo e alinhadas com as suas diretrizes.

Foram criados pelo governo, naquele período, outros instrumentos e órgãos – tais como o Conselho Nacional de Serviço Social, a Legião Brasileira de Assistência e a lei que estabeleceu a Declaração de Utilidade Pública – visando estreitar o controle governamental sobre as entidades da sociedade civil e as iniciativas de cunho assistencialista. Também foi criada a UNE – União Nacional dos Estudantes, dentro do esquema de controle getulista (LANDIM, 1993).

Esse histórico de intervenção do Estado na sociedade sufocou, por muito tempo, o desenvolvimento, dentro da legalidade vigente, de um setor privado sem fins lucrativos, composto de organizações independentes, a partir da sociedade civil. Até mesmo o estudo acerca das associações possivelmente existentes, antes da década de 1970, permaneceu negligenciado em face da falta de espaço para a atuação dessas entidades na área das políticas sociais, que era rigidamente controlada pelo Estado.

Ainda assim, não cessou totalmente a mobilização social autêntica, que manteve a sua expressão através do movimento sindical, das ligas camponesas e das reivindicações por reformas de base de cunho democrático, popular e nacionalista.

E foi justamente durante a ditadura militar que teve início a partir de 1964, com o fechamento dos canais de comunicação entre a sociedade civil e o Estado até então existentes (embora de forma autoritária, paternalista, clientelista, etc., como já se disse), que a expressão “comunidade” ganhou maior peso entre os agentes sociais na América Latina, que passaram a desenvolver seus trabalhos não mais em interface com o Estado, mas agora em âmbito local. Valorizou-se o trabalho comunitário, com a participação das alas mais progressistas da Igreja, sobretudo a partir da década de 70 (FERNANDES, 1994).

Apesar do totalitarismo (ou talvez motivados por ele), os movimentos sociais emergiram expressivamente durante os anos 70. Surgiram as Comunidades Eclesiais de Base (CEBs), os clubes de mães, as pastorais populares das igrejas; alastraram-se pelo país os movimentos populares por creches e por saúde e fortaleceu-se o movimento de consumidores – este em razão também do chamado “milagre econômico” e da massificação das relações de consumo decorrente da industrialização, como veremos mais detalhadamente adiante.

Com o enfraquecimento dos mecanismos de integração vertical com o Estado, desenvolveram-se os movimentos sociais locais, sob influência da Teologia da Libertação, e organizados, em muitos casos, a partir das CEBs. À revelia do Estado, as CEBs se multiplicaram enquanto o país atravessava o período mais violento da ditadura, contando com o expressivo respaldo e apoio das alas religiosas mais progressistas, que estimularam e cederam espaço das Igrejas para a gestação dos movimentos e organizações sociais que vieram, posteriormente, a constituir grande parte do atualmente chamado terceiro setor, especialmente daquelas entidades que, no presente estudo, caracterizamos como ONGs – reunindo e mobilizando operários, trabalhadores rurais, donas de casa, moradores de periferia, etc. (LANDIM, 1993).

Dessa forma, apesar de a ditadura ter se implantado às custas do fechamento de sindicatos, da cassação, tortura e extermínio de lideranças sociais e políticas, de censura à imprensa e à livre manifestação de pensamento, do fechamento do Congresso Nacional e cassação dos partidos políticos, a destruição da cidadania e do Estado democrático de direito jamais se deu sem a resistência e o enfrentamento de movimentos sociais, destacando-se o movimento estudantil e os grupos que optaram pela luta armada, pelas guerrilhas urbanas e camponesas, inspirados pelas Revoluções Cubana e Chinesa.

Na época, tais movimentos, assim como o “novo sindicalismo” surgido dos grupos de oposição sindical, a partir da Oposição Sindical Metalúrgica de São Paulo e do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo, foram demonstrações de resistência à

subordinação da sociedade civil em relação à chamada “cidadania regulada”¹¹, entendida como o suposto desenvolvimento dos direitos sociais e da noção de cidadania ocorrido sob as curtas rédeas do poder estatal, que condicionava a concessão de tais direitos à submissão da população a regras definidas pelo Estado com vistas à cooptação e manipulação política de lideranças populares – como ocorrido durante o governo Vargas (CARVALHO, 1998; KECK, 1985).

Foi essa resistência à tradicional relação submissa em relação ao Estado que significou a grande contribuição dos movimentos sociais, no sentido de induzir mudanças na cultura política brasileira, exatamente pelo fato de a autonomia dos movimentos quebrar as relações clientelísticas até então predominantes (CARDOSO, 1994, p. 82). Para essa autora, como a participação nesses movimentos sociais representava tais mudanças, ela era também “uma participação anti-Estado, antipartido, anti-sistema político em geral, sendo o Estado realmente visto como inimigo. Tudo isso dentro do contexto dos anos 70, que nós sabemos qual era” (idem, *ibidem*).

Assim é que os anos 70 e 80 assistiram a uma vigorosa emergência desses novos movimentos sociais, constituídos como espaços de ação reivindicativa, que se caracterizaram pela recusa à subordinação, tutela ou cooptação por parte do Estado, dos partidos políticos controlados pela ditadura (Arena e MDB) ou de outras instituições.

Vale citar, aqui, a explicação dada por Rubem César Fernandes para a expressão “movimentos sociais” (1994, p. 43):

Foram chamados ‘movimentos’ para acentuar sua natureza instável e mutante, distinta da obtida em estruturas que se organizam numa longa duração. E chamados ‘sociais’ devido ao seu distanciamento em relação aos aparelhos do Estado. Apesar do envolvimento constante em matérias de interesse público, não foram chamados ‘movimentos políticos’ justamente porque lhes faltavam as conexões que os integrassem a alguma política sistemática de governo.

Foi nesse contexto que se multiplicaram também as associações de moradores, no intuito de zelar pelos interesses coletivos dos respectivos bairros. Embora se destinassem, inicialmente, a cumprir uma função mediadora junto aos órgãos governamentais, essas associações – muitas vezes também auxiliadas pelas CEBs – acabaram adaptando-se para traçar caminhos alternativos, diante da postura do poder estatal, que se mostrava insensível e até mesmo perigoso.

¹¹ Santos, Wanderley Guilherme dos, *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro: Editora Campus, 1979 (*apud* Keck, 1985, p. 383).

Tornaram-se, assim, parceiras dos demais movimentos sociais e das ONGs que começavam a surgir, tendo como objetivo a defesa de direitos coletivos diversos – de mulheres, índios, negros, meio ambiente, consumidores, etc., valorizando a autonomia e abraçando a idéia de que é possível e desejável fazer as coisas por si mesmo: promover mutirões para pequenas obras, organizar informalmente o consumo de água e energia elétrica, apoiar a criação de creches e escolas, articular-se com agências internacionais de promoção ao desenvolvimento e até mesmo assumir funções complexas de administração local (FERNANDES, 1994, p. 45-46).

E é a partir desses novos sujeitos que se vem construindo gradativamente na sociedade brasileira a cultura da participação social, que vem se disseminando pelo país e constituindo uma vasta teia de organizações populares que se mobilizam em torno da conquista, da garantia e da ampliação de direitos sociais, tanto os relativos ao trabalho como à melhoria das condições de vida no meio urbano e rural. Na onda do crescimento desses movimentos sociais, surgem e fortalecem-se também aqueles dedicados à defesa de interesses difusos como a preservação do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio histórico e paisagístico, bem como de causas coletivas como a luta contra discriminações como as de gênero, raça ou deficientes.

Essa teia de organizações atualmente tem sido por muitos denominada genericamente de “terceiro setor”. Todavia, como discutiremos mais adiante, esse termo tem sido alvo de críticas por sugerir uma simplificação do complexo processo histórico de transformação social através de inúmeros e diversos movimentos e lutas sociais, englobando em uma só categoria (agora chamada de setor) desde movimentos revolucionários radicais até organizações sustentadas pelo próprio Poder Público, criadas com o papel exclusivo de implementar as políticas por ele definidas (MONTAÑO, 2002).

Por isso, neste trabalho é adotado o nome de organizações não-governamentais (ONGs), mais apto para caracterizar a postura de independência (ou mesmo oposição), perante o poder estatal, das organizações sociais de que se fala, que preservaram o caráter independente desde as suas origens – os movimentos sociais.

1.2. Um novo marco: a Constituição Federal de 1988

A cultura participativa construída pelos movimentos sociais já conquistou diversos avanços com o reconhecimento público de novos direitos e de novos sujeitos de

direitos. A efetiva inclusão dos movimentos sociais na agenda pública teve um marco na Constituição Federal de 1988, e hoje, apesar de já institucionalizada nas diversas esferas do Poder Público, ainda se encontra em fase preliminar. De fato, a história mostra que até recentemente as experiências de diálogo e negociação realizadas entre a sociedade civil e o Estado levavam, na maioria das vezes, à cooptação ou à repressão, de modo que os movimentos sociais que procuravam resistir a esse destino não podiam constituir o governo ou dele participar, e tinham que manter-se em posição exterior e de oposição ao Poder Estatal.

Hoje, porém, além desse importante papel de controle e eventual oposição ao Estado, já se fala em participação popular em outro nível, o de efetiva participação dos múltiplos atores da sociedade civil no âmbito do próprio governo, internamente, e na forma de auxiliares na formulação e implementação das políticas públicas, definidas também com a sua participação. Foi marco representativo do processo de ampliação da participação social nas políticas públicas a Assembléia Nacional Constituinte, no processo de abertura democrática, quando diversas organizações da sociedade civil mostraram-se capazes de exercer pressão e influência suficiente para que, no texto da Constituição, fossem previstos princípios da participação social pela qual lutavam.

O processo constituinte, durante o qual verificou-se uma influência significativa dos movimentos sociais, a ponto de obterem a aprovação de diversas emendas constitucionais, foi um marco de uma nova fase desses movimentos, em que suas reivindicações passaram a ser sistematizadas e traduzidas em propostas políticas mais elaboradas, a fim de serem levadas aos canais institucionais construídos pelo governo como consequência das lutas travadas anteriormente por eles próprios.

O direito dos cidadãos de participar da redefinição dos direitos e da gestão da sociedade, além de ter sido reconhecido de maneira genérica já no artigo 1º da Constituição de 1988¹², foi ampliado e especificado em diversas passagens seguintes do texto constitucional. O fato é que a Constituição assumiu, toda ela, de uma maneira geral, um tom democrático e favorável ao estímulo da participação social. Entretanto, alguns exemplos mais notáveis podem ser destacados.

A Constituição Federal estabeleceu que a participação direta dos cidadãos pode se dar através dos chamados institutos de democracia direta ou semi-direta como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular de lei, as tribunas populares, os conselhos e outros canais institucionais de participação popular.

¹² O artigo 1º da CF proclama: “Todo poder emana do povo, que o exerce indiretamente, através de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder, assim como a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, foram assegurados no inciso XXXIV do artigo 5º.

Vale anotar que, no tocante aos direitos de associação e de petição ao Poder Público, já havia previsão na Constituição de 1891 (ARAGÃO, 1994, p. 94). No entanto, mesmo esses direitos, que não constituem uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, vieram a ser garantidos de forma mais explícita e robusta na nova Carta Constitucional de 1988. Incluídos no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, os incisos XVII e XVIII do artigo 5º da Constituição asseguram ampla liberdade de associação para fins lícitos (vedadas a de caráter paramilitar), independentemente de qualquer autorização oficial e vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

O mesmo artigo 5º, no inciso XXI, ampliou o poder das entidades representativas em relação ao que lhes fora conferido legalmente até então, ao legitimá-las expressamente para, quando autorizadas, representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. Este dispositivo constitucional foi a chave para uma significativa ampliação das possibilidades de ação das ONGs dedicadas à defesa dos direitos e interesses coletivos – tais como as entidades ambientalistas, associações de consumidores, entre outras – pois legalizou as suas ações, desde que praticadas dentro dos parâmetros legais e éticos.

A Constituinte cuidou também de incluir mecanismos de participação das entidades representativas no processo legislativo do Congresso Nacional, prevendo, como competência das comissões, a realização de audiências públicas com entidades da sociedade civil (artigo 58, § 2º, II), assim como o recebimento de petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas (artigo 58, § 2º, IV). Além disso, estabeleceu a possibilidade de os projetos de lei terem iniciativa popular (artigo 61).

A Constituição de 1988 tratou ainda de facilitar as atividades das entidades representativas ao abrir-lhes o canal de acesso às informações de que disponham os órgãos públicos, fazendo dispor que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (art. 5º, XXXII).

Araújo (2001) lembra que, antes da Constituição, essa participação ocorria por meio de mecanismos informais, mais dependentes da vontade dos governantes e de suas

tendências democráticas. Considerando a prática clientelista e eleitoreira que então prevalecia na administração pública brasileira, o estabelecimento de mecanismos legais para garantir a participação e a interlocução da sociedade com os poderes constituídos contribuiu sensivelmente para o processo de efetivação da participação social (inicialmente por meio das associações representativas), estimulando assim a conscientização da população a respeito dos direitos sociais já reconhecidos e, mais que isso, do seu dever de zelar por eles e pelos bens públicos, inclusive nas ações cotidianas.

A partir da Constituição de 1988, sucessivas leis vieram regulamentar a participação popular na gestão das políticas públicas. Na área da saúde, por exemplo, a Lei nº 8.080/90 estabeleceu como atribuição comum da União, Estados e Municípios a “definição das instâncias e mecanismos de controle e fiscalização das ações de serviços de saúde”. Pouco depois, a Lei nº 8.142/90 formalizou duas instâncias de participação da sociedade: as Conferências e os Conselhos de Saúde (MUNIZ e CUNHA). O orçamento participativo, hoje já instituído em diversas cidades do país, é resultado do desenvolvimento da democracia participativa pela qual lutaram os movimentos sociais por tanto tempo, e que atualmente continuam sendo foco das lutas de muitas ONGs.

1.3. A democracia participativa

A exclusão da sociedade civil do processo de formulação de políticas, da implementação dos programas e do controle da ação governamental foi uma característica central das políticas públicas no Brasil até a década de 1980. Não porque inexistissem mecanismos de articulação entre o Estado e a sociedade, mas porque esse mecanismo eram baseados no clientelismo, no corporativismo e no insulamento burocrático. O processo de incorporação dos interesses da sociedade civil e do mercado às políticas públicas promovidas pelo Estado era excludente e seletiva, beneficiando segmentos restritos da população e do empresariado (FARAH, 2001).

Segundo Farah¹³, “neste padrão não-democrático, sobressaem a opacidade e impermeabilidade das políticas e agências estatais ao cidadão e a ausência de mecanismos de controle da ação estatal, traços constitutivos do regime autoritário (mas não exclusivo deste regime), o que reforçou a tendência ao comprometimento das metas de equidade, assim como

¹³ A autora se remete a DINIZ, Eli. Em busca de um novo paradigma: a reforma do Estado no Brasil dos anos 90. *São Paulo em Perspectiva*, v.10, n. 4, p. 13-26, out.-dez. 1996.

introduziu no sistema um crescente déficit de *accountability* e de responsabilidade pública” (FARAH, 2001).

No entanto, a partir da década de 90, os movimentos sociais ganham um espaço de participação direta no âmbito do Poder Público onde suas reivindicações podem, ao menos em tese, converter-se em práticas, a depender da efetividade da sua participação na definição das políticas públicas e das formas pelas quais serão implementadas essas políticas.

Com o processo de construção da participação social no Brasil, assim como em outros países, a tendência é de que os próprios governos passem a necessitar, cada vez mais, de uma legitimidade constante, obtida a partir do contínuo apoio da sociedade às suas ações. Deixa de ser suficiente, assim, apenas aquela legitimidade política mais tradicional, conquistada a partir da vitória eleitoral, na medida em que as pessoas deixam de ser meros eleitores e passam a exercer a cidadania, efetiva e constantemente, tornando-se cidadãos cientes dos seus direitos.

Não se trata de menosprezar a importância das eleições ou a legitimidade de um governo democraticamente eleito. Trata-se da transformação do próprio conceito de democracia, natural no processo de desenvolvimento político. Com a crescente participação no poder dos diversos setores da sociedade, inclusive aqueles de base, outrora marginalizados, passa-se a considerar como fator de desenvolvimento social e político o empoderamento das bases¹⁴.

A fim de analisar o assunto em uma perspectiva comparada, vale dizer que nos Estados Unidos, embora o grau de descentralização política e o manejo dos recursos públicos varie consideravelmente de estado para estado (em razão da forte autonomia legislativa e administrativa dos estados), é comum que haja uma transferência efetiva de poder político para os bairros. LAWRENCE (1998), em estudo realizado sobre as relações entre Estado e

¹⁴ *Empoderamento* é um conceito que vem ganhando importância quando se fala de processos de desenvolvimento social, notadamente aqueles promovidos por ONGs com foco na defesa e ampliação de direitos de grupos hipossuficientes. Trata-se de um objetivo evidente nas políticas e programas das ONGs, e começa a ter influência também em agências de desenvolvimento multilaterais.

Conforme OAKLEY & CLAYTON (2003), “o poder – formal, tradicional ou informal – está no coração de qualquer processo de transformação e é a dinâmica fundamental que determina as relações sociais e econômicas. Falar de empoderamento equivale a sugerir que há grupos que estão totalmente à margem do poder e que necessitam de apoio para ‘empoderar-se’. Essa é uma suposição simplificada já que todo grupo social possui algum grau de poder em relação ao seu ambiente imediato. Quando falamos de processo de ‘empoderamento’, nos referimos a posições relativas ao poder formal e informal desfrutado por diferentes grupos socioeconômicos, e às consequências dos grandes desequilíbrios na distribuição desse poder. Um processo de empoderamento busca intervir nestes desequilíbrios e ajudar a aumentar o poder daqueles grupos ‘desprovidos de poder’, relativamente aos que se beneficiam do acesso e uso do poder formal e informal.” (OAKLEY & CLAYTON, 2003, p. 9)

sociedade em Seattle (WA), explica que, naquela cidade, as associações de bairro têm forte poder político e são capazes de resolver, elas mesmas, os problemas concernentes às suas regiões, sem que dependam do governo para isso e precisem de sua permissão para atuar nas respectivas comunidades.

Isso não se dá apenas pela crescente pressão exercida pelos movimentos sociais, mas também pela necessidade do próprio governo de descentralizar seu poder e capacitar a sociedade para que possa atender ao máximo, ela mesma, as suas próprias necessidades. No contexto complexo das sociedades atuais, caso assim não aja o governo, a tendência é que suas políticas se encaminhem para o insucesso. Resta-lhe, portanto, a possibilidade de compartilhar poder com a sociedade, permitir e estimular a sua participação, como caminho para que possa exercer um bom governo.

Vale ressaltar que, nos casos em que a sociedade civil contribui para o bom desempenho do governo, ela (ou sua organização) não precisa ser, necessariamente, preexistente ou totalmente independente do governo (TENDLER, 1999, p. 47).

Na verdade, ao promover políticas de fortalecimento (ou empoderamento) da sociedade civil, induzindo os cidadãos à ação cívica – inclusive controlando e respeitando os agentes públicos e os serviços prestados por eles –, o governo atua em favor da eficácia dos seus próprios programas sociais, conscientizando a população e fazendo dela a principal fiscal da conduta dos funcionários governamentais (idem, p. 54)¹⁵.

Para Fisher, a abertura para a participação social pode ser promovida também por governos autoritários, como decorrência do seu limitado poder de repressão, assim como pela sua falta de habilidade para conduzir, sem o apoio da sociedade, as mudanças econômicas e sociais necessárias, em contextos de inflação monetária, crise fiscal e marginalização de parcelas significativas da sociedade. Segundo a autora, mesmo os governos autoritários deparam-se com a constatação de que concentrar poder ao invés de distribuí-lo e descentralizá-lo pode acabar por reduzir ainda mais o poder governamental, que assim tende a se mostrar ineficiente e incapaz.

¹⁵ Tandler (1999) mostrou como soluções podem ser encontradas dessa forma, ao analisar casos bem sucedidos em que o próprio governo levou a sociedade civil a se organizar e atuar de forma independente, inclusive para contestar o governo em sua sensatez e suas ações ou para reivindicar melhores serviços. No caso dos programas governamentais analisados pela autora, foram promovidas campanhas públicas de informação que aumentaram a capacidade dos cidadãos de pressionar o governo no sentido de um serviço melhor. As mensagens governamentais introduziram na mente das pessoas a visão de um governo melhor e mais justo, convocaram-nas a se levantar contra os abusos do governo e explicaram como reconhecer infrações e o que fazer em relação a elas. O governo, no caso, se apropriou da defesa de direitos normalmente praticada por ONGs independentes e promoveu permanentemente, dessa forma, a consciência dos cidadãos (1999, p. 54).

Dessa forma, o advento e desenvolvimento da democracia participativa podem ser explicados não apenas como uma benesse de governos que possuam afinidade com os ideais democráticos e participativos, mas pode se dar até mesmo no âmbito de países de tradição política autoritária e centralizadora, ainda na presença da ânsia de poder dos seus governantes, pela falta de capacidade deles para manter seu poder sem distribuí-lo. Assim, não lhes resta outra alternativa a não ser incorporar mecanismos institucionais de participação social. A tendência, no entanto, é de que os governos procurem manter sob o seu próprio controle o funcionamento desses mecanismos de participação, na medida do possível, evitando conceder-lhes autonomia política ou poder decisório significativo (FISHER, 1998, p. 26). Nestes casos, o governo trata também de limitar o alcance orçamentário e o impacto social das políticas adotadas em razão da participação, mas permite que esta garanta ao governante a imagem pública de um político preocupado com a questão social (CACCIA BAVA, 2002a, p. 77).

Todavia, uma vez incorporada a institucionalização da participação popular nas políticas públicas à própria Constituição Federal e em diversas outras leis relativas à prestação de serviços públicos pelo Estado ou sob sua regulação, passa a ser reivindicação dos movimentos sociais a ampliação desse espaço de participação dentro do governo. Vencida a batalha pela institucionalização da participação no Poder Público, resta conseguir que a sociedade civil de fato tenha poder de decisão e de controle sobre as políticas públicas, a fim de que a participação conquistada produza efeitos concretos – e que não se limite a uma participação passiva, de fachada, sem força, voz ou independência, usada pelo próprio governo com o intuito de conferir legitimidade às suas próprias políticas por terem passado pelo crivo de um conselho gestor do qual supostamente participa a sociedade.

Portanto, uma vez que os movimentos sociais passam a manifestar suas demandas internamente ao governo, como parte de um “governo participativo” (e não mais de fora para dentro, de forma oposicionista e contenciosa), uma reivindicação fundamental sua passa a ser o aumento de sua participação efetiva, antes mesmo do atendimento às demandas que lhe originaram, pois esta deriva daquela. Daí a importância de os agentes governamentais incorporarem à sua rotina meios de controle social e canais eficientes para a efetivação da *accountability* que a sociedade passa a exigir.

Isso porque, como consequência do direito de participação social, e principalmente da sua prática, cresce a consciência da população a respeito do dever dos governantes eleitos de atender as demandas originadas da sociedade. Pela própria experiência da participação, o cidadão tende a, cada vez mais, enxergar as autoridades políticas como

agentes a serviço da população, numa relação definida por Przeworski (2001) como “principal-agente”. Reduz-se, com isso, o espaço outrora existente de apropriação do público para fins privados dos agentes governamentais, na medida em que a transparência, a discussão e a contínua prestação de contas à sociedade passam a ser consideradas obrigações suas.

Nesse processo de progressiva ampliação do espaço de participação social nas políticas públicas foram aprovadas algumas leis bastante representativas da transformação que vem ocorrendo: a luta dos profissionais da saúde e movimentos populares e sindicais na área da saúde conseguiu aprovar o SUS - Sistema Único de Saúde, que institui um sistema de gestão e controle social tripartite (Estado, profissionais e usuários) das políticas de saúde, que se articula desde os conselhos gestores de equipamentos básicos de saúde até o Conselho Nacional, regido pela Conferência Nacional de Saúde; a luta pela reforma urbana consagra a função social da propriedade e da cidade, num capítulo inédito sobre a questão urbana que prevê o planejamento e a gestão participativa das políticas urbanas e que, embora não tenha consolidado um sistema articulado de Conselhos, tem instituído diversos espaços de gestão das políticas urbanas nas esferas estaduais e municipais.

Merecem também destaque, pela participação da sociedade organizada, pressionando e construindo espaços de co-gestão, as áreas que envolvem políticas de defesa da criança e do adolescente, de assistência social, do consumidor e do meio ambiente. Por meio de novas leis como o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), o CDC (Código de Defesa do Consumidor) e a LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social), estas políticas, marcadas tradicionalmente pelo paternalismo e pelo clientelismo, são redefinidas de modo mais universal e democrático e submetidas ao controle social exercido por movimentos sociais e associações representativas dos interesses dos grupos sociais envolvidos – que são, em geral, aqueles cujos direitos são tradicionalmente mais carentes de defesa.

Além dos conselhos setoriais, é digno de menção o orçamento participativo, que passou a ser implementados nos governos municipais (notadamente naqueles exercidos pelo PT) a partir da década de 90. Trata-se de um processo de consultas e debates públicos sobre o orçamento público municipal, pelo qual a população tem a oportunidade de discutir os problemas urbanos que afetam sua vida e as prioridades de investimento do governo municipal, participando diretamente da decisão sobre o que deve ser feito pelo governo, onde e quando, bem como do posterior acompanhamento da execução orçamentária definida.

Tais experiências, além de terem um nítido caráter democratizador, vêm demonstrando grande capacidade de aumentar a eficácia e a legitimidade do governo. Têm

sido premiadas por escolas de gestão pública¹⁶ e reconhecidas por organismos internacionais como a Conferência da ONU sobre o Habitat, provocando a disseminação de iniciativas semelhantes.

Percebe-se que, além de possibilitar aos cidadãos a participação na gestão das políticas públicas, os mecanismos de participação social no governo propiciam a educação da sociedade para o interesse e respeito à coisa pública, elevando o capital social¹⁷ da população. As próprias lideranças de movimentos sociais, ao participarem de conselhos gestores ou de audiências públicas ligadas ao orçamento participativo, defrontam-se com as demandas dos outros grupos sociais (de outras regiões ou setores) interessados na definição das políticas, permitindo que cada um desenvolva uma compreensão mais geral dos problemas da cidade e dos impactos positivos e negativos que podem ser causados por cada projeto que vier a ser implementado. Isso contribui para que as lideranças e cidadãos participantes superem o particularismo presente na visão de quem integra um determinado grupo ou movimento social, favorecendo a solidariedade, e também estimula a tomada de decisões consensuais, cujos impactos positivos possam ser maiores e mais amplos.

Porém, não se pode deixar de notar a existência de casos em que mecanismos de participação instituídos pelo governo, por serem utilizados com finalidade de cooptação, tendem a se mostrar ineficazes para os objetivos democratizadores das ONGs. Nesses casos, os conselhos podem funcionar em sentido oposto¹⁸.

Por isso mesmo, tão ou mais importante que a construção de espaços de gestão participativa é o fortalecimento da cultura participativa, com a valorização da participação direta e do controle social por parte dos próprios cidadãos e outros segmentos interessados nas políticas públicas.

A articulação da democracia representativa parlamentar com canais institucionais de gestão participativa direta, por outro lado, tem contribuído para desprivatizar a gestão pública, alterando os arranjos institucionais formadores de políticas, aumentando a publicidade das políticas sociais e aperfeiçoando, com isso, a democracia¹⁹.

¹⁶ Cf. programa Gestão Pública e Cidadania (*site* <http://inovando.fgvsp.br>).

¹⁷ Cf. Putnam (1996)

¹⁸ Os trabalhos de Teixeira (2000a, 2000b e 2001) trazem uma boa discussão desse assunto, apontando limites e desafios à efetividade e eficácia dos conselhos, bem como indicando caminhos para superá-los.

¹⁹ Quando nos referimos ao aperfeiçoamento da democracia, referimo-nos ao conceito de *poliarquia* tratado por Robert Dahl (1997).

1.4. Formas e conceitos relativos ao chamado terceiro setor

As diferentes maneiras de se conceituar e classificar as entidades privadas sem fins lucrativos podem gerar dúvidas a respeito da existência de uma precisão terminológica. Tendo em vista o uso de forma aparentemente indiscriminada de variadas denominações para tais organizações (organizações sem fins lucrativos, terceiro setor, entidades integrantes da economia social, ONGs, etc.), cabe indagar se elas se referem todas a uma mesma coisa, ou se existe, efetivamente, uma distinção entre os significados de cada uma.

Procedemos, então, a uma revisão da literatura referente ao tema a fim de identificar elementos que permitam a distinção entre os diversos conceitos citados, tendo em vista as características das organizações que compõem cada conjunto identificado.

Recentemente, no Brasil, passou a ser largamente utilizada a expressão “terceiro setor”, fazendo pressupor uma divisão das organizações entre três setores: o empresarial, setor privado com fins privados – notadamente o lucro (primeiro setor); o Estatal, público com fins públicos (segundo setor)²⁰; e aquele composto por entidades privadas, porém com fins públicos (o terceiro setor).

Entretanto, cabe uma ressalva à utilização dessa conceituação, pela própria variedade de significados que ela pode invocar. Nas palavras de Cardoso, referindo-se ao futuro:

É possível que o conceito de terceiro setor deva seguir o mesmo percurso histórico que foi trilhado pela noção de Terceiro Mundo. Poder ser que sua diferenciação interna se acentue de tal forma que, no futuro, essa designação já não sirva como conceito unificador e identificador. Hoje estamos ainda na etapa da afirmação de uma novidade, o que implica enfatizar sua autonomia e relevância. (CARDOSO, 1997, p. 8-9).

O que se percebe, porém, é que isso atualmente já acontece. De fato, mesmo entre as correntes que se valem da denominação “terceiro setor” há divergências quanto aos critérios que delimitam o conjunto de organizações que o integram. As principais classificações utilizadas nos estudos internacionais representam as visões prevaletentes na literatura européia, de um lado, e na norte-americana, de outro, quais sejam:

²⁰ É importante anotar que parte da literatura acadêmica, diferentemente do ora exposto, refere-se ao setor estatal como o primeiro setor e ao setor empresarial como o segundo setor (cf. COELHO, 2000, p. 39).

1.4.1. O enfoque europeu: a economia social

Na literatura europeia, aqui exemplificada por Defourny & Develtere (1999), o terceiro setor é identificado com a economia social, englobando também as diversas organizações que, sem se destinar a propósitos públicos, visam fins coletivos dos seus membros, de determinado grupo social ou de uma comunidade. Pode-se dizer, assim, que a economia social se identifica com o associativismo em sua concepção mais ampla, alcançando, além das associações propriamente ditas (incluindo ONGs e entidades de assistência social), também as cooperativas de trabalhadores e as sociedades mutualistas, que visam o benefício dos seus membros ou de uma categoria específica.

Compõem a economia social as organizações baseadas nos seguintes princípios (DEFOURNY & DEVELTERE, 1999):

- dedicar-se à prestação de serviços para seus membros prioritariamente à busca por lucro;
- ter autonomia administrativa;
- democracia nos processos de tomada de decisões; e
- primazia às pessoas e ao trabalho, acima do capital, na distribuição dos resultados das atividades.

1.4.2. O enfoque norte-americano: o setor sem fins lucrativos

Nos EUA, a literatura contemporânea mais difundida sobre o terceiro setor partiu, principalmente, dos estudos desenvolvidos pelo Center for Policy Studies da Johns Hopkins University, coordenado por Lester Salamon, que define o terceiro setor utilizando-se de cinco critérios (SALAMON & ANHEIER, 1996):

- organizações formalmente estruturadas e institucionalizadas;
- privadas, separadas institucionalmente do Estado;
- que não distribuam lucro entre diretores e acionistas;
- auto-governadas / sem que seus procedimentos internos sejam controlados por outras entidades; e

- ➔ envolvem um grau considerável de trabalho voluntário, seja na área operacional da entidade, seja entre seus dirigentes.

Nota-se, portanto, que ambas as classificações consideram apenas as entidades formalmente constituídas. Apesar de não se poder negar a existência nem o valor daquelas organizadas em caráter informal, que certamente merecem ser objeto de pesquisas, os pesquisadores têm enfrentado dificuldades para realizá-las, pela ausência de registros, relatórios e, portanto, pela dificuldade em verificar, analisar e mensurar suas atividades. Tanto a classificação europeia (economia social) quanto a norte-americana permitem a mensuração do terceiro setor.

Uma importante característica da economia social, que a distingue do enfoque norte-americano²¹, é o fato de que aquela não inclui ou exclui entidades pelo tipo de atividade que desenvolvem, mas sim pela forma com que desenvolvem suas atividades. Portanto, entidades que produzam qualquer tipo de bens ou forneçam qualquer tipo de serviço podem ser organizadas de modo a se incluírem na economia social. Basta que sejam cooperativas (quando os trabalhadores são os seus próprios empresários e patrões), podendo exercer a agricultura ou o artesanato, bem como atividades industriais ou financeiras, além daquelas mais comumente identificadas com as organizações sem fins lucrativos – saúde, cultura, educação, assistência social, etc.

Outras duas diferenças podem ser ressaltadas entre a economia social e o enfoque norte-americano. Uma é a ênfase dada pela primeira ao processo democrático nas organizações, enquanto na abordagem norte-americana, quanto às entidades sem fins lucrativos, não há essa preocupação. Outra diferença marcante é o fato de a classificação norte-americana, ao vedar a distribuição de lucro, excluir do terceiro setor as cooperativas de trabalhadores, assim como grande parte das organizações de mútua assistência e cooperativas de crédito, por exemplo.

Tal diversidade de enfoque entre as duas classificações não é aleatória. Justifica-se pela visão que cada corrente tem acerca do chamado terceiro setor. Ocorre que a visão centrada na economia social, diferentemente daquela difundida pela Johns Hopkins University – e introduzida, com algumas adaptações, na literatura científica brasileira por autores como Leilah Landim e Rubem César Fernandes –, considera o terceiro setor como sendo o embrião de uma nova democracia econômica, uma oportunidade para quebrar os rígidos paradigmas

²¹ É importante ressaltar que também nos EUA a economia social está presente, embora não com a mesma ênfase que lhe é dada na Europa.

do capitalismo – onde prevalece a busca desenfreada pelo lucro – para priorizar o atendimento das pessoas e da comunidade.

Dessa forma, o desenvolvimento da economia social visa a uma mudança na natureza do capitalismo, enquanto que o terceiro setor, na visão norte-americana, representa, com características próprias, um setor emergente do capitalismo já existente (MEREGE, 2000). O modelo de intervenção social norte-americano é fruto do desenvolvimento da economia neoliberal e nela se acomoda, uma vez que se baseia no princípio de que caberia às organizações da sociedade civil, de forma autônoma e independente do Estado, substituí-lo em suas atribuições, no que diz respeito às políticas sociais. De acordo com esse modelo, o terceiro setor seria a solução mais natural e eficiente para a questão social, em face da crise do *welfare state*, sob a premissa de que as associações seriam naturalmente mais eficientes que o Estado, além da necessidade de reduzir os custos do Estado para o sustento dessa tradicional função. A transferência das atividades de cunho social para o terceiro setor permitiria, assim, o enxugamento da máquina estatal para que esta pudesse se dedicar, essencialmente, às atividades regulatórias.

Todavia, sob a ótica dos críticos de tal modelo (MONTAÑO, 2002; RATTNER, 2000; entre outros), a entusiástica promoção do terceiro setor pelos defensores da política neoliberal está carregada de uma conotação político-ideológica, qual seja, retirar e esvaziar o princípio do direito universal do cidadão quanto a políticas sociais de qualidade – que poderiam ser cobradas do Estado se fosse este o provedor, além de “criar uma cultura de autoculpa pelas mazelas que afetam a população, e de auto-ajuda e ajuda mútua para seu enfrentamento; desonerar o capital de tais responsabilidades, criando, por um lado, uma imagem de transferência de responsabilidades e, por outro, a partir da precarização e focalização (não-universalização) da ação estatal e do ‘terceiro setor’, uma nova e abundante demanda lucrativa para o setor empresarial” (MONTAÑO, 2002, p. 23).

1.4.3. Terceiro setor no Brasil: as organizações não-governamentais (ONGs)

Na América Latina em geral, e especialmente no Brasil, destacam-se no terceiro setor as chamadas organizações não-governamentais (ONGs), que se proliferaram com vigor a partir dos anos 70. Entretanto, o termo ONG começou a ser usado, em meados da década de 80, para identificar um conjunto de entidades que se formaram, a partir da década anterior, sob influência da Igreja Católica, do marxismo, aliando militância ideológica e

profissionalismo e recebendo apoio de entidades internacionais não governamentais, às quais eram (e até hoje são) ligadas (LANDIM, 1993, p. 33).

As ONGs, originariamente, cresceram vinculadas às associações e movimentos sociais do período ditatorial e também assumiram posições contrárias às do regime político da época, porém não possuem, necessariamente, o mesmo caráter representativo desses movimentos – ou seja, nem sempre as ONGs são criadas, dirigidas e mantidas por integrantes identificados, diretamente, com algum movimento social anterior. Em geral, a atuação das ONGs se dá na forma de ativismo em assuntos transversais: educação, negros, mulheres, AIDS, ecologia, defesa dos consumidores, dos direitos humanos, meninos de rua, etc.

Landim caracteriza as ONGs pelo direcionamento político das suas atividades. “Seu ideário tem como fundamento último o exercício da cidadania e da autonomia dos grupos nas bases da sociedade, no sentido de romper com a secular lógica tradicional da dependência e da hierarquia que caracteriza as culturas populares” (idem, p. 34).

Dessa forma, no contexto brasileiro, o termo “ONG” traz como significado uma atuação ligada a política, militância, luta pela cidadania. A expressão “não-governamental” traduz um caráter de oposição ao governo. Na prática, apesar de, em um primeiro momento, a atuação das ONGs ter sido marcada pela oposição ao governo, o que caracteriza uma ONG não é isso, mas sim a sua autonomia. Mais recentemente, a partir da consolidação do processo de redemocratização, as ONGs vêm se firmando como canais de reivindicação e comunicação entre a população e o Poder Público, exercendo a função de articulação dos interesses e demandas da sociedade civil (inclusive no nível internacional) e defendendo tais interesses através de lobbies perante os Poderes Executivo e Legislativo.

Sendo assim, atualmente o exercício da oposição, apesar de não constituir objetivo primário das ONGs, pode às vezes ocorrer quando se fizer necessário, estrategicamente, na luta pela defesa dos interesses sociais defendidos. Como se pode observar a partir dos resultados da pesquisa relatada no Capítulo 5, na dinâmica das relações envolvendo as ONGs defensoras dos direitos coletivos dos consumidores e as empresas privatizadas prestadoras dos serviços de telecomunicações, a oposição ao governo acabou se tornando inevitável em razão da escolha indisfarçável da Anatel pela defesa das concessionárias, feita de forma surpreendentemente aguerrida.

Vale destacar, também, a legitimidade obtida pelas ONGs para atuar também na esfera judicial, em defesa dos interesses coletivos e difusos para os quais foram criadas. Isso se deu a partir de 1985, com o advento da Lei nº 7.347 (Lei de Ação Civil Pública). Posteriormente, essa legitimidade das associações civis veio a ser reforçada pela Constituição

Federal de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Os instrumentos legais introduzidos por essas leis no ordenamento jurídico brasileiro – as ações civis públicas (ou coletivas) – constituem o foco principal da presente pesquisa e, portanto, serão objeto de melhor análise mais adiante.

Pelo caráter político conquistado pelas ONGs, seu papel distanciou-se daquele assumido pela maioria das entidades sem fins lucrativos norte-americanas, predominantemente assistencialistas. Nos EUA, o terceiro setor, de maneira geral, não ganhou o mesmo caráter de oposição política – e busca de participação – no governo, e sim acomodou-se na condição de auxiliar na implementação de políticas públicas definidas pelo Poder Público, atuando no nível local. As entidades norte-americanas são mais despolitizadas, sendo inclusive proibidas legalmente de manter qualquer vínculo com partidos políticos. Não são, portanto, influenciadas pelos partidos de esquerda, tal como ocorreu no Brasil. As entidades do terceiro setor, nos EUA, são predominantemente movidas por valores morais e pelo senso de dever do cidadão de retribuir, de alguma forma, à comunidade os benefícios que dela obteve. Ajudar aos mais desafortunados é um dever do cidadão (COELHO, 2000, p. 114).

É ainda maior a diferenciação das ONGs em relação às entidades de assistência social no Brasil, pois a história destas últimas foi tradicionalmente marcada por relações clientelistas de dependência em relação ao Estado, fazendo com que seu modelo seja criticado e repellido pelas ONGs – que procuram ser instrumentos do desenvolvimento democrático. No universo das ONGs, o assistencialismo não é bem vindo, mas sim visto como um mal, um inimigo da consciência política e, portanto, do progresso democrático.

Na perspectiva das ONGs, a sua atuação pode ser diferenciada do que caracteriza o assistencialismo tradicional por meio de uma analogia conhecida: as ONGs agem no sentido de ensinar o pobre a pescar, enquanto entidades assistencialistas dariam-lhe o peixe pronto para comer.

1.4.4. A confusão conceitual existente e a escolha das definições utilizadas neste trabalho

A título de esclarecimento, vale dizer que as ONGs não existem, com esta denominação, apenas no Brasil. Também nos EUA é utilizada, embora com menor frequência

que aqui, a expressão *nongovernmental organizations (NGOs)*²². Contudo, lá é mais comum o uso da expressão *non-profit organizations*, como referência às entidades que prevalecem no terceiro setor norte-americano e que, para o argumento que aqui se desenvolve, não se confundem com as nossas ONGs.

Entretanto, como já exposto, verifica-se na literatura nacional e estrangeira uma grande confusão entre os conceitos e os termos usados para denominar os diversos tipos de entidades que compõem o chamado *terceiro setor*.

Optamos por adotar a expressão organizações não-governamentais para nos referir àquelas oriundas dos movimentos sociais da década de 1970, justamente pelo fato de tal denominação sugerir um caráter de independência, autonomia, e mesmo de oposição, em relação ao governo. Contudo, muitos autores referem-se às mesmas entidades também chamando-as de organizações sem fins lucrativos, entidades do terceiro setor, associações, organizações da sociedade civil, entre outras²³; muitos também se valem da expressão ONG para se referir a entidades de formas e tipos tão diversos quanto fundações empresariais, associações de amigos de bairros, entidades confessionais de assistencialismo e caridade e associações de defesa de direitos coletivos e difusos.

Outro esclarecimento é cabível acerca da diversidade de conceitos utilizados para definir o que possa ser ONG, organização do terceiro setor, etc. Optamos, aqui, conforme a conceituação apresentada acima, por denominar de ONGs as entidades que apresentem um caráter de independência em relação ao Estado, e não as que se prestam à terceirização da implementação das políticas sociais do Estado – tais como aquelas que leis recentes vieram denominar de Organizações Sociais (OSs) ou de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs).

De qualquer forma, uma certa cautela se faz necessária diante da entusiasmada defesa do crescimento do terceiro setor, de forma genérica, feita por alguns autores²⁴.

Mesmo Leilah Landim, após alguns anos de pesquisas dedicadas ao terceiro setor e referindo-se a ele, veio a fazer ressalvas à utilização desse termo e da classificação de origem norte-americana, que outrora a mesma autora ajudou a difundir (cf. LANDIM, 1993). Em estudo mais recente (de 1999), ela analisa:

(...) evocando não o conflito, mas a colaboração e a positividade da interação, o termo terceiro setor tende a esvaziar as dinâmicas politizadas que marcam, pela

²² FISHER (1998) se utiliza dessa expressão de forma equivalente à com que usamos *ONGs*.

²³ Cf. MONTAÑO, 2002, p. 181-182, onde são indicadas as expressões usadas por mais de dez autores.

²⁴ Cf. Luiz Carlos Meregé e Elisabete Ferrarezi.

força das circunstâncias, a tradição associativista das últimas décadas e talvez da história do Brasil. Ao contrário, por exemplo, de ONG (...), a idéia de ‘setor’ é abrangente, tendendo à homogeneização, diluição ou ocultação de diferenças que podem ser social e politicamente significativas.

(...)

De fato, freqüentemente a categoria terceiro setor é utilizada, implícita ou explicitamente, para produzir a idéia equivocada de que o universo das organizações sem fins lucrativos é espécie de panacéia que substituiu o Estado no enfrentamento de questões sociais – como a resolução do problema do emprego, por exemplo (LANDIM, 1999, p. 9).

O fato é que o terceiro setor não é homogêneo, mas sim composto de entidades dos mais variados tipos, visando à defesa dos interesses mais diversos – em tese, até mesmo aqueles contrários à democracia ou à inclusão social.

Portanto, quando falamos, no presente trabalho, em ONGs, estamos nos referindo àquelas entidades que compõem o universo de entidades passíveis de serem membros da ABONG – Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais, organização que, conforme sua Carta de Princípios, “orienta seu trabalho pelos princípios da consolidação da democracia, fortalecimento e universalização de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, através da atuação e intervenção das organizações da sociedade civil na esfera pública” (ABONG, 2003, p. 5).

A Carta de Princípios da ABONG esclarece que “a constituição da ABONG resultou da trajetória de um segmento pioneiro de organizações não-governamentais que têm seu perfil político caracterizado por: tradição de resistência ao autoritarismo; contribuição à consolidação de novos sujeitos políticos e movimentos sociais; busca de alternativas de desenvolvimento ambientalmente sustentáveis e socialmente justas; compromisso de luta contra a exclusão, a miséria e as desigualdades sociais; promoção de direitos, construção da cidadania e da defesa da ética na política para a consolidação da democracia” (idem, p. 7).

Além disso, entre os compromissos assumidos pela ABONG e pelas suas associadas, está o de “afirmar sua autonomia perante o Estado e a sua independência diante dos organismos governamentais, condicionando possíveis parcerias ao seu direito e capacidade de intervir na discussão, formulação e monitoramento de políticas” (idem, p. 10). Todos esses princípios estão também expressos no Estatuto da ABONG, entidade à qual o Idec, ONG objeto do presente estudo de caso, é associado.²⁵

²⁵ A conceituação ora adotada (baseada também na linha de parte significativa da literatura) não é unânime. Maria da Glória Gohn, por exemplo, denomina ONGs justamente aqueles tipos de movimentos sociais, associações comunitárias ou filantrópicas e outras entidades sem fins lucrativos para quem parte das atividades do Estado passará a ser transferida através de parcerias. Diferentemente do conceito usado por Landim, pelo qual nem toda entidade do terceiro setor pode ser caracterizada como ONG, para Gohn, “não é toda e qualquer ONG

1.5. A independência das ONGs versus a parceria com o governo

Como visto, a respeito das ONGs e de suas tradições, os pesquisadores do tema ressaltam o seu caráter político, de militância, de cidadania, destacando o seu papel na consolidação democrática. Tais organizações, em sua própria essência, dedicam-se à tradução e articulação dos interesses das camadas populares nas arenas institucionais de confronto e negociação. Seu papel de pressão sobre o Estado pode ser desempenhado de diversas formas, desde a mobilização de alianças, lobbies, proposições legislativas, penetração na mídia e articulações internacionais até a contribuição direta para a elaboração de políticas públicas alternativas (LANDIM, 1993, p. 34).

Tal característica das ONGs brasileiras torna nítida a sua distinção em relação às entidades de assistência social. No Brasil, a história destas últimas é marcada pela influência da religião e por relações clientelistas e de dependência, tendo sido, em diversos momentos, objeto de políticas governamentais com um viés de cooptação. Por outro lado, em sua relação com a comunidade que atende, o trabalho dessas instituições tradicionais de caridade possui, em geral, um caráter paternalista, puramente assistencialista.

Suas ações, muitas vezes, provocam efeitos contrários à promoção do desenvolvimento social propagado pelas ONGs (como aqueles produzidos por projetos de geração de renda, treinamento profissional ou mobilização comunitária), aumentando ainda mais a dependência da população atendida por políticas assistencialistas.

Daí a repulsa hoje manifestada pelas ONGs de caráter mais político e independente em relação ao assistencialismo praticado por aquelas outras.

Trata-se, portanto, de duas faces bastante distintas do chamado terceiro setor brasileiro. Ao contrário das entidades de assistência social tradicionais, acostumadas ao trabalho com setores marginalizados da sociedade, porém distantes do confronto e da militância política, as ONGs, na busca dos seus objetivos (marcadamente de natureza política), convivem com relações ambíguas de dependência/autonomia e de conflito/aliança com instituições tais como partidos políticos, igrejas, universidades, sindicatos e órgãos governamentais. Frequentemente, possuem em sua estrutura institucional conselhos diretores e consultivos que contam com a participação de intelectuais notáveis, muitos oriundos dos

que pode ser considerada como parte do Terceiro Setor, mas sim aquelas com o perfil do novo assistencialismo dos anos 90. Um perfil diferente das antigas ONGs dos anos 80, que tinham fortes características reivindicativas, participativas e militantes” (GOHN, 2000, p. 39).

movimentos de resistência à ditadura nos anos 70. Pela influência dessas pessoas, presente desde as origens dessas ONGs, seria incompatível com a sua natureza política e independente atitudes de subordinação ao governo como se vê em outras entidades do terceiro setor.

Como explica Landim (1993, p. 34-35), diferentemente das ONGs, as entidades de assistência social tradicionais não enfrentam problemas de relacionamento com os órgãos governamentais nem se dedicam a pressioná-los ou controlar os seus atos. São, na verdade, clientes dos seus recursos, e muitas vezes traçam o seu planejamento estratégico de modo a atender, em suas atividades, as diretrizes definidas nas políticas sociais do governo.

Entretanto, para as ONGs dedicadas ao exercício do controle social sobre os atos governamentais, priorizar a sua independência em relação a outras instituições – e principalmente em relação ao Poder Público – mostra-se fundamental, não só para que as ONGs não se deixem desviar da sua missão e dos objetivos para os quais foram criadas, mas também para assegurar uma maior eficácia em sua atuação.

É comum que, na tentativa de aproximar-se das altas esferas de poder político, através da *advocacy* ou da colaboração com governos, as ONGs se deparem com barreiras políticas consideráveis. Às vezes podem até alcançar um de seus objetivos mais imediatos, quando obtêm acesso a verbas públicas de projetos governamentais, mas não conquistam o direito à voz na definição das políticas do governo. Em contextos políticos repressivos, até mesmo o acesso a recursos públicos pode se tornar difícil (FISHER, 1998, p. 76).

Fisher considera que as ONGs, ao se depararem com *trade-offs* entre manterem-se fiéis às bases da sociedade ou aproximarem-se do governo que, eventualmente, financia suas atividades, praticam um ato de grande ingenuidade quando optam pelo segundo caminho, negligenciando o fortalecimento dos laços com as bases da sociedade a quem devem servir. Para a autora, o fator-chave para que as ONGs conquistem força política e o poder de influenciar políticas públicas é justamente a autonomia em sua organização.

A despeito dos vários contextos políticos em que estudou a atuação das ONGs no sentido de influenciar governos, Fisher observa que as organizações que se dedicam a fortalecer a sua própria identidade e autonomia, antes mesmo de procurar influenciar os políticos, tendem a ampliar o alcance das suas iniciativas políticas e obter maior efetividade nas suas propostas. Além disso, ONGs que desde cedo se mostram mais autônomas são mais capazes de, no futuro, continuar fortalecendo tanto sua autonomia como também os impactos políticos das suas ações. Em longo prazo, tal perspectiva é fundamental, considerando-se que as mudanças na postura política do governo podem ser efêmeras ou meramente retóricas (FISHER, *ibidem*).

Isso não deve ser entendido, contudo, como razão para que a ONG deixe de se aproximar das esferas do poder político para dedicar-se, exclusivamente, ao “trabalho de base”, pois isso significaria abdicar da *advocacy*, um trabalho que exige a interação com as autoridades constituídas e a pressão sobre elas, a ser exercida às vezes mediante confronto e às vezes de forma cooperativa e negociada.

Conforme analisa Roche, os beneficiários do trabalho de *advocacy* podem nem saber que são eles os beneficiários e, muitas vezes, não têm escolha sobre quem realizará esse trabalho em seu nome, nem exercem influência sobre este seu defensor. Assim mesmo, para Roche, “se uma agência está procurando mudar as políticas que possam ter impacto sobre muitos milhares ou até milhões de pessoas (como a dívida externa), então as dificuldades logísticas e práticas de consultar com os mesmos tornam-se enormes. Nesse tipo de trabalho de *advocacy*, conversar com os beneficiários finais e compreender sua percepção de impacto, torna-se bem mais difícil de que nos projetos de base” (2002, p. 234).

Mesmo assim, para que as ONGs se mantenham fiéis aos seus princípios e objetivos, é necessário que tenham cuidado quando se trata de ceder a condições impostas pelo governo para que possam ter acesso a recursos públicos, ou mesmo para que possam participar dos foros de participação oferecidos no âmbito do Poder Executivo.

CAPÍTULO 2

AS ASSOCIAÇÕES DE CONSUMIDORES COMO INSTRUMENTOS DE CONTROLE SOCIAL DO ESTADO

O fim do direito é a paz, o meio de atingi-lo a luta. Enquanto o direito tiver de contar com as agressões partidas dos arraiais da injustiça – e isso acontecerá enquanto o mundo for mundo – não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta – uma luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos.

Todo direito que existe no mundo foi alcançado através da luta; seus postulados mais importantes tiveram de ser conquistados num combate contra as cortes dos opositores; todo e qualquer direito, seja o direito dum povo, seja o direito do indivíduo, só se afirma através duma disposição ininterrupta para a luta. (IHERING, 1983, p. 15)

2.1. A defesa dos direitos coletivos pelas ONGs

Como visto, no contexto retratado no capítulo anterior, surgem entre os diversos tipos de associações aquelas dedicadas à defesa de interesses ou direitos coletivos *lato sensu*.

Pela configuração coletiva de tais direitos, firmou-se na legislação brasileira a possibilidade de se exercer a sua defesa de forma coletiva, inclusive judicialmente. E na medida em que nossa legislação vem se modernizando, as associações ampliam sua legitimidade legal para agir como importantes atores de conflitos coletivos.

Para a definição do conceito teórico inspirador desta pesquisa, e notadamente da importância das entidades associativas para as ações coletivas, valemo-nos das palavras de Ada Pellegrini Grinover (1993, p. 215-7):

O primeiro e o mais importante detentor, em juízo, da titularidade das ações coletivas é a própria sociedade.

Os interesses metaindividuais não são interesses públicos, nem privados: são interesses sociais. E isso vale não apenas para os interesses difusos e coletivos, mas também quanto aos direitos individuais, coletivamente tratados, por duas razões: a) a relevância social que adquirem, em virtude mesmo de seu tratamento coletivo [...]; b) o fato de que, na sistemática brasileira, a defesa processual dos interesses (ou direitos) individuais homogêneos é feita de forma indivisível no processo de conhecimento, levando a uma sentença condenatória genérica que reconhece a existência do dano geral e fixa o dever de indenizar [...].

Trata-se de interesses de massa, de configuração coletiva, caracterizados por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo versus indivíduo, nem indivíduo versus autoridade, mas que é típica das escolhas políticas.

Por isso afirmava eu, em estudo anterior: “Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa

época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações para a defesa dos direitos civis, as associações de consumidores, de defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores.”

“Nesse enfoque, também a pessoa física se insere em contexto diverso, situando-se no grupo social. É evidente que diante de violações de massa, o indivíduo, singularmente lesado, se encontra em situação inadequada para reclamar contra o prejuízo pessoalmente sofrido. As razões óbvias: em primeiro lugar, pode até ignorar seus direitos, por tratar-se de campo novo e praticamente desconhecido; sua pretensão individual pode, ainda, ser por demais limitada; e as custas do processo podem ser desproporcionais a seu prejuízo econômico. Não se pode olvidar, de outro lado, o aspecto psicológico de quem se sente desarmado e em condições de inferioridade perante adversários poderosos, cujas retorsões pode temer; nem se pode deixar de lado a preocupação para com possíveis transações econômicas, inoportunas exatamente na medida em que o conflito é ‘pseudo-individual’, envolvendo interesses de grupo e categorias” (*Tutela Jurisdicional*, cit., pp. 33 e 34).

Daí porque surgem, como titulares naturais, em juízo, dos interesses metaindividuais, os corpos intermediários, as formações sociais, os entes associativos, privilegiando-se sua legitimidade para a causa.

Grinover vai mais além: vislumbra que a titularidade das ações coletivas por parte de órgãos públicos, inclusive do Ministério Público, é meramente subsidiária. Para a autora, a defesa dos direitos coletivos por órgãos do Poder Público é necessária enquanto a sociedade não se organiza, mas é destinada a retroceder “quando as formações sociais assumirem plenamente seu papel, numa democracia verdadeiramente participativa” (idem, p. 217).

A questão torna-se ainda mais interessante quando se percebe, diante do histórico e do contexto em que surgiram as ONGs (marcado pela ditadura e pela impermeabilidade do Poder Público às influências legalmente legitimadas dos movimentos sociais de base), que os órgãos governamentais não se mostraram, tradicionalmente, como aliados naturais das organizações da sociedade civil. Pelo contrário, em muitos países (entre os quais o Brasil) as ONGs surgiram e se fortaleceram à margem e à revelia do governo, adotando uma nítida postura de oposição ao poder constituído.

Dessa forma, ainda que atualmente já existam canais institucionais a legitimar e favorecer o diálogo entre ONGs e governo é natural que, diferentemente daquelas entidades de cunho assistencialista, as ONGs tenham entre seus objetivos fundamentais cobrar do Estado políticas que favoreçam os interesses sociais que defendem, além de fiscalizar os órgãos estatais a fim de impedir desvios em suas condutas e pressioná-los para que não esqueçam ou menosprezem os interesses coletivos dos cidadãos que ajudaram a eleger os governantes – bem como dos cidadãos que eventualmente não tenham ajudado a eleger os atuais governantes, mas que também têm interesse na defesa dos direitos coletivos reconhecidos constitucionalmente.

Este trabalho se dedica ao estudo do Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, uma associação de consumidores que se insere nesse panorama formado pelas ONGs oriundas dos movimentos sociais, dedicadas à defesa de direitos e interesses difusos e coletivos, que têm entre seus métodos e objetivos principais o exercício do controle social do governo – no caso das associações de consumidores, visando à defesa dos seus direitos (hoje consagrados pelo Código de Defesa do Consumidor). A modalidade de atuação examinada é a via judicial, acionada por meio das ações coletivas.

Sobre a importância da legitimação de associações como o Idec para defender coletivamente os direitos dos consumidores contra violações causadas por particulares ou pelo Poder Público, compartilhamos do entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso (1994, p. 26), para quem a legitimação das associações de defesa do consumidor advém da sua própria destinação estatutária, mas também do fato de a Constituição Federal ter instituído uma democracia participativa, onde deve prevalecer o interesse do Estado no sentido de que os cidadãos se organizem para participar da gestão da coisa pública, para promoção da qualidade de vida e para a defesa do bem comum.

2.2. Origens do movimento consumerista²⁶

A fim de situar o objeto a ser estudado (o trabalho desenvolvido pelo Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) no panorama mais amplo exposto acima, de evolução do associativismo como maneira de fortalecer a defesa dos interesses e direitos coletivos da sociedade, inclusive mediante o exercício, pelas associações, do controle social sobre os atos governamentais, vale traçar um breve histórico do movimento de defesa do consumidor (também chamado “consumerismo”) e das origens do Idec.

A evolução do movimento de defesa do consumidor teve estreita relação com o processo de industrialização que se iniciou no final do século XIX e desenvolveu-se no decorrer do século XX, atingindo o seu auge nas décadas de 60 e 70, com o incremento da produção e consumo de bens e serviços em larga escala, em diversos setores da economia (RIOS, 1998, p. 42). No Brasil, o período coincidiu justamente com o chamado “milagre

²⁶ As expressões *consumerismo* e *movimento consumerista* derivam da terminologia americana *consumerism*, criada para definir o movimento de consumidores que surgiu para questionar a produção e comunicação em massa, assim como as técnicas de marketing, a periculosidade dos produtos colocados no mercado, a qualidade e confiabilidade dos produtos e das informações fornecidas pelos fabricantes e distribuidores, etc. (ZÜLZKE, 1997, p. 122). *Consumerismo* tem significado bastante distinto de *consumismo* – que significa compulsão pelo consumo.

econômico”, e marcou o início das reivindicações da sociedade civil pela defesa do consumidor.

O histórico apresentado a seguir foi baseado na leitura dos estudos de Zülzke (1997), Taschner (1995 e 2000); Rios (1998); Rios, Lazzarini & Serrano Jr. (1994); e Lazzarini (1991), sendo que o primeiro é citado como referência também por todos os demais.²⁷

2.3. As associações de consumidores no mundo

As origens do movimento dos consumidores remontam ao final do século XIX, nos EUA²⁸. Segundo Lazzarini (1991, p. 13), relacionava-se inicialmente à luta por melhores condições de trabalho, passando, a partir da década de 1930, a caracterizar-se pela busca de informações e garantia da qualidade dos produtos e serviços ofertados, notadamente nos aspectos relativos à segurança e à proteção contra riscos e danos à saúde.

Data do ano de 1891 a criação da primeira Liga de Consumidores, a New York Consumers League, que elaborava “listas brancas” com os nomes de produtos cuja aquisição, pelos consumidores, era recomendada pelo fato de as empresas que os produziam e comercializavam pagarem aos seus trabalhadores o salário mínimo, terem horários de funcionamento razoáveis e condições sanitárias dignas (procedimento semelhante ao que atualmente é conhecido como certificação). Em 1899, já havia associações semelhantes também em Boston, Chicago e Filadélfia, que se reuniram e criaram a National Consumers League (ZÜLZKE, 1997, p. 125-126; RIOS, LAZZARINI & SERRANO JR., 1994, p. 16).

Taschner explica que a proteção do consumidor nos EUA, em fins do século XIX, começou como efeito secundário de medidas governamentais destinadas primariamente a regular o comércio ou, em alguns casos, a defender o interesse público. A autora ilustra o fato, no primeiro caso, referindo-se à Constituição, que dava ao Congresso o poder de fixar padrões de pesos e medidas. Como medida de interesse público, cita o Interstate Commerce Act de

²⁷ Aqui, procuramos traçar um histórico resumido, citando apenas os fatos mais marcantes. Para a obtenção de maiores detalhes e de análises mais aprofundadas acerca da história do movimento consumerista, sugere-se consultar as obras citadas – especialmente Taschner (1995) e Zülzke (1997), que apresentam um histórico mais completo.

²⁸ Zülzke, no entanto, vai mais longe, e faz referências ao Código do Rei Hamurabi (1792-1750 a.C.) para dizer que, desde aquela época, já existia proteção legal ao consumidor. Por exemplo, se a casa ruísse e matasse o proprietário, o construtor seria condenado à morte (ZÜLZKE, 1997, p. 121).

1887, medida reguladora adotada em reação às pressões de fazendeiros e comerciantes que se sentiam lesados com abusos cometidos pelas estradas de ferro (TASCHNER, 1995, p. 8).

Desde então, é possível notar a ligação existente entre o desenvolvimento das organizações da sociedade civil, o movimento de defesa dos consumidores e o exercício do controle social sobre os órgãos governamentais reguladores da oferta de produtos e serviço, notadamente os de caráter mais essencial.

Em 1906, são aprovadas duas leis, agora referentes à segurança alimentar: o Pure Food and Drugs Act (referente ao uso de conservantes nos alimentos industrializados) e o Meat Inspection Act. Segue-se a proibição de falsas promessas de cura nos remédios (1911) e, durante a década de 1910, o surgimento de sistemas de auto-regulamentação publicitária e de controle sobre a concorrência desleal, com base em leis antitruste, e para coibir a publicidade enganosa.

Em 1927, é criada a Food and Drugs Administration (então com o nome de Food, Drug and Insecticide Administration), também ligada ao controle de alimentos, medicamentos e outras substâncias, no sentido de garantir à população segurança no seu consumo.

Data de 1929 a criação da primeira entidade no mundo com a finalidade de realizar testes de consumo, a Consumers Research, com o propósito de advertir e informar aos consumidores como usar corretamente seu dinheiro (RIOS, 1998, p. 43-44; ZÜLZKE, 1997, p. 129). Em 1936, no período da Grande Depressão, surgiram inúmeras organizações do tipo, entre elas a Consumers Union, dissidência da Consumers Research²⁹ (TASCHNER, 1995, p. 16).

Em 15 de março de 1962³⁰, o presidente John F. Kennedy enviou ao Congresso mensagem onde se referia à proteção dos interesses dos consumidores, introduzindo o conceito de direitos do consumidor. Ele mencionava quatro direitos fundamentais (ZÜLZKE, 1997, p. 134):

1 – Direito à segurança: proteção contra a comercialização de produtos perigosos à saúde ou à vida.

2 – Direito à informação: além dos aspectos da publicidade e propaganda, envolvia a boa-fé e a clareza nas informações necessárias à efetuação de uma boa compra.

²⁹ Em maio/95, a Consumers Union, maior associação de consumidores dos EUA, já contava com um orçamento de 131 milhões de dólares, 217 mil associados e uma publicação mensal com tiragem de 4,8 milhões de exemplares.

³⁰ É por causa dessa mensagem do presidente Kennedy no Congresso Nacional que, até os dias de hoje, comemora-se no dia 15 de março o Dia Mundial dos Direitos do Consumidor.

3 – Direito à escolha: referia-se aos monopólios e às leis antitruste. Ia além da preocupação, já existente no passado, de proteger os concorrentes um do outro, para visar a competitividade no mercado para o benefício do próprio consumidor.

4 – Direito a ser ouvido: significava que os interesses e reivindicações dos consumidores passariam a ser considerados na elaboração das políticas governamentais e de regulamentação.

Os direitos básicos referidos pelo projeto do governo Kennedy na década de 1960 permanecem sendo, até hoje, os princípios fundamentais da defesa do consumidor, inclusive previstos como tais no Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Embora os interesses últimos dos consumidores sejam relacionados à coibição dos abusos das empresas fornecedoras de produtos e serviços, que desde a época das origens do movimento eram, predominantemente, privadas (como são também hoje em dia), e os direitos conquistados pelo consumidor através dos tempos sejam voltados, principalmente, à regulamentação de atividades empresariais, todas as mais importantes conquistas tiveram algum envolvimento estatal, que se mostrou de grande importância.

Não se ignora que as ONGs dispõem de meios para atingir alguns de seus objetivos sem, necessariamente, precisar contar com alguma participação governamental. Exemplo disso são as ocasiões em que organizações de consumidores e/ou ambientalistas se articularam para promover o boicote a determinados produtos ou empresas, em razão do descumprimento de normas trabalhistas, de segurança ou de proteção ambiental. Nos casos em que tais campanhas de boicote receberam atenção da mídia e foram por ela divulgadas, obteve-se sucesso, no sentido de reduzir sensivelmente o consumo do produto e forçar, com isso, uma transformação nos procedimentos da empresa (SMITH, 1990)³¹.

Contudo, na maioria das vezes, o exercício de pressão, por diversas formas, sobre os agentes públicos tem se mostrado mais eficaz, na medida em que os resultados positivos alcançados a partir daí – normalmente na forma de alterações legislativas ou atos reguladores/sancionadores – se expandem para alcançar todas as empresas de um determinado ramo. Quando as ONGs se mobilizam para efetuar o controle social sobre o Estado, suas ações ganham uma dimensão pública, multiplicando os seus efeitos. Além disso, uma vez

³¹ O livro de Smith (1990) estuda aprofundadamente as campanhas de pressão e boicote das empresas, pelos consumidores, trazendo diversos casos de sucesso. Podemos lembrar, também, do boicote realizado mundialmente, em meados da década de 1990, contra a empresa norte-americana Nike, após ter sido divulgado que ela utilizava mão-de-obra semi-escrava, na Indonésia, para a confecção dos seus tênis e materiais esportivos. Ao comentar o caso, o presidente da ONG Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, Oded Grajew, afirmou que, ao ver suas vendas despencarem 70%, a multinacional precisou alterar seu discurso e sua prática (“Boicote à escravidão”, Correio Brasiliense, edição de 31/08/2004).

obtida a vitória junto ao governo, este se torna um aliado natural dos consumidores, pois cabe a ele exercer o poder de polícia relativo ao cumprimento dos seus próprios atos – utilizando-se do aparato estatal.

Isso, no entanto, não minimiza a importância de uma divulgação eficaz das lutas lideradas pelas ONGs de defesa do consumidor. Especialmente nos países de governo democrático, a opinião pública tem um peso fundamental no processo de convencimento dos agentes públicos no sentido de uma causa consumerista, e o papel da mídia tem se mostrado de grande importância para isso. É o que se percebe na trajetória das conquistas dos consumidores (TASCHNER, 1995).

Destaca-se, na trajetória do movimento consumerista nos EUA, a figura de Ralph Nader, que a partir de 1966 se engajou na luta pela criação de uma legislação que estabelecesse os direitos dos consumidores. Na época, Nader, fundador da ONG Citizens, conseguiu provar falhas na segurança de automóveis produzidos nos Estados Unidos e revelar a importância do controle da qualidade e segurança dos bens de consumo produzidos em larga escala (LÍRIO, 2004). Segundo Taschner (1995, p. 18)³², os representantes da indústria automobilística defendiam que os equipamentos de segurança fossem opcionais, porque significavam preços mais altos e o assunto, segundo eles, não interessava aos consumidores. Alegavam, ainda, que a educação dos motoristas é que daria solução aos acidentes.

Nader, que obteve grande sucesso com a publicação do seu livro *Unsafe at Any Speed*, conseguiu mobilizar a sociedade pela causa, mostrando que os acidentes sustentavam uma verdadeira rede de serviços “pós-acidente”, de serviços médicos a enterros, tanto jurídicos quanto administrativos. O importante, defendia Nader, era que houvesse uma política preventiva de acidentes.

A imprensa contribuiu para dar publicidade à luta de Nader contra a GM, tratada como uma luta de David contra Goliath, ajudando na aprovação do Motor Vehicle Safety Act, em 1966.

Tem-se aí exemplo de um típico interesse difuso – na medida em que um produto (um automóvel, por exemplo) defeituoso não coloca em risco apenas a segurança de um indivíduo especificamente, mas sim de qualquer cidadão que, por desventura, vier a adquirir o produto, além das outras vítimas de um eventual acidente que possa ser provocado em razão do defeito. Pela natureza da causa, dificilmente ela seria abraçada por um indivíduo. A formação e a atuação das associações de consumidores, quando bem organizadas, mostrou-se

³² A autora se baseia em FABER, Doris. *Enough*. New York, Strauss and Giroux, 1974.

(e continua se mostrando) o meio mais eficaz para pressionar autoridades e impulsionar o desenvolvimento da legislação, no sentido de aprimorar os critérios técnicos de aprovação dos produtos e serviços disponibilizados no mercado, valorizando cada vez mais a segurança dos consumidores.

Vale citar, a respeito, a pesquisa realizada por Vianna & Burgos, onde se constatou que, dentre os objetos das ações civis públicas relativas a direitos do consumidor, prevaleciam as que buscavam a prevenção ou reparação de pequenos danos financeiros que atingem massas de indivíduos, tais como cobranças abusivas, praticadas em maior parte por concessionárias privadas e por planos de saúde (VIANNA & BURGOS, 2002, p. 472).

Evidentemente, destacar o valor das associações não significa menosprezar a importância dos líderes que, sozinhos ou em pequenos grupos, tiveram (e continuam tendo) coragem e determinação para iniciar e dirigir um movimento ou uma associação. De fato, já se constatou a influência das lideranças no perfil e na atuação das ONGs que criaram ou dirigem (FERNANDES & CARNEIRO³³ *apud* COELHO, 2000, p. 111-112).

É o caso de Nader, cuja luta, gradativamente fortalecida pelo apoio dos consumidores e das autoridades, obteve uma significativa transformação social, resultado de diversas leis que vieram a ser aprovadas, sedimentando progressivamente o respeito ao consumidor como um importante princípio nos EUA. Pela sua iniciativa, foi criada uma rede de organismos de defesa do consumidor e dos cidadãos, abrangendo os mais diversos campos.

A partir daí, entre 1969 e 1976, os EUA viveram uma onda de regulação social nunca vista antes, com a instituição de mais de 120 programas legislativos, não só de leis específicas de proteção ao consumidor, como também do meio ambiente, dos aposentados, dos poupadores, de habitação, etc. (TASCHNER, 1995, p. 21). Essa autora observa, entretanto, que, apesar de, nos EUA, a categoria dos direitos do consumidor emergir inicialmente na sociedade civil (diferentemente do ocorrido na Europa, onde as primeiras iniciativas de proteção ao consumidor surgiram dentro do Estado), alguns autores sustentam que a proteção ao consumidor só ganhou peso decisivo quando foi incorporada à agenda do governo, a partir dos anos 60.

Rios conta também que, na Europa, o movimento começou a tomar corpo ao final da década de 50, com o surgimento da Consumers' Association, na Inglaterra, em 1957³⁴.

³³ FERNANDES, Rubem César, & CARNEIRO, Leandro P. *ONGs anos 90: a opinião dos dirigentes brasileiros*. Rio de Janeiro: ISER, 1991, p. 7.

³⁴ Zülzke menciona a fundação, ainda em 1947, da Forbrugerrader – O Conselho do Consumidor, na Dinamarca, e também da Consumers' Association of Canada (*ibidem*, p. 131).

Hoje o movimento já está fortemente consolidado na Comunidade Européia, contando com o trabalho de inúmeras associações – segundo Zülzke, a própria Consumers' Association, por exemplo, possuía em 1990 cerca de um milhão de associados e dois laboratórios para testes de produtos, cujos resultados são publicados na revista *Which* (ZÜLZKE, 1997, p. 131).

Na França, as primeiras iniciativas de proteção ao consumidor surgem dentro do Estado, na esteira do Plano Marshall. Não se vê, ali, mobilização da sociedade civil em torno da questão do consumidor até fins dos anos sessenta. O tema ganha destaque, socialmente, através de uma imprensa que se especializa no assunto, com bastante sucesso, mas é no âmbito Estatal que se forja a defesa do consumidor, inicialmente (RIOS, 1998, p. 27).

No âmbito mundial, existe, desde 1960, a Consumers International³⁵, entidade que reúne, representa e apóia 250 organizações em 115 países, inclusive exercendo influência junto a governos e organismos internacionais, na defesa dos consumidores. Originalmente e até a década de 1990, essa ONG era denominada IOCU – International Organization of Consumers Unions.

Durante as décadas de 70 e 80, os avanços dos meios de comunicação e a conseqüente expansão da conscientização a respeito dos direitos do consumidor possibilitaram que o movimento consumerista ganhasse força em países menos industrializados – Argentina, Brasil, Bangladesh, Espanha, Grécia, Índia, etc.

Além disso, a atuação do movimento ampliou-se para questões relativas à preservação do meio ambiente (passou a haver uma grande sinergia entre o movimento consumerista e os movimentos ambientalistas), a conduta das empresas transnacionais, a exportação de produtos nocivos, etc.. A crescente conscientização das pessoas acerca dos seus direitos de consumidores obrigou as empresas a adotar novos sistemas para que pudessem atender as novas demandas que surgiram (ZÜLZKE, 1997, p. 137).

Em abril de 1985, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 39/248, com Diretrizes Internacionais de Proteção ao Consumidor, proporcionando aos governos, principalmente os dos países em desenvolvimento, um marco para a elaboração da legislação e de políticas nessa área (LAZZARINI, 1991, p. 13).

Segundo Zülzke (1997, p. 139), mesmo os países comunistas (Cuba, Hungria, China, Polônia e União Soviética) passaram a ter suas organizações de consumidores, ao final da década de 80.

³⁵ Site www.consumersinternational.org

2.4. As associações de consumidores no Brasil

No Brasil, o movimento dos consumidores foi marcado, tradicionalmente, por uma característica que o diferencia do movimento ocorrido nos EUA e na Europa: a luta pelo acesso a bens e serviços básicos, prioritariamente aos demais direitos do consumidor (mas sem prejuízo da luta por eles também). Como explica Taschner (1995, p. 38):

Num primeiro momento, os velhos e os novos problemas tiveram que competir por legitimidade – [...] a questão aqui configurava-se como algo mais complexo do que o mero estabelecimento de prioridades – não seria imoral pensar em defesa do consumidor, quando o próprio “direito ao consumo” não estava assegurado à maioria da população? Quando os direitos políticos e civis estavam seriamente restringidos pela ditadura e os direitos sociais prejudicados por uma estrutura capitalista e um padrão de acumulação de efeitos altamente perversos, isto é, quando outros direitos básicos de cidadania não estavam assegurados? Qual a importância da poluição, se sem ela parecia que teríamos que “renunciar” ao desenvolvimento industrial que nos poderia livrar do “subdesenvolvimento”?

Por isso mesmo, conclui a autora, a questão da defesa do consumidor demorou a ganhar espaço na agenda da sociedade brasileira. Para a esquerda, influenciada pela ideologia socialista e preocupada com a questão social, o assunto soava como “perfumaria”. Para a direita, despertava suspeitas de ser subversivo.

As primeiras iniciativas em defesa do consumidor estiveram, em geral, ligadas aos movimentos populares relacionados à carestia: a marcha da fome em 1931; a marcha da panela vazia em 1953; o protesto contra o alto custo de vida em 1963; o movimento de donas-de-casa contra o alto preço da carne em 1979. Somente a partir de 1990 o país viria a registrar mobilizações populares de consumidores não diretamente vinculadas ao custo de vida (ZÜLZKE, 1997, p. 141-142).

As primeiras associações civis de defesa do consumidor do Brasil, segundo Rios (1998, p. 47 e seguintes), foram o Conselho de Defesa do Consumidor - CONDECON, no Rio de Janeiro, em 1974; a ADOC - Associação de Defesa e Orientação do Cidadão, em Curitiba, em 1976; e a Associação de Proteção ao Consumidor - APC, em Porto Alegre, também em 1976³⁶, além de outras que não chegaram a se tornar conhecidas. Zülzke (1997, p. 144) menciona a criação, em 1975, da ANDEC – Associação Nacional de Defesa do Consumidor, com sede no Rio de Janeiro e Brasília. Surgiram, portanto, no contexto do “milagre

³⁶ Segundo Zülzke, a APC, de Porto Alegre, foi criada em maio de 1995 e seria considerada a primeira entidade civil consumerista.

econômico”, o mesmo da emergência dos movimentos sociais e das ONGs de que falamos no Capítulo 1, marcado por um extraordinário crescimento da economia e da industrialização.

Também em 1976, a primeira iniciativa governamental na defesa do consumidor ganha existência jurídica, com a criação do “Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor”, em São Paulo, pelo Decreto Estadual nº 7.890. Dois anos depois, o sistema veio a ser reforçado pela Lei Estadual nº 1.903, de 20 de dezembro de 1978, que ampliou o seu âmbito e criou o Procon em São Paulo, que acabou se legitimando perante a opinião pública e tornando-se ponto de referência no tema da defesa do consumidor, funcionando também como canal de comunicação entre a população e o governo. O Procon paulista veio a tornar-se modelo para outros órgãos equivalentes que começaram a ser criados nos demais estados. Até hoje, o Procon-SP é considerado o mais bem sucedido.

Havia, contudo, uma limitação na atuação do Procon, como órgão governamental. As reivindicações mais constantes da população eram relativas à melhoria dos serviços públicos de responsabilidade do Estado, asfaltamento de ruas, água encanada, telefones comunitários, centros de saúde e escolas; e os jovens entusiastas do Procon pouco podiam oferecer como solução a esses problemas e necessidades, pois, por razões óbvias, um órgão estatal não é dotado da autonomia e independência desejáveis para o exercício de pressão e controle social sobre o próprio Estado fornecedor dos serviços públicos (ZÜLZKE, p. 146). Ainda faltava uma ONG para efetivar esse papel.

Em 1978, foi aprovado o Código de Auto-Regulação Publicitária, que veio a ser implantado em 1980 pelo então criado Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR).

Em 1985, o Governo Federal criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC), integrado por amplos setores da sociedade civil, com a função de assessorar a Presidência da República na elaboração de uma política nacional de defesa do consumidor. No mesmo dia, 24 de julho de 1985, é promulgada a Lei nº 7.347, que “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”, que modernizou e revolucionou o processo judicial, que até então tinha o seu alcance restrito à defesa de interesses individuais e, a partir daí, transformou-se em instrumento de defesa de direitos difusos e coletivos em geral.

A chamada Lei de Ação Civil Pública (LACP) instituiu o primeiro mecanismo judicial para a responsabilização civil de agentes públicos ou privados que causassem danos de caráter coletivo ou difuso, inclusive prevendo a possibilidade de o juiz conceder liminar, a

fim de evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, e aos demais bens e direitos protegidos pela lei (artigo 12), sendo que a ação pode ter por objeto, além de uma condenação em dinheiro para reparar eventuais danos, também o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer (artigos 3º e 11) – o que significa obrigar o réu a adotar determinada conduta, ou a abster-se de adotar uma outra, sob pena de pagamento de multa diária, além de configurar-se crime de desobediência³⁷.

Entretanto, o principal motivo pelo qual a promulgação dessa lei foi efusivamente comemorada pelas ONGs foi o fato de ela ter sido a primeira a estabelecer a legitimidade das associações – além do Ministério Público, da União, dos Estados e Municípios, das autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista – para o ajuizamento de ações civis públicas e das ações cautelares correlatas (artigo 5º). Além disso, a lei isentou o autor da ação de quaisquer custas ou despesas com o processo, inclusive honorários periciais, resguardando as associações até mesmo de serem condenadas a pagar honorários de advogado, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé (artigo 18).

Esta ampla isenção de custas e despesas vem proporcionando, até hoje, um estímulo fundamental à propositura de ações civis coletivas pelas associações. Conforme demonstra a pesquisa exposta no Capítulo 5, a sujeição das associações ao pagamento de honorários periciais, ou mesmo honorários advocatícios em caso de improcedência da ação, inibiria consideravelmente a sua atuação, inviabilizando a utilização das ações coletivas como instrumento de controle social.

Em maio de 1986, são criados os Juizados de Pequenas Causas em São Paulo, facilitando o acesso dos consumidores à Justiça ao desobrigar a presença do advogado e possibilitar soluções mais rápidas para litígios envolvendo pequenos valores.

Foi durante as discussões de propostas para a inclusão do tema da defesa do consumidor na nova Constituição Federal que estava em vias de ser elaborada, no próprio CNDC, que se formou uma comissão de juristas notáveis para elaborar o Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor. Na mesma época, um grupo de profissionais de diversas áreas, oriundo do Procon, criou, em julho de 1987, o Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, até hoje a associação de consumidores mais conhecida por suas ações judiciais, seus testes comparativos, suas campanhas de mobilização e demais atividades que, em várias ocasiões, ganharam as páginas da grande imprensa e receberam a atenção do governo.

³⁷ Com a reforma realizada sobre o Código de Processo Civil em 1994, ampliou-se para todos os processos cíveis a possibilidade de o juiz determinar, inclusive liminarmente, uma obrigação de fazer ou não fazer; mas, na ocasião do advento da Lei nº 7.347/85, isto representava uma inovação relevante.

As Diretrizes Internacionais de Proteção do Consumidor, estabelecidas em 1985 pela ONU, assim como a mobilização das entidades de defesa do consumidor, foram fundamentais para que, na nova Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, os direitos do consumidor fossem contemplados em diversos artigos: o artigo 5º, XXXII (“o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”); o artigo 150, § 5º (“a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”); e o artigo 170, V (estabelecendo a defesa do consumidor como um dos princípios a serem observados pela ordem econômica). O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu o prazo de cento e vinte dias para que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor.

Finalmente, após intensas discussões no Congresso, com a participação de juristas e da sociedade, o consumerismo, que no Brasil sempre contou com a intensa participação da sociedade civil, veio a ser consagrado após quase vinte anos de lutas, com a sanção do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078) em 11 de setembro de 1990³⁸, sem falar no trabalho que até hoje as entidades de defesa do consumidor vêm realizando no sentido de fazer com que a lei seja devidamente cumprida.

Percebe-se que os direitos do consumidor, hoje já instituídos legalmente de forma ampla (permanecendo ainda os desafios no sentido da sua efetiva implementação), vieram sendo conquistados paulatinamente, no decorrer de muitas batalhas nas quais, em meio a algumas derrotas – que, por não representarem marcos históricos relevantes, geralmente não são mencionadas nos estudos existentes sobre o tema –, houve também vitórias. Essas conquistas se deram pouco a pouco e com o apoio de massas de consumidores que, com seu clamor, conseguiam dar significativa visibilidade à causa (inclusive pela mídia).

Portanto, tomando-se por base a trajetória do movimento dos consumidores desde a sua origem até o presente, é razoável crer que o crescente reconhecimento dos seus direitos seja um caminho sem volta. Citando, novamente, Ihering, “um direito alcançado sem esforço equivale a uma criança trazida pela cegonha: o que essa ave traz pode perfeitamente ser carregado pela raposa ou pelo abutre. Mas a mãe que deu à luz o filho não permitirá que lho roubem” (1983, p. 27).

³⁸ Vale lembrar que, apesar de não fazer referência expressa a direitos do consumidor, o Código Comercial de 1850 já previa, no artigo 210, proteção ao comprador contra o “vício redibitório” (relativo a vícios ou defeitos ocultos na coisa vendida). Também o Código Civil, de 1916, e o Código Penal, de 1940, tratavam da defesa do consumidor em alguns artigos, embora não fizessem menção expressa a essa palavra. Assim também faziam outras normas legais, como o Decreto nº 22.626, de 1933, conhecido como a Lei da Usura, que limitava a cobrança de juros, entre diversas outras.

2.5. O associativismo e o exercício do controle social pelas associações como caminho para o aperfeiçoamento da democracia

A associação reúne em feixe os esforços dos espíritos divergentes e os induz com vigor para um só objetivo claramente indicado por ela. (Alexis de Tocqueville)³⁹

Em sua clássica obra *A Democracia na América*⁴⁰, Alexis de Tocqueville mostra-se impressionado com a civilização norte-americana e o que considera uma democracia altamente desenvolvida, pela presença de associações dos mais diversos tipos na vida dos cidadãos. Em suas palavras:

[...] não existe país onde as associações sejam mais necessárias para impedir o despotismo dos partidos ou a arbitrariedade do príncipe do que aqueles onde a situação social é democrática (*apud* QUIRINO, 2002, p. 171).

Nos países democráticos, a ciência da associação é a ciência mãe; o progresso de todas as outras depende dos progressos daquela. [...] Para que os homens permaneçam civilizados e assim se tornem, é preciso que entre eles a arte de associar-se se desenvolva e aperfeiçoe na mesma medida em que cresce a igualdade de condições (*idem*, p. 177).

Para Tocqueville, o associativismo pode ser entendido como a solução democrática para os males democráticos, consubstanciados no comprometimento da liberdade que os perigosos desvios da igualdade – a tirania da maioria e o estado autoritário-despótico – podem acarretar.

Tocqueville define a democracia como um constante aumento da igualdade de condições, e a vê como um processo inevitável e mesmo providencial, sendo o eixo fundamental para a compreensão de seu significado a existência do processo igualitário como se fosse uma lei necessária para se entender a história da humanidade.

Assim, esse autor associa a democracia a um processo que não poderá ser sustado. Porém, será sobretudo a ação política dos diferentes povos, conforme suas variações culturais, o fator a definir se essa democracia será liberal ou tirânica.

Nesse contexto, a questão que surge é o que fazer para que o desenvolvimento irrefreável da igualdade não seja inibidor da liberdade, podendo mesmo a vir destruí-la?

³⁹ *apud* QUIRINO, 2002, p. 170

⁴⁰ Os trechos da obra de Tocqueville aqui citados têm como referência o trabalho de Célia Galvão Quirino, que os extraiu de TOCQUEVILLE, A. *De la democracie em Amérique*. Paris, Gallimard, 1961. t. I, v. 1, p. XLIII-339. Tradução de Cid Knipell Moreira.

Diferentemente da igualdade, a liberdade, para Tocqueville, é frágil e enseja a necessidade de uma prática política permanente como condição primeira de sua preservação. Nas palavras de Quirino, para Tocqueville:

[...] o verdadeiro sustentáculo da liberdade está posto na ação política dos cidadãos e na sua participação nos negócios públicos. O que pode, evidentemente, ser incentivado através da *implantação de instituições tais como* a descentralização administrativa, *a organização de associações políticas que tenham como finalidade a defesa da cidadania* ou mesmo a existência de grandes partidos. Enfim, é sem dúvida de máxima importância que se possa criar e desenvolver organizações livres que garantam a manutenção do espaço da palavra e da ação (QUIRINO, 2002, p. 157 – grifo da autora).

Assim, para Tocqueville, os homens precisam agir no sentido de conciliar a preservação da liberdade, que é frágil e pela qual é preciso lutar, pois a qualquer momento pode ser destruída, com a democracia, que se move por um forte impulso e é fatal, além de pressupor uma igualdade capaz de comprometer a liberdade.

O autor encontra na história americana a solução para o seu dilema de preservação da liberdade. A tradição da prática da liberdade – sempre assombrada pelos perigos da igualdade – foi o substrato para o desenvolvimento de uma sociabilidade autônoma que evita a dissociação entre sociedade e poder e, a reboque, o advento do despotismo. Essa é a justificação para os elogios dirigidos por Tocqueville à cultura do associativismo na América:

O habitante dos Estados Unidos aprende desde o seu nascimento que é preciso se apoiar em si mesmo para lutar contra os males e embaraços da vida. (...) Um embaraço surge na via pública, a passagem é interrompida, a circulação é impedida; os vizinhos imediatamente compõem um corpo deliberativo; desta assembléia improvisada surgirá um poder executivo que remediará o mal, antes mesmo que a idéia de uma autoridade preexistente à dos interessados se apresente à imaginação de ninguém. Se o assunto é prazer, associar-se-ão para dar mais esplendor e pontualidade à festa. (...) Nos Estados Unidos, as pessoas se associam com objetivos de segurança pública, comércio e indústria, moral e religião. Não existe nada que a vontade humana desista de atingir pela ação livre do poder coletivo dos indivíduos (TOCQUEVILLE, *apud* QUIRINO, 2002, p. 169).

Mais recentemente, a temática do associativismo voltou a ganhar destaque pela obra de Robert Putnam. Buscando responder à questão geral *por que alguns governos democráticos têm bom desempenho e outros não?*, Putnam relaciona, em suas recorrentes menções à obra de Tocqueville, as diferenças de desempenho institucional verificadas entre os governos regionais italianos nas décadas de 1970 e 80 ao desempenho e natureza da vida cívica – o que chama de “comunidade cívica”. Em suas palavras:

Como foi observado na interpretação clássica da democracia americana feita por Tocqueville e em outros estudos sobre a virtude cívica, a comunidade cívica se

caracteriza por cidadãos atuantes e imbuídos de espírito público, por relações políticas igualitárias, por uma estrutura social firmada na confiança e na colaboração (PUTNAM, 1996, p. 30-31).

No estudo de Putnam, o conceito de desempenho institucional baseia-se num modelo onde, para ter um bom desempenho, uma instituição democrática precisa ser ao mesmo tempo sensível e eficaz. Deve ser sensível às demandas de seu eleitorado, e eficaz na utilização dos recursos para atender a essas demandas (idem, p. 24-25).

As associações civis, por sua vez, contribuem para a eficácia e a estabilidade do governo democrático tanto em razão de seus efeitos “internos” sobre o indivíduo, quanto por causa de seus efeitos “externos” sobre a sociedade (idem, p. 103).

No âmbito interno, ou seja, no espaço interno ao indivíduo membro de uma associação, hábitos de cooperação, solidariedade e espírito público são incutidos pelas associações em seus integrantes. A participação em organizações cívicas fomenta o senso de responsabilidade comum e o espírito de cooperação em relação aos empreendimentos coletivos.

De outro lado, indivíduos pertencentes a grupos heterogêneos têm suas atitudes mais moderadas em função da interação grupal e das pressões multilaterais. Tais efeitos, assim como aqueles “externos”, não estão vinculados à temática específica abordada pelas associações; qualquer que seja, a participação em uma associação subentende o espírito de cooperação e a autodisciplina (idem, p. 103-4).

Para Quirino (2001, p. 168), embora Tocqueville fale em associações políticas e civis, sua preocupação não é diferenciá-las, mas sim demonstrar a importância de seus efeitos e utilizações na vida civil e política dos habitantes da nação. Elas lhe parecem essenciais, como órgãos através dos quais os indivíduos se unem para exercer um aprendizado tanto da liberdade quanto de uma vida de ajuda mútua.

Segundo Tocqueville, uma associação consiste na adesão pública que certo número de indivíduos dá a tais ou quais doutrinas e no compromisso que contrai de concorrer de certa maneira para fazê-los prevalecer. O direito de associar-se, desse modo, quase se confunde com a liberdade de escrever. Todavia, em seu entendimento, a associação possui mais poder que a imprensa, pois naquela os homens se encontram, os meios de execução são acordados e as opiniões desdobram-se com calor e vitalidade que jamais poderiam ser alcançados através do pensamento escrito:

Quando uma opinião é representada por uma associação, ela é obrigada a tomar uma forma mais nítida e mais precisa. Ela arrola seus partidários e os

compromete com a sua causa. Estes aprendem por si mesmos a se conhecer uns aos outros, e seu ardor é incrementado pelo seu número. A associação reúne em feixe os esforços dos espíritos divergentes e os induz com vigor para um só objetivo claramente indicado por ela. (*apud* QUIRINO, 2002, p. 170)

Já no âmbito externo, qual seja, o espaço entre as associações e a sociedade, uma densa rede de associações secundárias intensifica a articulação e a agregação de interesses, contribuindo para que as relações sociais, através das suas instituições, funcionem de maneira mais eficaz.

Assim, os efeitos externos a que se refere Putnam são aqueles produzidos sobre o desempenho dos governos democráticos, em razão dos padrões cooperativos presentes em uma sociedade de cultura cívica e associativa desenvolvida, onde a confiança dos cidadãos uns nos outros e nas instituições conduz a uma maior eficiência destas últimas. Além disso, aperfeiçoa-se a democracia na medida em que cada opinião e interesse passam a ser representados, perante as instituições governamentais, por associações capazes de reunir os interesses dos seus membros e defendê-los com mais força e eficiência.

O aperfeiçoamento da democracia é definido por Robert Dahl (1997) como um processo de progressiva ampliação do espaço de contestação pública e da participação política, que são os dois fatores básicos da democracia. Para exercer a contestação, os cidadãos (governados) devem possuir mecanismos que possibilitem controlar o desempenho dos governantes eleitos, para assegurar que estes, no exercício de sua função, busquem o benefício da coletividade.

Desse modo, para Dahl, o processo de democratização tem como fatores, basicamente, a inclusão (participação) e a liberalização (contestação pública). Quanto mais os cidadãos (e mais cidadãos) tiverem oportunidades para formular e expressar suas preferências através das ações individuais e coletivas e de tê-las igualmente consideradas na conduta do governo, maior o grau de democratização.

Partindo-se daí, pode-se afirmar que o controle social e a cultura da participação são fundamentais para que a voz do povo seja ouvida não somente nas eleições, mas também durante a implementação das políticas definidas pelos governos, pois é certo que a maneira com que é definida e conduzida a implementação de projetos políticos pode interferir sensivelmente na vida de um ou outro grupo social, ou mesmo da sociedade toda. A característica chave da democracia é a contínua responsividade do governo às preferências dos cidadãos (CACCIA BAVA, 2002; CLAD, 2001; CUNILL GRAU, 2000). Portanto, ampliar o exercício da cidadania com a promoção de mecanismos institucionais para que as

associações possam exercer o controle social sobre os atos governamentais representa avançar no processo de democratização tratado por Dahl.

Mas, para que se permita um efetivo controle social, é fundamental que o Poder Público ofereça transparência em relação às suas decisões e aos motivos que possam justificá-las. E isso porque não se espera que associações de cidadãos possam opinar com conhecimento de causa e, efetivamente, contribuir para que os atos governamentais sigam um rumo mais seguro e fiel aos interesses da sociedade civil, se não lhes for dada a oportunidade de conhecer os diferentes elementos presentes por trás de cada decisão a ser tomada.

A pesquisa apresentada no Capítulo 5 indicou, inclusive, que a falta de publicidade e transparência dos atos governamentais pode levar uma ONG, no exercício do controle social, a presumir que existam irregularidades nos fatos e informações ocultados pelos agentes públicos, e ensejar uma ação judicial cujos efeitos podem ser bastante significativos, inclusive em termos de prejuízos à imagem do governo e à política regulatória adotada por ele. E isso, ressalte-se, independentemente de haver ou não, de fato, irregularidades nas condutas da agência governamental.

A transparência dos atos governamentais, portanto, é fundamento básico para a existência de mecanismos de controle social pelas ONGs e, conseqüentemente, é fundamental também ao aperfeiçoamento da democracia. Nesse passo, uma preocupação permanente de todos aqueles que se empenham em ampliar o grau de democracia de uma sociedade é superar a resistência dos ocupantes de cargos políticos em aumentar a transparência dos seus próprios atos.

É pertinente, a respeito disso, o pensamento de Norberto Bobbio (2000, p. 42), para quem

[...] a exigência de publicidade dos atos de governo é importante não apenas, como se costuma dizer, para permitir ao cidadão conhecer os atos de quem detém o poder e assim controlá-los, mas também porque a publicidade é por si mesma uma forma de controle, um expediente que permite distinguir o que é lícito do que não é.

É verdade que haverá sempre um dilema entre conferir maior participação política aos cidadãos e maior governabilidade ao governo⁴¹. Entretanto, não se pode dizer que um governo tenda a ser mais bem-sucedido pelo simples fato de restringir os atores de veto e o poder da oposição de maneira geral. Que isso lhe confere maior governabilidade não há dúvidas, mas há estudos mostrando também que a ausência de mecanismos institucionais de

⁴¹ Tal fato foi minuciosamente estudado por Lijphart (1999) ao analisar as características de diversos sistemas de governo, eleitorais e partidários.

constrangimento da atuação do Poder Executivo pode levar a políticas incoerentes e volúveis em demasia, prejudicando a sua eficácia (STARK & BRUSZT, 1998).

Foi essa a constatação de Stark & Bruszt (1998), ao rebaterem a crença convencional segundo a qual uma autoridade executiva forte e não-limitada teria mais sucesso na efetivação das reformas econômicas, uma vez que configurações institucionais que constroem a autoridade discricionária do executivo prejudicariam a consistência das reformas⁴².

Os autores concluem que estratégias vencedoras nascem da agregação e negociação entre interesses e racionalidades amplamente diferentes, defendidos por grupos sociais distintos, e que o sucesso nas reformas requer um quadro organizacional que sustente a ambigüidade dos interesses, ao invés de reprimi-la.

Nessa mesma linha, para Dahl (1997, p. 26), para que um governo seja continuamente responsivo às preferências dos seus cidadãos, considerados politicamente iguais, todos eles devem ter plenas oportunidades de:

- a) formular suas preferências;
- b) expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo, através da ação individual e da coletiva; e
- c) ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo – sem discriminação em razão do conteúdo ou da fonte da preferência.

Dahl indica, ainda, as garantias institucionais necessárias para que tais oportunidades sejam possibilitadas em uma democracia que envolva um grande número de pessoas, enumerando os seguintes requisitos (idem, p. 27):

- 1) liberdade de formar e aderir a organizações;
- 2) liberdade de expressão;
- 3) direito de voto;
- 4) elegibilidade para cargos públicos;
- 5) direito de líderes políticos disputarem apoio (e votos);

⁴² Através de um estudo comparativo dos casos da Alemanha, Hungria e República Tcheca, os autores mostraram o contrário: uma autoridade executiva menos constrangida tende a levar a políticas menos coerentes, enquanto uma configuração institucional que deixe o poder do executivo central mais limitado pela sociedade e por mecanismos de controle internos ao Estado tende a promover reformas mais coerentes e sustentáveis.

- 6) fontes alternativas de informação;
- 7) eleições livres e idôneas; e
- 8) instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência.

A respeito da necessidade de associações independentes para o bom funcionamento de uma democracia, Robert Dahl comunga do pensamento de Tocqueville e Putnam. Analisando o assunto sob a ótica da participação nas atividades políticas através das associações, Dahl salienta ter sido preciso uma radical mudança nas maneiras de pensar, para que se passasse a aceitar a necessidade da existência dos grupos de interesse, organizações de *lobby* e mesmo de partidos políticos (DAHL, 2001, p. 111).

Pergunta Dahl: “Por que a atividade política deveria ser interrompida entre as eleições? Os legisladores podem ser influenciados; as causas podem ser apresentadas, políticas podem ser implementadas, nomeações podem ser procuradas” (idem, p. 112). Por conta disso, para ele, as associações independentes são não apenas necessárias como também desejáveis – e, numa grande república, inevitáveis. Elas não poderiam ser evitadas sem prejudicar o direito fundamental dos cidadãos de participar efetivamente do governo.

Além disso, essas associações são também uma fonte de educação cívica e esclarecimento cívico, já que proporcionam aos cidadãos informações, bem como oportunidades para discutir, deliberar e adquirir habilidades políticas (idem, *ibidem*).

Também Maria Rita Loureiro (2001) sugere a responsabilização da administração pública através do controle social, ampliando a noção de *accountability* com o envolvimento dos cidadãos no debate público e a criação de canais de participação social. O controle social, segundo ela, pode ser exercido por qualquer ator, individual ou coletivo, que atue em função do interesse público, mediante mecanismos institucionais de participação direta (que garantam o poder de veto, por exemplo) e indireta (tais como a possibilidade de ações judiciais que ativem os órgãos governamentais).

A respeito da importância de mecanismos de participação social nas políticas, Claus Offe lembra que os direitos e procedimentos democráticos podem ser garantidos através da operação diuturna do sistema judicial, de modo que as democracias possam dar ao conflito político um caráter não-violento, limitado e civilizado, assim como características incrementais às mudanças. O autor destaca o potencial da civilidade do regime democrático como provavelmente seu atrativo mais poderoso para aqueles que são oriundos dos horrores dos regimes ditatoriais (OFFE, 1999, p. 122).

Sem dúvida, o Poder Judiciário é um caminho que pode se mostrar valioso para o exercício da contestação defendida por Dahl. Conforme se verifica a partir da análise da experiência do Idec, as ações coletivas judiciais têm um potencial que merece ser explorado pelas ONGs, como mecanismos de controle social sobre os agentes públicos - entendido no sentido de transparência / dever de prestar contas do Poder Público, bem como no de interferir nos rumos da atividade regulatória quando esta se desvia do eixo esperado, que é o do interesse social.

Entretanto, é fundamental a criação de mecanismos de capacitação dos agentes estatais (do Executivo), para que possam oferecer a transparência e a prestação de contas (*accountability*) necessárias à efetivação do acompanhamento, pela sociedade, dos seus atos. Paralelamente, devem ser fortalecidas as outras instituições capazes de intervir ativamente no processo de regulação: o Legislativo, o Judiciário e a própria sociedade civil, pelas suas associações. E estas devem ser capazes de efetivar as suas demandas e atuar como reguladores dos reguladores, na linha da teoria principal-agente tratada por Przeworski (2001).

Como esta capacidade raramente brota espontaneamente da sociedade civil e das suas instituições, um dos desafios da reforma do Estado deve ser o de capacitar esses atores para fiscalizarem e aperfeiçoarem o próprio Executivo.

Um bom exemplo de como isso pode ser concretizado a partir de iniciativas do próprio Poder Público é exposto por Judith Tandler (1999), no estudo que faz da bem-sucedida estratégia de descentralização e participação desenvolvida no estado do Ceará, onde as políticas públicas estimularam, ao mesmo tempo, a melhora no desempenho dos burocratas (através do reconhecimento da importância social do seu trabalho) e o fortalecimento da sociedade civil local, atribuindo-lhe parte significativa da responsabilidade pelo acompanhamento da prestação dos serviços públicos e fornecendo aos cidadãos instrumentos para efetivar o controle sobre a atuação dos órgãos estatais.

Tandler parte do princípio, já demonstrado por Putnam, de que “uma sociedade civil robusta é um pré-requisito para o bom governo” (1999, p. 45). No entanto, com uma visão diversa da de Putnam (para quem a presença prévia de capital social é pré-condição básica para o sucesso de um governo), a autora propõe que o próprio Poder Público seja responsável por estimular o desenvolvimento do capital social e que a dinâmica cooperativa entre o governo estadual, o governo local e a sociedade civil seja um dos melhores modos de melhorar a qualidade do governo em geral.

Dinâmica semelhante pode ser aplicada, evidentemente, à regulação das relações de consumo. Conforme explica Marilena Lazzarini, é importante que a defesa dos direitos dos consumidores seja assumida pelo Estado, mas não somente por ele.

O Estado detém poder decisivo para restabelecer o equilíbrio entre o sistema produtor e o consumidor, através de políticas sociais que possibilitem o acesso de parcelas excluídas da população ao consumo, ou através do seu papel regulador, capaz de estabelecer normas que exijam o fornecimento de bens e serviços de qualidade, que não exponham os consumidores a risco, bem como fornecendo instrumentos jurídicos que garantam o acesso do consumidor à Justiça quando precisar defender seus direitos. Cabe, ainda, ao Poder Estatal criar canais de comunicação que possibilitem à população expressar suas reclamações e receber orientação em questões relacionadas ao consumo.

Mas cabe também aos próprios consumidores assumir a sua própria defesa, fazendo-o através de associações civis e outros movimentos organizados, utilizando os instrumentos jurídicos disponíveis e reivindicando outros novos que se façam necessários para sua defesa, bem como pressionando o Estado para que cumpra o papel que lhe é conferido e influa, com o seu poder regulatório, no aprimoramento das relações de consumo (LAZZARINI, 1991, p. 12).

Tendler, por sua vez, chega a desmistificar o aspecto “não-governamental” da sociedade civil, argumentando que o suposto limite claro entre governo e não-governo é na verdade bastante indistinto, quando a participação social se efetiva e é incorporada pelo governo. Mas defende a atuação das ONGs como agentes importantes para um governo melhor, fazendo a defesa dos cidadãos e exigindo responsabilidade do governo (TENDLER, 1999, p. 46).

Nessa mesma linha, já se demonstrou que a riqueza das interações no interior da sociedade civil, das ONGs entre si (*networking* horizontal), está diretamente relacionada a resultados positivos no desenvolvimento social e econômico desta sociedade. Mas, também quando se fala de relações verticais entre ONGs e governos, as interações sociais auxiliam o sucesso de reformas políticas e a promoção de políticas de desenvolvimento sustentável (FISHER, 1998, p. 27; TENDLER, 1999).

Gisela Taschner, por sua vez, aponta que, desde os primórdios do movimento consumerista, ficou evidente que não é o Estado que se antecipa à sociedade. Em geral, a dinâmica das conquistas dos consumidores se inicia com as novas condições tecnológicas e/ou econômicas, que propiciam a expansão de determinados negócios e/ou indústrias. Com eles surgem novos problemas (por exemplo, os de segurança surgidos com a produção em

massa de alimentos já embalados e os dos conservantes químicos). Então determinados segmentos da sociedade se mobilizam, crescendo em número e força, organizam-se em uma ação política e, finalmente, através de pressões e contrapressões no Congresso, as leis acabam sendo feitas pelo governo. Assim, via de regra, a ação política da sociedade precede a atuação do Estado (TASCHNER, 1995, p. 10-11).

CAPÍTULO 3

O IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ainda antes de adentrar na exposição da pesquisa realizada, o que será feito no Capítulo 5, é necessário apresentar a ONG escolhida para o presente estudo de caso, a fim de justificar a escolha e mostrar a relevância de uma pesquisa como esta, que visa permitir uma melhor compreensão acerca de alguns aspectos envolvidos na dinâmica do exercício do controle social, por ONGs, sobre os agentes reguladores estatais, especialmente no tocante à regulação estatal sobre as relações de consumo de serviços públicos essenciais. Nesse sentido é que se deu a escolha do Idec para o estudo, tendo em vista o trabalho realizado pela entidade a partir de 1999, em termos de acompanhamento e controle das atividades regulatórias exercidas pelas agências federais reguladoras de serviços públicos recém-privatizados.

O Idec pode ser considerado um bom exemplo de ONG destinada à defesa dos direitos coletivos, por ser, com base nos parâmetros brasileiros, uma associação de consumidores de significativa expressão no país (possui hoje cerca de 30.000 pessoas em seu quadro associativo), além de presidir o FNECDC (Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor) e representar o Brasil no Conselho da Consumers International, entidade internacional que reúne as maiores associações de defesa dos consumidores no mundo.

São objetivos do Idec, conforme consta dos seus estatutos:

- que seja atingido o equilíbrio ético das relações de consumo, através de uma maior conscientização e participação do consumidor e do seu acesso à Justiça;
- a implementação e aprimoramento da legislação de defesa do consumidor;
- a repressão ao abuso do poder econômico nas relações de consumo;
- a melhoria da qualidade de vida, principalmente no que diz respeito à melhoria da qualidade de produtos e serviços disponibilizados no mercado;

Para a consecução dos seus objetivos, o Idec desempenha diversas atividades, dentre as quais as principais são:

- informar e orientar os consumidores sobre produtos e serviços oferecidos no

mercado e sobre os demais aspectos que envolvem as relações de consumo;

- realizar testes e pesquisas de avaliação da qualidade de produtos e serviços, com os objetivos de orientar os consumidores em relação às melhores escolhas e de melhorar os produtos e serviços disponíveis no mercado;
- publicar a revista Consumidor S.A., onde são divulgados os resultados dos testes e notícias sobre as ações do Idec e o movimento de defesa do consumidor no Brasil e no mundo, além de outras de interesse dos consumidores;
- dar atendimento pessoal, telefônico ou por internet aos associados e ao público em geral, em questões relativas aos direitos do consumidor;
- participar e promover mobilizações para campanhas relativas à defesa dos direitos do consumidor;
- manter e organizar um centro de documentação e informações que seja referência em assuntos relativos a consumo e defesa do consumidor;
- efetuar pesquisas, estudos e eventos relacionados às relações de consumo, à qualidade de produtos e serviços e à defesa do consumidor;
- efetuar o controle social sobre o governo, mediante o acompanhamento e a fiscalização dos órgãos e agências governamentais em questões de interesse dos consumidores, especialmente no que diz respeito à qualidade e à universalização da prestação dos serviços públicos essenciais;
- publicação de livros, cartilhas e outros produtos editoriais com estudos e informações sobre relações de consumo e informações jurídicas, para profissionais da área jurídica, para o público leigo e até mesmo para crianças – o Idec chegou a publicar uma série de livros infantis, dentro da estratégia adotada de promover a educação para o consumo;
- promoção de cursos e seminários para o público em geral (leigo em matéria jurídica), assim como sobre temas mais específicos, dirigidos a profissionais da área jurídica ou a empresas;

- promover ações judiciais em defesa dos direitos difusos e coletivos dos consumidores em geral e/ou dos associados da entidade, facilitando o acesso dos consumidores à Justiça e dando visibilidade a questões que, desse modo, ganham destaque na imprensa e podem ser discutidas pela sociedade. Tendo em vista o destaque que a imprensa costuma dar às ações judiciais do Idec, elas tendem a ganhar também um caráter pedagógico, pois auxilia a informar e educar a população em relação aos seus direitos e a como exercê-los.

Fundado em 1987 (um ano antes da promulgação da Constituição Federal), em São Paulo, o Idec já possui, perante os órgãos públicos, cidadãos e outras ONGs, um considerável reconhecimento do seu trabalho e independência. Seu estatuto proíbe expressamente o recebimento de verbas ou recursos provenientes de empresas, a fim de não comprometer sua independência e direcioná-lo para a busca da auto-sustentabilidade – que vem sendo obtida, principalmente, por meio das anualidades pagas pelos seus associados.

O histórico da entidade e a variação do seu quadro de sócios ao longo do tempo sugerem que são as ações judiciais os maiores chamarizes para novos associados. O crescimento mais expressivo da base de associados do Idec se deu entre 1990 e 1996. Entre 1994 e 1996 ocorreu o grande *boom*, com um aumento bem mais substancial do número de associados – o período coincidiu com o do ajuizamento maciço das ações para a recuperação de valores relativos à correção monetária das cadernetas de poupança que tiveram perdas por ocasião de dois planos econômicos: o Plano Verão, em janeiro/1989, e o Plano Collor, em março/1990 (KODAMA, 2001).

Entretanto, o atual Coordenador Executivo do Idec, Sezifredo Paz, afirma que, embora as ações judiciais tenham contribuído muito para o crescimento do número de associados entre 1994 e 1996, houve também outros fatores importantes para isso; ele menciona o lançamento da revista Consumidor S.A., em setembro de 1995, e um número substancial de testes e pesquisas realizados entre 1995 a 1997, que deram ao Idec grande visibilidade pública na época. Segundo Paz, o Idec era a única entidade a desenvolver as atividades de ações, representação, testes e informação⁴³.

Vale citar a observação feita por Kodama, quanto ao fato de a taxa de captação de novos associados ter diminuído a partir de 1997. Para esta autora, isso ocorreu “principalmente devido à decisão estratégica de suspender as ações judiciais em grupo,

⁴³ PAZ, Sezifredo. Correspondência eletrônica enviada ao autor em 05/11/2004.

eliminando o atrativo de ganhos financeiros imediatos oferecidos por essas ações” àqueles que se associavam (KODAMA, 2001, p. 87).

Das associações defensoras de direitos coletivos existentes no Brasil, o Idec é uma das que mais (senão a que mais) tem recebido destaque na grande imprensa, e assim contribuído para despertar debates na sociedade, em razão do grande relevo social das ações coletivas (judiciais e extrajudiciais) que tem promovido ao longo de sua trajetória. Há casos em que a liminar obtida pela entidade em um processo judicial chega a beneficiar milhões de consumidores (como alguns casos pesquisados aqui), ou mesmo impedir, por anos, que um determinado tipo de produto ingresse no mercado nacional.

Foi o que ocorreu com a notória ação movida em 1998, contra a empresa norte-americana Monsanto, em que se obteve a proibição do cultivo e da comercialização de alimentos transgênicos no Brasil por alguns anos. Esse episódio fez crescer a participação e a visibilidade do Idec no âmbito internacional das entidades de defesa do consumidor a partir de 1998, ano em que teve início uma série de batalhas referentes às pesquisas, ao cultivo e à comercialização das sementes e alimentos transgênicos – os organismos geneticamente modificados (OGMs).

O Idec liderou, ao lado da ONG ambientalista internacional Greenpeace⁴⁴, a luta contrária à liberação indiscriminada dos OGMs no Brasil. A entidade ajuizou uma ação civil pública quando o Governo Federal estava prestes a liberar o plantio da soja transgênica Roundup Ready, desenvolvida pela gigante multinacional Monsanto, e obteve uma liminar suspendendo o processo de liberação até que fosse realizado um estudo prévio de impacto ambiental que garantisse a segurança da introdução do novo produto no mercado – tanto em relação ao solo onde seria plantado (teme-se que possa ensejar o desenvolvimento de novas pragas) quanto em relação à saúde dos consumidores.

⁴⁴ Não obstante a importância do apoio dado pelo Greenpeace, o Idec se destacou na liderança da luta contra a liberação dos OGMs na esfera judicial, em que a defesa de ambas as entidades foi exercida e centralizada pelos advogados do Idec. Mais tarde, já após a obtenção da primeira liminar, o Idec pôde contar com o apoio do Ministério Público Federal, que integrou a ação judicial ao seu lado.

Além disso, o Greenpeace já possuía um longo histórico como representante do movimento ambientalista perante governos e grandes corporações multinacionais. A entidade está presente em 40 países (na Europa, nas Américas, na Ásia e no Pacífico), e atua mundialmente em campanhas diversas, com a força consolidada pela sua história.

O Idec, por sua vez, começa a manifestar o seu potencial no contexto brasileiro, em que o movimento consumerista – assim como os movimentos sociais em geral – tiveram um desenvolvimento tardio, em razão das décadas de ditadura militar, quando a democracia foi sufocada. Desse modo, verifica-se um atraso no desenvolvimento das forças de defesa dos consumidores no Brasil, em relação ao processo ocorrido nos EUA e em alguns países da Europa. No Brasil, o Idec teve (e ainda tem) papel fundamental nesse processo de fortalecimento da defesa dos direitos dos consumidores.

A liminar despertou a atenção do governo, em todas as suas esferas, para o assunto, que veio a ocupar também a pauta da grande imprensa, como objeto de debates e polêmicas cada vez mais frequentes. Como resultado, o tema, que até então era desconhecido pela grande maioria dos cidadãos, passou a ser acompanhado por estes de forma mais atenta, tornando-se público. Tornaram-se notórias, assim, as polêmicas envolvidas na questão, com seus aspectos econômicos, políticos e ideológicos. Mais de cinco anos após o ajuizamento da primeira ação contra a Monsanto e o Governo Federal, até fins de 2003 a liminar inicialmente concedida continuava em vigor, reforçada por outras decisões judiciais de 1ª e 2ª instância, e também do Superior Tribunal de Justiça, proferidas no mesmo processo e em outros.

Vale ressaltar que, em sua luta contra os transgênicos, assim como em grande parte de suas outras lutas (algumas das quais serão aqui estudadas mais aprofundadamente), a história do Idec não se fez só de vitórias. Houve também derrotas, em situações onde o poder de articulação das ONGs não foi suficiente para impedir que os interesses das multinacionais envolvidas, sustentadas por um grande poder econômico e uma alta capacidade de lobby político, prevalecessem perante as autoridades, a comunidade científica e, por vezes, perante a própria opinião pública.

À parte as divergências científicas e ideológicas que envolvem o assunto, o fato é que, com essa luta, a sociedade civil se mobilizou e o Brasil se projetou internacionalmente como exemplo da capacidade do movimento consumerista e ambientalista.

No campo acadêmico, é indicativo da relevância do trabalho realizado pelo Idec para o movimento dos consumidores no Brasil o fato de já existirem pelo menos três dissertações de mestrado baseadas, fundamentalmente, no trabalho da entidade⁴⁵.

Além das pesquisas acadêmicas que tomaram o Idec como estudo de caso, a entidade é freqüentemente procurada e citada por acadêmicos como fonte de pesquisa

⁴⁵ São eles:

a) O livro de Josué Rios (1998), editado a partir da dissertação de mestrado em filosofia do direito defendida pelo autor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Rios, que já havia sido coordenador jurídico do Procon-SP, criou e dirigiu durante dez anos o Departamento Jurídico do Idec. Em sua obra, trabalha não apenas sobre dados do Idec, mas também de outras entidades e órgãos envolvidos na defesa do consumidor (tais como Procon, Juizado de Pequenas Causas, Ministério Público e mídia), para analisar a força do direito como instrumento de mobilização social. O autor, portanto, analisa como a luta pelo aprimoramento de uma legislação que regule as relações de consumo de modo a proteger os consumidores pode produzir, também, efeitos mobilizadores sobre a sociedade.

b) A dissertação de mestrado de Teresa Liporace, realizada na Universidade Federal do Rio de Janeiro em 1996, que analisa especificamente a realização, pelo Idec, de testes comparativos de produtos e serviços e seus resultados sobre a qualidade dos produtos disponibilizados no mercado pelos fornecedores, a fim de explorar a atuação dos consumidores no processo de melhoria da qualidade dos produtos e serviços.

c) A dissertação de mestrado em administração de Márcia Keiko Kodama, apresentada na FGV/EAESP em 2001, que estuda a aplicabilidade de modelos de planejamento desenvolvidos para o âmbito empresarial em organizações do terceiro setor, valendo-se da análise do processo de planejamento organizacional do Idec.

específica sobre assuntos que constituem objeto dos trabalhos do Idec. Na área dos direitos do consumidor, é razoável supor que a maioria dos estudos aborde, de alguma forma, o trabalho do Idec. E mesmo em estudos específicos (p. ex., alimentos transgênicos, regulação dos planos de saúde, controle de medicamentos e, mais recentemente, controle social sobre a regulação e a prestação de serviços públicos essenciais), o Idec se tornou uma referência para pesquisadores e para o governo, devido ao conhecimento técnico adquirido em virtude dos trabalhos realizados nessas áreas.

Em outubro de 2003, a fundadora e então coordenadora-executiva do Idec, Marilena Lazzarini, foi eleita, por unanimidade de votos, presidente da Consumers International (CI), maior federação de entidades de defesa dos consumidores do mundo, com sede em Londres, que reúne, atualmente, mais de 250 associações de consumidores em 115 países. É a primeira vez, desde a fundação da CI, em 1960, que um brasileiro – e que um representante da América Latina – preside a entidade. O mandato para o cargo é de três anos (LÍRIO, 2004).

Uma significativa parte da receita da entidade é obtida das anuidades pagas pelos associados (pessoas físicas), o que indica um certo grau de independência em relação a outras fontes de recursos, assegurando a sua autonomia em relação aos interesses de empresas e governos e lhe conferindo legitimidade para defender e representar os interesses coletivos dos consumidores. Ao não aceitar publicidade de empresas e governos no seu site, suas publicações e atividades, o Idec se distingue de outras entidades do terceiro setor (e mesmo de outras ONGs) que obtêm suas receitas exclusivamente de empresas e governos.

Entretanto, por depender da contribuição financeira de associados, o instituto tem a necessidade de garantir e ampliar o seu quadro associativo, precisando por isso oferecer atrativos individuais que convençam as pessoas a se associar⁴⁶.

Por isso, entre as diversas atividades do Idec, há aquelas dedicadas exclusivamente aos seus associados, que sustentam a instituição com o pagamento de anuidades e têm direito a alguns serviços, tais como: atendimento e orientação em assuntos relativos às relações de consumo, inclusive com acesso a modelos de cartas para reclamar com o fornecedor e agências reguladoras e de petições para o Juizado Especial Cível (antigo Juizado de Pequenas Causas); participação e representação dos seus interesses individuais em ações judiciais que envolvam interesses individuais homogêneos⁴⁷ e exijam a individualização

⁴⁶ Uma idéia para futuras pesquisas é a análise da variação no quadro associativo de uma associação como o Idec à luz da “lógica da ação coletiva” tratada por Mancur Olson (1999).

⁴⁷ Ver definição de “interesses ou direitos individuais homogêneos” na p. 19.

de algum direito (tal como o valor da restituição a que o consumidor faz jus); descontos nos cursos e publicações promovidas; e recebimento da revista bimestral “Consumidor S.A.”, que publica o resultado dos testes de produtos e serviços realizados pelo instituto, além de notícias e informações sobre o assunto.

A publicação de revistas para a divulgação dos testes realizados constitui uma das principais atividades das associações de consumidores mais importantes no mundo. Em alguns países a tiragem das revistas publicadas por essas associações beira os 5 milhões – caso da *Consumer Reports*, publicada pela norte-americana Consumers Union, com uma tiragem de 4,8 milhões de exemplares; a *Which*, publicada pela Consumers’ Association (da Inglaterra), tem tiragem de 900 mil exemplares (RIOS, 1998, p. 43). Estas associações de consumidores, bem como outras das maiores do mundo, têm na venda de suas publicações a sua principal fonte de recursos (LIPORACE, 1996 – Apêndice 1).

Para o Idec, no entanto, embora já tenha sido feita a tentativa de disponibilizar a sua revista em bancas de jornal para venda ao público, as vendas não se mostraram satisfatórias, talvez devido à falta de conscientização dos consumidores brasileiros sobre a importância do consumo responsável, além do fato de as condições sócio-econômicas da maior parte da população não favorecerem a compra de quaisquer produtos que não se mostrem estritamente essenciais, no curto prazo. Por isso, a revista publicada pelo Idec, embora possa trazer informações preciosas a quem as acessa, até recentemente possuía alcance restrito aos associados da entidade, que têm direito ao seu recebimento – atualmente, pessoas jurídicas também podem assinar a revista.

Este fato indica que, apesar dos avanços já conquistados, a luta dos consumidores no Brasil encontra-se em estágio bastante incipiente, de modo que há ainda muito trabalho a ser feito pelas ONGs no sentido da conscientização dos próprios consumidores, uma vez que tal trabalho constitui estímulo para que mais consumidores se associem, aumentando a base de sustentação e a força das associações.

Trata-se de uma necessidade primária para a efetivação dos objetivos finais destas associações – como é, por exemplo, o controle social dos agentes públicos, objeto desta dissertação. Certamente, se já se mostram relevantes os resultados obtidos pelo Idec, mantido por seus 30 mil associados, uma associação sustentada por alguns milhões de pessoas (que acompanham o seu trabalho e lêem suas publicações) possui muito mais força para negociar, fiscalizar e pressionar governos ou empresas. A divulgação de informações, ao despertar a conscientização da sociedade para os direitos e deveres de cada um, tende a produzir um efeito multiplicador do trabalho desenvolvido na promoção de controle social e

accountability. Ao conscientizar-se, o consumidor deixa de ser apenas “cliente” das associações para ser também um colaborador⁴⁸.

Ainda assim, embora os resultados dos testes comparativos realizados pelo Idec não cheguem ao conhecimento do grande público, nos casos em que detectam a presença de irregularidades graves nos produtos e serviços disponibilizados no mercado, a grande imprensa tende a divulgar, ela mesma, os resultados, ampliando ao menos em parte o alcance do trabalho realizado.

Além disso, a realização dos testes comparativos tem sido de grande importância para a capacitação técnica da equipe de profissionais da entidade (LIPORACE, 1996, p. 83), o que certamente se reflete nas demais atividades do Idec; o conhecimento técnico relativo aos assuntos tratados é fundamental para que se tenha condições de defender os consumidores de maneira eficaz perante empresas e órgãos governamentais. É preciso conhecer o jogo e os jogadores para poder vencer e, sem fundamentos técnicos, quaisquer argumentos e reivindicações tendem a cair no vazio e não atingir seus objetivos. Por isso, a necessidade de capacitação técnica das ONGs é de vital importância para a eficácia do controle social exercido por elas.

Em documento divulgado pela Consumers International, a ex-coordenadora executiva do Idec, Marilena Lazzarini, afirma que o conhecimento adquirido pela entidade com as experiências de realização dos testes comparativos de produtos e serviços foi aplicado no desenvolvimento da metodologia utilizada para a pesquisa onde são comparados os comportamentos de sete órgãos reguladores federais (LAZZARINI, 2004, p. 3). A pesquisa, que vem acompanhando as ações desses órgãos desde 2002, baseia-se em cerca de 40 parâmetros relativos a *accountability* em geral – incluindo critérios de transparência, informações disponíveis ao público, canais para a manifestação direta dos consumidores e efetividade desses mecanismos – para produzir um ranking anual de avaliação das agências.

A partir das duas avaliações anuais já realizadas (IDEC, 2003; e IDEC, 2004) é

⁴⁸ Para Smith (1990), o consumo consciente (*ethical purchase behavior*) é a melhor forma de os consumidores imporem sobre o mercado livre capitalista um verdadeiro controle social, exigindo que as empresas atuem com efetiva responsabilidade social. Segundo o autor, isto só é possível quando há possibilidade de escolha e informação confiável disponível e acessível. As associações de consumidores certamente são fundamentais no desempenho das funções de prover informações e organizar a população para ações coletivas que visem pressionar as empresas.

Nessa mesma linha, o consumidor consciente passa a ser, naturalmente, um colaborador das associações não só no sentido de sustentá-la com o pagamento da taxa de associação, mas também ao contribuir com denúncias e informações, contribuindo para a qualidade do trabalho da entidade, bem como ao aderir a campanhas de pressão, boicotes, ou mesmo optando por consumir produtos e serviços produzidos e distribuídos de acordo com a ética do consumo responsável. Ao ler as publicações da entidade e seguir as suas orientações, o consumidor fortalece os impactos da atuação da associação.

possível comparar, sob os aspectos analisados, a atuação das agências avaliadas, entre si, assim como a evolução de cada uma, ao longo do tempo.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que desenvolve atividades voltadas aos seus associados, de maneira específica, o trabalho do Idec também se destina aos consumidores em geral. Neste sentido, as principais atividades são as campanhas promovidas, muitas vezes em parceria com outras entidades, como instrumento de pressão contra governos e empresas; o trabalho na área de educação para o consumo (incluindo projetos em escolas públicas e publicações infantis); testes comparativos de produtos e serviços, que analisam sua qualidade e adequação às normas técnicas específicas e de defesa do consumidor (com especial atenção para a área de alimentos, saúde e segurança)⁴⁹; representação extrajudicial perante órgãos do governo e empresas; e representação judicial nas ações movidas em defesa de direitos coletivos em geral (incluindo aqueles conceituados pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor como difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos).⁵⁰

3.1. Idec e a defesa dos usuários de serviços públicos

Quanto às duas últimas atividades citadas, constituem foco privilegiado na atuação do Idec as causas relativas aos serviços públicos essenciais como os de fornecimento de telefonia, de energia elétrica e de água e saneamento, além das áreas de alimentos, medicamentos e de planos de saúde, em razão da dimensão dos seus impactos. São assuntos que dizem respeito a todos os consumidores de uma determinada região ou de todo o país, e até mesmo àqueles cidadãos que, por serem pobres e se encontrarem à margem da sociedade de consumo, ainda não podem ser considerados consumidores - pois as ações visam também à inclusão social, como efeito da redução das tarifas e da universalização da prestação dos serviços.

É importante ressaltar, entretanto, que a defesa dos consumidores de serviços públicos essenciais sempre constituiu prioridade para o Idec. Desde que se iniciaram as articulações para fundar a entidade, em meados da década de 1980, era preocupação de Marilena Lazzarini e do grupo que a acompanhava, no Procon-SP, as limitações da

⁴⁹ Para mais detalhes a respeito dos testes realizados pelo Idec e da sua participação nos processos de normatização da qualidade de produtos e serviços, ver Liporace (1996).

⁵⁰ Rios (1998) analisa a atuação do Idec no âmbito judicial através do estudo das 858 ações propostas pela entidade entre 1991 e 1994 (período em que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ainda se encontravam em fase de consolidação), em defesa dos direitos dos consumidores em geral (127 ações civis públicas) e de grupos de associados específicos (731 ações).

capacidade do Estado de regular, com eficiência, as relações de consumo, notadamente quando elas envolviam empresas públicas.

Na época, o serviço de telefonia era prestado, em São Paulo, pela Telesp, e no Rio de Janeiro, pela Telerj (então estatais). O mesmo ocorria no restante do país. Da mesma forma, o fornecimento de energia elétrica cabia às estatais Eletropaulo, na cidade de São Paulo, e Light, no município do Rio de Janeiro, e assim também nos outros estados e cidades.

Ocorre que o Procon era também estatal e, por isso, era natural que sua atuação priorizasse a defesa dos consumidores contra empresas privadas. Assim, seu foco era dirigido à melhoria da qualidade dos produtos e serviços em geral, à garantia da segurança de produtos industrializados e comercializados em larga escala, à ética na publicidade veiculada, à boa-fé nos contratos em geral, à garantia de informação adequada e clara nos rótulos dos produtos, etc. Mas na luta contra os problemas das empresas públicas o trabalho do Procon não obtinha a mesma eficácia.

Contudo, no final da década de 1980, a estatal Telesp já estava entre as campeãs de reclamações do Procon, consistindo em uma demanda propícia para a atuação de uma associação como o Idec, independente e desvinculada de partidos políticos. O problema mais comum, na época, era referente aos planos de expansão: após anos pagando as prestações para obter a instalação de suas linhas telefônicas, o consumidor não tinha a linha instalada.

Após tentativas de dialogar com a direção da empresa, sem sucesso, o Idec lançou a campanha “Telesp, cadê meu telefone?”, levando multidões à sede da empresa, no Centro de São Paulo, e despertando a atenção da imprensa. A empresa viu-se compelida, então, a abrir um canal de diálogo com o Idec e a acelerar a instalação das linhas telefônicas (LÍRIO, 2004).

Também no âmbito judicial, uma das primeiras ações do Idec foi contra a Telesp⁵¹. O ajuizamento se deu em janeiro de 1990, após a empresa anunciar pela imprensa, em dezembro de 1989, que os pagamentos das contas telefônicas que vencessem em fins de semana e feriados teriam seus prazos antecipados para o dia anterior. Na ocasião, o juiz de 1ª instância concedeu liminar, determinando que a Telesp aceitasse o pagamento das contas telefônicas em questão no primeiro dia útil subsequente à data de vencimento. Determinou, ainda, que a empresa providenciasse publicação no sentido da liminar, nos mesmos jornais que divulgaram seus avisos de cobrança antecipada. Além disso, o juiz fixou multa diária de NCz\$ 5.000,00 (cinco mil cruzados novos), ou cerca de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em valores atuais, aplicável caso a liminar fosse descumprida.

⁵¹ Processo nº 40/90 – 28ª Vara Cível do Foro Central da Capital – SP (cf. RIOS, 1998:110).

A ordem judicial foi cumprida pela empresa sem que ela tenha apresentado recurso ou defesa, encerrando-se nessa fase o processo. Com isso, foram beneficiados cerca de 2.932.000 (dois milhões e novecentos e trinta e dois mil) consumidores, número de assinantes (pessoas físicas e jurídicas) da empresa na época (RIOS, 1998, p. 111).

No contexto delineado acima, em razão da credibilidade que vem conquistando com seu trabalho e do apoio recebido, desde a sua origem, de juristas e especialistas nas áreas técnicas em que atua, o Idec vem exercendo a representação da voz dos consumidores em diversos órgãos governamentais que disponibilizam instâncias administrativas que permitam a participação de organizações da sociedade civil.

O Idec é um dos três representantes de organizações da sociedade civil no Conselho Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (fundo constituído dos valores pagos em razão de condenações em ações coletivas), do Ministério da Justiça (CALIL e GRZYBOWSKI, 2003). Participa também dos seguintes comitês, fóruns e órgãos governamentais: Comitê do Codex Alimentarius do Brasil; Comitê Brasileiro de Certificação; Conselho do Fundo Federal de Direitos Difusos; CONMETRO – Conselho Nacional de Normalização, Metrologia e Qualidade Industrial; ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas - alguns grupos temáticos; Conselho Consultivo da ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária; Grupo de Trabalho do CONAMA - EIA para transgênicos; Comitê de Preservativos da ISO - International Standardization Organization; e Câmara de Saúde Suplementar - CSS da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS; entre outros. Além disso, acompanha de forma sistemática as consultas públicas realizadas nas suas áreas de atenção prioritárias, encaminhando críticas e sugestões aos respectivos órgãos reguladores⁵².

Essa experiência, no entanto, tem se mostrado de eficácia relativa, na medida em que a abertura dos agentes públicos às propostas e interesses da sociedade civil é também relativa, e muitas vezes não corresponde às expectativas geradas pelas diversas normas legais que prevêm expressamente a existência de mecanismos eficientes de participação dos consumidores - os conselhos e audiências públicas da Aneel e Anatel, previstos nas próprias leis que as criaram, são um exemplo. Conforme será abordado no Capítulo 4, a despeito de existir legislação estabelecendo mecanismos de *accountability*, participação e controle social no âmbito dessas agências, até o presente a sua efetividade tem se mostrado reduzida, devido, entre outros aspectos, ao desequilíbrio presente entre a representatividade dos setores empresariais e os consumidores nos foros de participação social oferecidos pelas agências. De

⁵² Informação baseada no site do Idec: www.idec.org.br (acesso em novembro de 2002).

maneira geral, estudos anteriores indicam que as agências reguladoras têm dado mais atenção aos interesses das empresas do que aos dos consumidores (PÓ, 2004; OUVIDORIA DA ANATEL, 2003).

Por isso, além das atividades de representação do consumidor internamente aos órgãos públicos, em relação aos órgãos que ainda não oferecem abertura para tanto, ou o fazem de forma deficiente, o Idec trabalha no sentido de pressioná-los para que promovam a *accountability* necessária ao exercício de um efetivo controle social, pelos consumidores. Um exemplo desse trabalho é o “Ranking de avaliação das agências e órgãos públicos”, realizado pela primeira vez entre 2002 e 2003, ocasião em que se constataram deficiências graves nos mecanismos de *accountability* das agências pesquisadas (IDEC, 2003), mas que, em sua segunda edição (baseada em avaliação realizada entre 2003 e 2004), constatou melhorias significativas no sentido da promoção de *accountability*, pelas mesmas agências (IDEC, 2004).

É certo que a atividade de representação extrajudicial promovida pelo Idec já trouxe alguns resultados em termos de políticas públicas relativas à segurança e saúde do consumidor e do meio ambiente (com uma maior fiscalização e controle do governo em relação a determinados produtos), à economia popular (com o controle de preços e tarifas), além da pressão exercida sobre as agências reguladoras para uma maior transparência em suas atividades.⁵³

São atividades de inegável importância, apesar de muitas vezes ocorrerem “nos bastidores”, em meio a pressões de outras forças e interesses, sendo difícil identificar precisamente quando e em que medida as atitudes do governo decorrem de algum trabalho do Idec. Talvez por isso o fato de não se poder identificar, na mídia, as ações do Idec na área de representação extrajudicial, que assim não chegam ao conhecimento público, tal como ocorre com as liminares e ações judiciais, que causam impactos mais imediatos e efeitos específicos mais facilmente verificáveis.

Contudo, uma pesquisa realizada pelo Idec com sete das principais agências (Aneel, Anatel, Anvisa, ANS, Inmetro, Banco Central e Secretaria de Defesa Agropecuária)⁵⁴ verificou que mesmo os órgãos governamentais que oferecem alguma abertura para a

⁵³ A pressão exercida sobre as agências reguladoras através de ações extrajudiciais, embora certamente produza efeitos (por ora difíceis de serem dimensionados) e mereça melhores estudos, não constitui objeto desta pesquisa. Aqui, nos detivemos, especificamente, na análise relativa às ações judiciais de natureza coletiva e seus efeitos sobre as agências reguladoras.

⁵⁴ A pesquisa foi realizada no âmbito do projeto “Ranking de avaliação das agências e órgãos públicos”, entre março de 2002 e março de 2003.

participação dos consumidores apresentam problemas como a falta de transparência, falta de respeito à independência dos representantes dos consumidores, desequilíbrio entre os segmentos representados, assimetria de informações, falta de apoio ao custeio das despesas de participação dos consumidores e falta de capacitação dos representantes dos consumidores e de divulgação da cultura da participação (ligada ao grau de conscientização da população sobre seus direitos, que leva as pessoas a se associarem em ONGs e a fortalecer a atuação destas)⁵⁵.

Nesse contexto de fragilidade dos mecanismos institucionais de controle social disponibilizados pelo Executivo, o Poder Judiciário mostra-se atraente como uma alternativa para o alcance dos mesmos fins. De fato, o Idec já obteve vitórias significativas na arena judicial, quando os meios administrativos não se mostraram satisfatórios. Tais vitórias incluem a proibição dos alimentos transgênicos no Brasil, a suspensão de aumentos das tarifas de serviços públicos e das mensalidades de planos de saúde, entre outras.

3.2. O papel do Estado e o da sociedade civil na defesa dos consumidores de serviços públicos

É de se reconhecer que a luta pela defesa coletiva dos consumidores constitui, de certa forma, uma missão heróica, por envolver o enfrentamento de interesses econômicos poderosos, capazes de opor obstáculos políticos consideráveis a cada passo que o movimento dos consumidores busca dar em favor do reconhecimento legal dos seus direitos e, talvez mais ainda, no sentido da sua implementação e concretização.

Lutar pelos direitos do consumidor significa declarar guerra àqueles interesses de grandes fornecedores que, outrora, puderam impor livremente ao mercado as condições das relações de consumo, sem que precisassem se submeter a normas que exigissem garantias de segurança ao consumidor contra acidentes decorrentes de defeitos nos produtos e serviços fornecidos, informações completas, claras e corretas e a prestação de serviços essenciais de forma eficiente e contínua, por exemplo. A tarefa de defender os direitos dos consumidores é daquelas que Ihering compara “à de quem pretenda arrancar do fundo do mar um polvo agarrado com milhares de tentáculos”.

⁵⁵ Tais críticas coincidem com aquelas que têm sido feitas por autores que se dedicam ao estudo dos conselhos gestores de políticas públicas no nível local (cf. BARBOSA, 2000; TEIXEIRA, 2000a e 2000b); as deficiências das agências reguladoras do Governo Federal, que já eram apontadas pelas entidades de defesa do consumidor há tempos, foram constatadas por pesquisa promovida pelo Idec entre 2002 e 2003, que gerou o Ranking de Avaliação de Agências e Órgãos Públicos (documento anexo).

Conforme explica Ihering:

Toda tentativa dessa natureza provoca, através duma atuação perfeitamente natural do instinto de autoconservação, a resistência encarniçada dos interesses ameaçados e, com isso, uma luta na qual, como em toda luta, a decisão não depende da validade dos motivos que impelem os contendores, mas da relação entre as forças que se contrapõem. (IHERING, 1983, p. 21/22)

Por outro lado, no caso dos direitos dos consumidores, os seus titulares são difusos e, muitas vezes, sequer individualizáveis ou identificáveis. Não é qualquer indivíduo que se dispõe a hastear a bandeira de um direito difuso ou coletivo e a lutar em sua defesa, sendo que ele próprio, individualmente, terá pouco ganho material com isso.

Ora, supondo uma situação em que uma empresa concessionária do fornecimento de telefonia resolvesse inculir, sutilmente, pequenas cobranças injustificadas nas contas telefônicas de todo um estado, acarretando, para cada unidade consumidora (residência), o pagamento excedente de um ou dois reais por mês⁵⁶. Quem é que se disporia a brigar com a empresa para recuperar os seus dois reais, cobrados indevidamente?

Quem é que teria tempo e paciência para tentar, por horas, após muita espera e “conversas” com os atendentes eletrônicos e seus intermináveis menus de opções, um contato telefônico com algum ser humano que atendesse a ligação, em nome da empresa telefônica, para ouvi-lo repetir, tal qual um robô, que “poderá estar verificando a ocorrência” [sic] e que deseja um bom dia? Tudo por dois reais?

Individualmente, é de se convir que alguém que o fizesse poderia ser taxado de “louco”. Porém, talvez justamente pela falta de “loucos” desse tipo, uma empresa que procede de tal forma pode obter, indevidamente, alguns milhões de reais por mês apenas em razão das cobranças de um ou dois reais por cada linha telefônica. Milhões de reais por mês retirados, ilicitamente, dos bolsos dos cidadãos, sem que a grande maioria sequer se desse conta. E os poucos que, eventualmente, percebessem os abusos da empresa, por um motivo de escolha racional deixariam de reclamar ou de pleitear a devolução dos valores, tendo em vista os custos da luta individual.

⁵⁶ Houve uma ocasião, relacionada a um dos processos relatados no Capítulo 5, em que o Idec solicitou aos seus associados que encaminhassem suas contas telefônicas à entidade, para análises sobre as cobranças que vinham sendo efetuadas pela empresa Telefônica. Em todas as contas recebidas e analisadas, constatou-se a cobrança de pequenos valores injustificados – por exemplo, a tarifa relativa à assinatura mensal cobrada em valor sutilmente mais alto que o estabelecido.

Em outra ocasião, também observada na presente pesquisa, a empresa Telesp Celular alterou, unilateralmente, as formas de cobranças das tarifas interurbanas (*roaming*) de alguns planos de serviços, lesando cerca de 500 mil usuários que aderiram aos planos confiando nas promoções tarifárias divulgadas pela empresa. Este caso foi objeto de uma ação judicial do Idec e a empresa teve que devolver todos os valores cobrados indevidamente.

Daí a inegável importância das associações que, emanadas do seio da sociedade civil, se propõem a defender os direitos coletivos dos cidadãos. Como disse Ralph Nader:

Uma das coisas básicas que temos de compreender é que não basta dar direitos às pessoas, se não lhes dermos representação e recursos de defesa. Um direito não passa de uma declaração numa folha de papel, até que alguém represente a causa e lute por ela, fazendo aplicar a lei e obrigando o sistema a funcionar. (*apud* RIOS, 1998, p. 65).

É certo que o Estado teve grande importância na evolução da proteção do consumidor, no Brasil como no mundo. É digna de lembrança a importância que tiveram – e ainda têm – os Procons para a conquista de muitos dos direitos hoje reconhecidos legalmente; também o Ministério Público tradicionalmente teve – e ainda tem – um papel fundamental na defesa dos direitos dos consumidores (bem como de outros direitos difusos e coletivos)⁵⁷.

Entretanto, como bem analisa Zülzke, apesar do fato de que a defesa do consumidor esteve, historicamente, ligada às ações do Estado, ao mesmo tempo em que a intervenção estatal é necessária, tal hábito pode, como efeito colateral, inibir o desenvolvimento das organizações de consumidores, como movimentos sociais. Se, por um lado, muitos consumidores gostariam de delegar ao governo a função de protegê-los das armadilhas existentes no mercado de consumo e dos seus próprios erros e impulsos de compra, por outro lado a proteção estatal tende a perpetuar o caráter paternalista da relação entre governo e sociedade e a dependência desta (ZÜLZKE, 1997, p. 167).

Como bem argumenta Arantes (1999), a respeito da atuação do Ministério Público, hoje este órgão pode ainda ser o maior contribuinte para a consolidação e a preservação de direitos coletivos, mas certamente a importância da sociedade civil é maior para o alargamento desses direitos.

Além disso, numa perspectiva de desenvolvimento social como empoderamento⁵⁸ dos consumidores, pode-se considerar relevante o papel do Ministério Público e dos Procons governamentais enquanto defensores dos direitos dos consumidores, mas não no sentido de promoverem efetivo empoderamento. Nesse aspecto, a atuação de uma associação formada pelos próprios consumidores é infinitamente mais legítima, por proporcionar aos consumidores efetivo poder – considerado, no sentido usado por Paulo Freire, como um “aumento da conscientização e desenvolvimento de uma ‘faculdade crítica’ entre os

⁵⁷ Para um estudo aprofundado a respeito da histórica atuação do Ministério Público na defesa dos direitos dos consumidores e de outros direitos difusos e coletivos no Brasil, ver Arantes (2002) e Vianna (2002).

⁵⁸ V. definição de “empoderamento” conforme OAKLEY & CLAYTON (2003), no Capítulo 1 – p. 41.

marginalizados e oprimidos. Este é o poder de ‘fazer’ e de ‘ser capaz’, bem como de sentir-se com mais capacidade e no controle das situações” (OAKLEY & CLAYTON, 2003, p. 10).

Ainda segundo Oakley & Clayton, “poder também está relacionado com o *conhecimento*, o qual consiste em uma fonte de poder e em uma forma de adquiri-lo. [...] O conhecimento pode oferecer legitimidade e autoridade, e sua construção e disseminação são ferramentas poderosas” (idem, p. 11).

Nessa perspectiva, a organização dos consumidores em associações pode ser considerada superior à defesa dos consumidores promovida por agentes públicos, pois “o desenvolvimento social como empoderamento não vê os indivíduos pobres como carentes de apoio externo, mas de uma maneira mais positiva, busca criar uma perspectiva de desenvolvimento interativo e compartilhado no qual se reconheçam as habilidades e conhecimentos das pessoas” (idem, p. 12).

Por outro lado, dificilmente o governo ou as suas instituições se mostrariam plenamente fiéis aos consumidores como seus defensores. Isso porque, mesmo sendo, ele mesmo, um grande comprador, a verdade é que, até mesmo em razão de interesses políticos, o governo se posiciona, muitas vezes, ao lado do fornecedor. Isso torna um tanto tortuosa e contraditória a defesa do consumidor dentro do aparelho governamental, a não ser que violentas campanhas de opinião pública o pressionem no sentido contrário – conforme também argumenta Zülzke (1997, p. 167).

Por isso a importância de se estudar as ONGs de defesa dos consumidores, os métodos empregados por elas e a eficiência e eficácia de cada um. O sucesso das associações de consumidores representa, em última instância, a evolução no sentido de um maior atendimento de interesses sociais amplos, como são os direitos dos consumidores.

CAPÍTULO 4

A ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Nos capítulos anteriores, apresentou-se a história de uma importante associação brasileira de consumidores (o Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), inserida no contexto do recente desenvolvimento da democracia no Brasil e do movimento de defesa dos consumidores no mundo e, especificamente, no Brasil. Procurou-se também relacionar o surgimento, crescimento e fortalecimento de ONGs como o Idec – frutos do associativismo e dedicadas à defesa de direitos e interesses sociais coletivos e difusos – com o aperfeiçoamento da democracia, notadamente quando a atuação da entidade é voltada ao exercício do controle social sobre o Poder Público, seus agentes ou seus concessionários.

Entretanto, como já se falou na introdução deste trabalho, busca-se aqui analisar a eficácia do controle social exercido por uma ONG – no caso, o Idec – por meio de uma forma específica de *advocacy*⁵⁹: as ações judiciais. No Brasil, tal mecanismo é viabilizado e estimulado pela legislação que assegura às associações civis legitimidade para propor ações civis coletivas (também denominadas ações civis públicas), isentando-as do pagamento de custas judiciais ou quaisquer despesas, inclusive do pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé – Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Escolheu-se, para o presente estudo de caso, a análise das lutas travadas no âmbito judicial pelo Idec, entre 1999 e 2002, envolvendo o setor de telecomunicações, cuja regulação, no nível federal, compete à Anatel.

Assim, a fim de facilitar a compreensão acerca da relação entre os atores participantes das ações judiciais apresentadas no próximo capítulo – quais sejam: a Anatel, as concessionárias de serviços de telecomunicações e o Idec –, cabe situar essas lutas também no contexto da privatização das empresas prestadoras do serviço público essencial de telefonia, da criação da Anatel e das características institucionais dessa agência, o que talvez auxilie a explicar a postura com que tem atuado no âmbito das ações judiciais estudadas.

⁵⁹ Ver definição de *advocacy* na Introdução.

4.1. A reforma do Estado e a criação das agências reguladoras durante o governo FHC

A partir da promulgação da Lei nº 8.987/95 (chamada Lei de Concessões)⁶⁰, como estágio do programa de reforma do Estado promovido pelo governo federal, que incluiu o Plano Nacional de Desestatização (PND), proliferaram no Brasil diversos órgãos reguladores setoriais, chamados agências reguladoras – embora alguns não tenham recebido oficialmente esta denominação –, criados para exercer a regulação das atividades de empresas privadas prestadoras de serviços públicos considerados essenciais.

Vale mencionar, também, a existência de outros órgãos públicos com competências equivalentes às das agências reguladoras no que se refere à regulação sobre a prestação de serviços aos consumidores por empresas privadas. São exemplos alguns órgãos subordinados ao Ministério da Agricultura, o Inmetro, os órgãos estaduais de vigilância sanitária, entre outros, cuja eficiência é fundamental para a garantia da segurança, da saúde e dos direitos dos consumidores de um modo geral. Há ainda quem considere equiparáveis às agências reguladoras o Banco Central do Brasil e a Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura⁶¹.

Contudo, os órgãos federais criados após a referida Lei de Concessões que receberam, formalmente, a denominação de agências, são os seguintes:

- Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL;
- Agência Nacional do Petróleo – ANP;
- Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL;
- Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA;
- Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS;

⁶⁰ A Lei de Concessões veio regulamentar o art. 175 da Constituição Federal, que dispôs:

“Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

⁶¹ Essa equiparação foi sugerida pelo Idec em documento enviado à Casa Civil da Presidência da República durante consulta pública relativa ao projeto de lei que “dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras, altera a Lei n o 9.986, de 18 de julho de 2000, e dá outras providências” - <disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/consulta.htm> <acesso em 14/03/2004>.

- Agência Nacional de Águas – ANA;
- Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ;
- Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT;
- Agência Nacional do Cinema – ANCINE.

Estas agências reguladoras têm sido conceituadas como “autarquias sob regime especial, parte da administração pública indireta, e caracterizadas por independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes, autonomia financeira e ausência de subordinação hierárquica [em relação ao governo central]” (MELO, 2001, p. 56-57).

O fato de serem constituídas sob a forma de autarquias especiais, afastando-se da estrutura hierárquica dos ministérios e da influência política direta do governo, visa a garantir-lhes o grau de independência necessário para transmitir aos investidores credibilidade na estabilidade da direção da agência. No mesmo sentido, o fato de possuírem direção colegiada (cujos membros são nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal), sendo que os dirigentes possuem mandato com prazo de duração determinado com término não coincidente com o do mandato do Presidente da República – também a fim de que lhes seja assegurada a independência. Depois de cumprido o mandato, os dirigentes ficam impedidos, por um prazo determinado, de atuar no setor atribuído a agência (quarentena).

Conforme a pretensão anunciada pelo Governo Federal, na época, cinco princípios básicos nortearam a constituição dos entes reguladores (BRASIL, 1995⁶², *apud* SALGADO, 2003, p. 24):

- a) autonomia e independência decisória;
- b) ampla publicidade de normas, procedimentos e ações;
- c) celeridade processual e simplificação das relações entre consumidores e investidores;
- d) participação de todas as partes interessadas no processo de elaboração de normas regulamentares, em audiências públicas; e
- e) limitação da intervenção estatal na prestação de serviços públicos, aos níveis indispensáveis à sua execução.

⁶² BRASIL, Presidência da República. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995.

Percebe-se que, em sua idealização, a criação das agências reguladoras tentou seguir a orientação conceitual segundo a qual “o grande desafio para a regulamentação econômica é encontrar o ponto ótimo que viabilize a lucratividade, de um lado (e, portanto, a operação e o investimento das empresas), e o bem-estar dos consumidores, de outro, na forma de disponibilidade de bens e serviços de qualidade e a preços razoáveis” (SALGADO, 2003, p. 2).

Não se pretende, aqui, entrar em qualquer discussão conceitual ou ideológica relativa à política de privatizações do governo FHC, nem tampouco questionar a forma com que foi implementada. Todavia, é importante registrar que todo o processo de privatizações, desde a primeira concepção do Plano de Reforma do Estado, ocorreu em meio a uma intensa polêmica. A política governamental, de linha claramente neoliberal, foi taxada pela oposição – notadamente por aqueles identificados com a esquerda – de “entreguista”, e cada privatização de empresas estatais precisou enfrentar inúmeros questionamentos, tanto por parte dos partidos de oposição quanto por setores da sociedade civil – inclusive pelas ONGs.

Quanto a tal polêmica, vale mencionar apenas que o governo entendia ser necessário concentrar as atividades estatais em setores onde sua presença era essencial, e que restringir-se ao papel de regulador ao invés de ser, ele mesmo, prestador direto dos serviços públicos, permitiria investimentos mais adequados em infra-estrutura e inovações tecnológicas. A oposição, por sua vez, defendia que, por serem estratégicos, os setores que o governo pretendia privatizar deveriam permanecer sob controle direto do Estado, que saberia explorá-los de acordo com os interesses nacionais, priorizando em suas atividades o atendimento das necessidades da população (e não os lucros privados).

Ao abordar este assunto, neste trabalho, procuramos nos limitar à observação do que de fato foi divulgado como intenção do governo, do que pôde ser verificado em termos do desenho institucional das agências então criadas e das conseqüências daí advindas.

O texto de Salgado é claro ao resumir os aspectos conceituais da regulação econômica, nos quais baseou-se o governo FHC:

[...] A existência de perfeita informação por parte de consumidores e produtores é um dos pressupostos teóricos citados pela literatura econômica como necessário à comprovação de que a livre concorrência nos mercados leva à alocação eficiente de recursos e à satisfação dos agentes. [...]

A assimetria de informações é uma das justificativas de ordem normativa para a adoção, pelos governos, de mecanismos de regulação.

[...]

Assim, as funções da regulação são as de incentivar os investimentos necessários ao desenvolvimento econômico, promover o bem-estar de consumidores e usuários e propiciar a eficiência econômica. [...]

A regulação desempenha função primordial, ao buscar reproduzir as condições de competição, para que os consumidores tenham acesso a produtos e serviços com a qualidade e os níveis de preços que obteriam em um ambiente competitivo (idem, p. 2-3).

Salgado aponta, então, três requisitos básicos para o desenvolvimento de instrumentos e arranjos institucionais que reduzam a assimetria de informações: a prestação de contas, a independência e a transparência:

A prestação de contas obriga a agência a afinar suas decisões com os objetivos prescritos em lei, ou seja, com os objetivos da autoridade dos eleitores em última instância.

A independência dos decisores é com relação à pressão de interesses. O instituto do mandato fixo e as exigências de qualificação técnica para o exercício de postos de decisão, assim como a autonomia administrativa do órgão público, como uma agência regulatória, são as indicações usuais para tanto.

Finalmente, a transparência das decisões é garantida pelo prévio conhecimento das regras que orientam as análises do órgão público. A publicação de manuais e guias, assim como de todos os procedimentos adotados pelo órgão, reduz as incertezas do público interessado e funciona como disciplinador de tendências à “captura” por interesses velados (idem, p. 16).

Tais observações indicam a necessidade de um elevado grau de *accountability*, na atuação das agências, para que a regulação obtenha sucesso. Esta necessidade foi reconhecida pelo governo, como se verifica no texto do Plano Diretor da Reforma do Estado e nas recomendações emitidas pelo Conselho de Reforma do Estado (CRE), para a “Construção do Marco Legal dos Entes Reguladores”⁶³ (PÓ, 2004, p. 71).

Marcos Pó, ao apontar as principais diretrizes presentes no Plano Diretor e nas recomendações do CRE, no sentido de promoção de *accountability* e controle, resume que eram “a participação dos usuários no processo de elaboração de normas, na necessidade de buscar informação independente, a utilização da administração pública gerencial com a

⁶³ O Conselho da Reforma do Estado (CRE), composto por membros do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE) e dos ministérios do Planejamento, da Fazenda e da Casa Civil, além de acadêmicos e empresários, foi instituído pelo Decreto Federal nº 1.738, de 08/12/1995, com o objetivo de debater e oferecer sugestões à Câmara de Reforma do Estado.

Suas principais recomendações se referiam a (PÓ, 2004, p. 72):

- a) Autonomia gerencial, financeira e operacional e independência decisória do ente regulador. A nomeação dos dirigentes seria feita pelo Presidente da República e aprovada pelo Senado Federal, segundo critérios meritocráticos. O mandato seria fixo, e o processo decisório deveria ser colegiado.
- b) Necessidade de participação de consumidores e investidores no processo de regulamentação, por meio de audiências públicas. Deveria ser viabilizada a busca de informações além daquelas trazidas diretamente pelos interessados, inclusive com a possibilidade de contratar fontes independentes.
- c) Ampla publicidade das normas, procedimentos, decisões e relatórios de atividade.
- d) Necessidade de definição das atribuições e competências privativas do ente regulador, de caráter discricionário, e daquelas que deveriam, necessariamente, seguir a política governamental.

verificação de resultados por meio de indicadores de desempenho e contratos de gestão, a adoção de mecanismos de controle social nos serviços locais”. Além disso, citando o Plano Diretor, deveriam ser utilizados sistemas administrativos com o objetivo de “permitir a transparência na implementação das diversas ações do governo, possibilitando seu acompanhamento e avaliação, bem como a disponibilização de informações não privativas e não confidenciais para o governo como um todo e a sociedade” (BRASIL, 1995, p. 81)⁶⁴ (PÓ, 2004, p. 72).

Portanto, para que seja atingido o objetivo da regulação, com a desejada eficiência, pode-se considerar como inerente a defesa do consumidor e dos seus interesses, pois os consumidores constituem, em última instância, os próprios destinatários das atividades regulatórias.

Entretanto, para a consecução desses objetivos primários, a regulação das agências pelas agências deveria também cuidar da defesa da concorrência entre os prestadores do serviço, além de zelar, cuidadosamente, pelo equilíbrio financeiro dessas empresas, evitando assim o risco de paralisação de quaisquer serviços essenciais. As agências deveriam, ainda, assegurar às empresas o acesso a condições comerciais vantajosas e lucrativas, de modo a atrair para o país os investimentos privados necessários ao sucesso da política de privatizações – tudo isso sem prejudicar o consumidor.

Tudo isso foi contemplado, ao menos no plano legislativo, pelo regime de concessões estabelecido pela Lei nº 8.987/95 (denominada Lei de Concessões), que previu que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme a Lei, as normas pertinentes e o respectivo contrato (artigo 6º). A lei esclarece, ainda no mesmo artigo, que “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas” (§ 1º) e que a “atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço” (§ 2º).

A mesma lei tratou de prever, ainda que de forma genérica, diversos mecanismos de controle da Administração Pública, inclusive: a fiscalização pelo poder concedente, com a cooperação dos usuários (artigo 3º); a competência do poder concedente para fiscalizar permanentemente a prestação o serviço (artigo 29, I), aplicando as penalidades regulamentares e contratuais (artigo 29, II); a competência do poder concedente para cumprir

⁶⁴ BRASIL, Presidência da República. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995 (*apud* PÓ, 2004, p. 72).

e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais e zelar pela boa qualidade do serviço (artigo 29, VI e VII); o direito de acesso aos dados relativos a administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária (artigo 30); e o direito de acesso, a qualquer hora, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como aos seus registros contábeis (artigo 31, V).

Também foi contemplado pela lei o direito dos usuários de receber, do poder concedente e da concessionária, as informações necessárias para a defesa dos seus interesses individuais e coletivos (art. 7º, II), além de prever, entre as incumbências do poder concedente, o estímulo à formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço (art. 29, XII).

Outros deveres das concessionárias e requisitos das concessões, mais específicos e aplicáveis a cada setor de atividade, foram definidos pelas leis que criaram e regulamentaram as atividades das respectivas agências reguladoras.

Um aspecto importante relativo à criação das agências reguladoras no Brasil foi o fato de o seu padrão institucional ter tomado por referência as agências norte-americanas. Ocorre que, no modelo norte-americano, é central o papel do Legislativo no controle das agências independentes (MELO, 2001, p. 55). No Brasil, porém, o Congresso não tem mostrado interesse em exercer o acompanhamento e a fiscalização da atuação das agências de forma sistemática, nem em estabelecer procedimentos formais de prestação de contas, segundo apurou o estudo de Pó (2004, p. 150). Nele, conclui-se que, em relação às agências reguladoras, o Congresso Nacional ainda não assumiu o seu papel institucional de fiscalização do Executivo, pois os dados levantados pelo autor indicam que, nas ocasiões em que questionou-se, no âmbito do Legislativo Federal, as atividades das agências, a iniciativa partiu de deputados de oposição (principalmente dos petistas Walter Pinheiro e Jorge Bittar), que geralmente mostraram mais interesse em criar e explorar fatos políticos, como forma de atacar a privatização promovida pelo governo FHC, do que em buscar a institucionalização de instrumentos perenes de publicização do Estado (idem, ibidem).

Tal constatação mostra que o modelo americano, embora pareça funcionar bem, em sua versão brasileira não tem apresentado a mesma eficiência, em termos de controle sobre a sua burocracia. Marcus Melo chega a concluir que, “em última instância, o desenho institucional nas democracias contemporâneas que atribui a responsabilização a um sistema de *checks and balances* entre os poderes revela-se pouco capaz de gerar resultados satisfatórios e alta legitimidade” (2001, p. 65).

Esse fato reforça ainda mais a necessidade de assegurar formas eficientes de *accountability* e controle social sobre os órgãos reguladores, para que cidadãos e ONGs possam expor e defender seus interesses e estes sejam efetivamente considerados na ação regulatória das agências.

4.2. *Accountability* e possibilidade de controle social no âmbito da Anatel

No caso específico do setor de telecomunicações, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97 - LGT), que criou a Anatel, mostrou consonância com o Código de Defesa do Consumidor ao assegurar diversos direitos aos usuários, entre os quais o de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional (artigo 3º, I); o de liberdade de escolha de sua prestadora de serviço (inciso II); e o de reparação dos danos causados pela violação de seus direitos (inciso XII).

A necessidade de *accountability* estava explícita na exposição de motivos da lei, que afirmava que o perfil previsto para o regulador “não pode deixar de privilegiar mecanismos que assegurem a maior transparência possível, condição indispensável ao adequado controle de sua atuação pela sociedade, por suas entidades representativas, e pelo próprio cidadão” (BRASIL, 1996⁶⁵, *apud* PÓ, 2004, p. 90).

A própria lei estabeleceu diversos mecanismos de *accountability* e controle social:

- a) Conselho Consultivo, definido como “o órgão de participação institucionalizada da sociedade na Agência” (art. 33), e composto por representantes indicados pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pelo Poder Executivo, pelas entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações, por entidades representativas dos usuários e por entidades representativas da sociedade (art. 34);
- b) A necessidade de motivação formalmente exposta acerca dos atos da agência (art. 40);
- c) Exigência de fundamentação dos votos dos conselheiros (art. 20) e disponibilização pública das atas das sessões do Conselho Diretor (art. 21)

⁶⁵ BRASIL, Ministério das Comunicações. *Documento de encaminhamento da Lei Geral de Telecomunicações, comentando-a*. Brasília: 1996.

- d) A realização de consulta pública para a emissão de atos normativos, devendo as críticas e sugestões apresentadas ser examinadas pela agência, além de disponibilizadas ao público (art. 42);
- e) A existência de um ouvidor, nomeado pelo Presidente da República, com acesso a todos os assuntos e o apoio administrativo de que necessitar, competindo-lhe produzir, semestralmente ou quando oportuno, apreciações críticas sobre a atuação da Agência, encaminhando-as ao Conselho Diretor, ao Conselho Consultivo, ao Ministério das Comunicações, a outros órgãos do Poder Executivo e ao Congresso Nacional, fazendo publicá-las para conhecimento geral (art. 45).

Vale notar que, comparando-se o desenho institucional da Anatel com o das demais agências criadas no mesmo período (Aneel e ANP), o da agência de telecomunicações tem diversas vantagens: é a única cujos conselheiros não podem ser reconduzidos; a única com conselho consultivo, reunindo representantes do Congresso Nacional, do Poder Executivo, das prestadoras de serviços, dos usuários e da sociedade em geral; seu regimento é o único que prevê obrigatoriedade de publicação de relatórios anuais de atividades para apreciação pelo Congresso; e somente a Anatel e a Aneel constituíram ouvidorias para zelar pelos interesses dos consumidores (SALGADO, 2003, p. 31-32).

Tais aspectos institucionais poderiam gerar uma expectativa de que se verificaria, de fato, um efetivo controle sobre os atos da agência, conforme a idealização refletida na Lei de Concessões e na Lei Geral de Telecomunicações. Mas não foi isso o que ocorreu, pois os órgãos criados não corresponderam, na prática, ao que se poderia esperar.

4.2.1. Ouvidoria

Nas palavras do Ouvidor da Anatel, Fernando Reis, ao considerar evidente a “dificuldade do órgão regulador em compreender nitidamente a necessidade de aprofundar as formas regulamentares já existentes no marco regulatório de operacionalização do controle social” (ANATEL, 2003, p. 26): “na Anatel, fica a impressão de que o discurso retórico-normativo diz ‘sim’ à participação, mas os fatos, com frequência, dizem ‘não’ (idem, p. 27).

A própria ouvidoria, por exemplo, dotada de independência hierárquica em relação ao Conselho Diretor da agência, tem a finalidade de atuar como um *ombudsman*, levando suas críticas ao Executivo, Legislativo e publicando-as para o conhecimento da

sociedade. Seria, portanto, um instrumento interessante de *accountability*, desde que tivesse estrutura para essa tarefa (PÓ, 2004, p. 117).

O Ouvidor, no entanto, afirma contar com um quadro de pessoal bastante reduzido, além de não possuir legalmente “os instrumentos clássicos de uma instância própria de mediação e de verificação da pertinência das denúncias” que recebe, tais como o poder de requisitar a instauração de procedimentos administrativos relativos ao descumprimento das obrigações regulatórias (ANATEL, 2003, p. 8). Referindo-se à Anatel, ele afirma que “lidar com o usuário diretamente é a sua grande tragédia grega e o aparelhamento estratégico para exercer o devido e inafastável papel fiscalizador, o seu acentuado entrave” (idem, p. 9).

Além disso, após a saída do primeiro ouvidor da agência (que ocupou o cargo de agosto/1999 até junho/2000), o cargo permaneceu vago por dois anos, ficando eliminado, por tal período, o mecanismo de controle e *accountability* que a ouvidoria pode representar. Somente em junho/2002, veio a ser nomeado, para o posto, Fernando Antônio Fagundes Reis (PÓ, 2004, p. 118).

4.2.2. Conselho Consultivo

Quanto ao Conselho Consultivo, a pesquisa realizada recentemente por Marcos Pó (2004) identificou desvios graves que impedem qualquer confiabilidade em sua eficiência enquanto mecanismo de participação e controle social.

O funcionamento do órgão é detalhado no regimento interno da Anatel, que prevê um total de 12 membros, sendo dois representantes de cada grupo (Senado, Câmara dos Deputados, Poder Executivo, prestadoras de serviços, usuários e sociedade civil). O equilíbrio que deveria prevalecer na representatividade dos interessados, no entanto, foi fortemente prejudicado na prática. Entre os representantes dos usuários, encontra-se Cleófas Ismael Uchoa, presidente da Associação Brasileira de Telecomunicações e membro do Conselho de Administração da empresa de telecomunicações Tess S/A. Dos dois representantes da sociedade, um, Carlos de Paiva Lopes, é presidente do Conselho de Administração da Ericsson Telecomunicações S/A, além de diretor da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) e da Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica; outro, José Fernandes Pauletti, é presidente do Conselho de Administração da Telemar Norte Leste S/A (PÓ, 2004, p. 123-124).

Desse modo, além das limitações inerentes aos conselhos enquanto mecanismos de controle social⁶⁶, no caso da Anatel chega a ser escandaloso o desequilíbrio na representatividade dos setores interessados, a despeito da previsão legal. De fato, dos doze conselheiros, sete são ligados a empresas do setor de telefonia, inclusive um dos supostos representantes dos usuários.

4.2.3. Consultas e audiências públicas

Restam, assim, as consultas e audiências públicas, que têm se mostrado os únicos meios de *accountability* com razoável grau de eficiência, dentre aqueles promovidos internamente. No mesmo estudo já citado, Pó verificou que as consultas e audiências públicas foram realizadas com frequência, de modo a permitir a participação social no processo de elaboração das resoluções do órgão (PÓ, 2004, p. 128). É importante que não sejam desconsiderados os avanços representados pelo aumento da *accountability* e da transparência resultantes de tais procedimentos participativos promovidos pela Anatel.

Vale registrar, também, que a agência sempre disponibiliza, em seu site, as manifestações enviadas às consultas. Contudo, é rara a disponibilização dos relatórios de análise das contribuições recebidas e as justificativas do posicionamento adotado pela agência. Assim, a *accountability* fica prejudicada pela ausência de explicações relativas às decisões da Agência (idem, p. 129).

Tal deficiência foi apontada também pela Ouvidoria da Anatel, em seu relatório de agosto/2003: “há uma baixa interatividade com os setores que apresentam contribuições, o interessado ignora os motivos pelos quais suas considerações não foram acolhidas. Isso ocorre porque a Agência continua não lhe fornecendo qualquer resposta” (ANATEL, 2003, p. 23).

Quanto às audiências públicas, o mesmo relatório da Ouvidoria da Anatel reconhece que houve avanços em sua utilização, com a realização de encontros para a discussão da prorrogação dos contratos de concessão e para o debate sobre o acesso à internet. No entanto, o ouvidor Fernando Reis ressalta que, na atividade diária da agência, fica nítida a impressão de que ela “ainda não percebeu a utilidade das audiências públicas como instrumento negociado de mediação dos interesses específicos debatidos nos setores regulados (método de administração consensual), permanecendo a lógica mecanicista e formal da

⁶⁶ Cf. GOMES (2003); TEIXEIRA (2000b); CUNNIL GRAU (2000).

instauração de procedimentos administrativos [...] que, muitas vezes, desagradam tanto aos usuários quanto aos agentes econômicos” (idem, p. 24).

4.2.4. Os Comitês e a Assessoria de Relações com o Usuário (ARU)

Além dos mecanismos instituídos por lei, o Regimento Interno da Anatel (aprovado pela Resolução Anatel nº 270, de 19 de julho de 2001) prevê ainda duas instâncias, internas à estrutura orgânica da agência, que poderiam, em tese, funcionar como canais para o exercício do controle social: os comitês e a Assessoria de Relações com os Usuários (ARU).

a) Comitês:

Estão previstos genericamente no artigo 99, §§ 1º e 2º, do regimento atual (no original, instituído pela Resolução CD-ANATEL nº 197/99, a previsão estava no art. 100, §§ 1º e 2º). São instituídas por decisão do Conselho Diretor, e subordinadas diretamente a este, funcionando sob a direção de um conselheiro. Têm o objetivo de “realizar estudos e formular proposições ligadas a seus objetivos, princípios fundamentais ou assuntos de interesse estratégico” (art. 99, § 1º, do RI).

Conforme observa Pó (2004), os comitês da Anatel não têm obrigação de garantir representatividade em sua composição, nem há dinâmica de reuniões estabelecida (p. 126).

No que diz respeito ao controle social da agência, mereceriam destaque os comitês de Universalização dos Serviços de Telecomunicações e o de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações. Este último foi criado pela Resolução CD/ANATEL nº 207, de 26 de fevereiro de 1999, que previu, entre as suas atividades, a de propor recomendações com respeito ao estabelecimento de restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais visando preservar os interesses dos usuários, propor diretrizes para adoção de procedimentos de controle e prevenção de infrações dos direitos dos usuários e opinar sobre proposta de instrumentos deliberativos da Anatel avaliando-os do ponto de vista da defesa dos direitos dos usuários, entre outras, sempre em defesa dos interesses dos usuários.

O Comitê de Defesa dos Usuários deveria contar com a participação permanente de diversos representantes de usuários (art. 5º), além de toda infra-estrutura necessária ao seu funcionamento (art. 6º).

Contudo, em pesquisa realizada no site da Anatel em 28/02/2004, verificou-se que os últimos documentos disponíveis, relativos ao Comitê de Defesa dos Usuários, são a pauta

da sua 7ª reunião, de 04/12/2000, e a ata da 6ª reunião, em 19/06/2000. Quanto ao Comitê de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, instituído pela Resolução nº 95, de 1º/02/1999, não constavam no site quaisquer atas ou documentos (PÓ, 2004, p. 126).

O relatório da Ouvidoria da Anatel confirma a inatividade desses comitês, observando que “não se assumiu ainda a institucionalização de canais diretos de comunicação entre os cidadãos-usuários e o órgão regulador, canais estes que poderiam contribuir para o aperfeiçoamento do marco regulatório, bem como para a missão institucional da Agência” (ANATEL, 2003, p. 25).

b) Assessoria de Relações com os Usuários (ARU):

Prevista no artigo 132 do regimento interno atual (o original, instituído pela Resolução CD/ANATEL nº 197/99, previa a assessoria no art. 127), com atribuições para assistir os órgãos da Agência em relação aos assuntos de defesa e proteção dos direitos dos usuários, administrar a Central de Atendimento ao usuário, entre outras.

Órgão vinculado à Presidência Executiva da agência, na prática as funções da ARU restringem-se às de *call center*, exercida por empresa terceirizada e com remuneração baseada na produtividade do serviço – número de atendimentos realizados. Segundo a Ouvidoria da própria Anatel, a ARU, embora incumbida regimentalmente do tratamento das solicitações dirigidas à Central de Atendimento da agência, “é insuficiente para acompanhar e dar soluções para as demandas que lhe são apresentadas, constituindo-se na face mais visível – e por isso mais vulnerável – do deficiente sistema de interação do órgão com os cidadãos” (ANATEL, 2003, p. 27). O órgão não dispõe de um procedimento de resolução ágil e eficiente das reclamações dos usuários; limita-se a receber a solicitação e remetê-la ao agente econômico, que simplesmente esclarece ao órgão regulador as providências adotadas (*idem*, p. 28).

Referindo-se à queda gradual do número de denúncias registradas pela ARU, o Ouvidor esclarece que tal informação não pode ser recebida como alvissareira, tendo em vista a manutenção dos índices de reclamações efetuadas junto aos órgãos de defesa do consumidor (Procons), relativamente ao setor de telecomunicações. Considerando a ausência de pesquisas para avaliar a satisfação do usuário quanto ao atendimento prestado pela agência, a redução do número de denúncias pode revelar uma diminuição no potencial atrativo do órgão regulador, na interlocução com o consumidor (*idem*, p. 29).

4.3. A necessidade de controle social externo

Em que pesem os motivos apresentados pelo governo para justificar a política de privatizações e a criação das agências reguladoras supostamente autônomas, esse processo foi visto pelas ONGs como precário e inapropriado. Para o Idec, por exemplo, “esta situação de mudança do papel do Estado brasileiro com inexistência de debate sobre as políticas de acesso e universalização de serviços públicos, de deficiências e ausência de marcos regulatórios, de criação indiscriminada de agências e órgãos similares, de ausência de mecanismos de controle social e político da atuação destes órgãos, de falta de transparência, de deficiências de informação e de grandes dificuldades de participação social já traz uma série de conseqüências e riscos para o consumidor e para o cidadão.”⁶⁷

Vale comentar, quanto a isso, o veto do presidente Fernando Henrique Cardoso ao artigo 35 da Lei nº 9.986/00, que daria transparência e permitiria maior participação da sociedade civil quanto aos atos das concessionárias de serviços públicos. O dispositivo legal vetado visava alterar o artigo 31 da Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessões), estabelecendo a obrigatoriedade de as concessionárias fornecedoras de serviços públicos de água, saneamento, transporte, comunicações, energia, limpeza urbana, saúde e qualquer outro serviço público privatizado ou não realizarem audiência pública, com antecedência mínima de trinta dias, antes de qualquer aumento de tarifas, expondo, na ocasião, todos os dados relativos aos custos dos serviços prestados, com vistas a possibilitar aos consumidores o encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões.

Ao expor as razões ao veto, o Presidente alegou que a medida contrariaria o interesse público. Segundo o texto presidencial⁶⁸:

[...] Na maioria das vezes os aumentos dão-se em função de variáveis técnicas, como perda do equilíbrio econômico-financeiro ou readequação de planilha de custos, que estão vinculados às cláusulas contratuais estabelecidas à época do processo de concessão dos serviços públicos. Para os reajustes, por exemplo, existem fórmulas previamente estabelecidas, onde não cabe contestação ou julgamento por parte da sociedade. Ou seja, a tecnicidade de tais reajustes inviabiliza eventuais contestações sobre os índices a serem reajustados.

Ainda com relação aos aspectos contratuais, o intervalo de tempo existente entre o pedido de reajuste efetuado ao poder concedente e a empresa operadora de serviço público deve ser pequeno. Assim, há uma inviabilidade temporal para que se possa realizar a análise técnica e decisão sobre o reajuste dos preços e tarifas e ainda

⁶⁷ Conforme texto divulgado no site do Idec em 14/03/2002, quando a entidade anunciou o lançamento do seu Ranking de Avaliação das Agências e Órgãos Públicos.

⁶⁸ Mensagem nº 968, de 18 de julho de 2000.

agendar reuniões e audiências em diversas cidades com vistas a discutir variações de tarifas com a sociedade.
[...]

Argumentou, ainda, que a realização das audiências públicas criaria novos custos, que seriam repassados ao consumidor na forma de aumentos de preços e tarifas, e que a transferência da prestação dos serviços públicos à iniciativa privada visava estabelecer um ambiente concorrencial, o que induziria a uma maior eficiência e qualidade nos serviços prestados, gerando também competição em termos de preços. Para o Governo Federal, o interesse do consumidor estaria bem resguardado nessa situação concorrencial, onde teria melhores condições de decidir sobre qual prestadora de serviço pretende lançar mão.

O referido veto foi visto pelas ONGs não como um ato isolado do Governo Federal, mas como parte de uma política que deu o tom de todo o processo de privatizações de serviços públicos, desde a criação das primeiras agências reguladoras (a Anatel e a Aneel), onde se privilegiou a troca de informações entre as concessionárias e o governo, que se mostrou aberto e solícito às suas propostas e aos seus pedidos, mas deixou de dar semelhante tratamento às organizações da sociedade civil – notadamente as associações de consumidores –, que não conseguiam obter acesso a tais informações.

A mensagem do Presidente da República revela uma intenção deliberada de vetar à sociedade civil o acesso aos dados que, supostamente, justificariam aumentos e mudanças na política tarifária que causavam prejuízos aos consumidores de classes média e baixa, ao passo em que beneficiavam grandes consumidores (pessoas jurídicas).

Pode-se perceber, a partir dos motivos expostos pelo próprio Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, que se justificava a indignação das ONGs diante da forma com que se deu a desestatização dos serviços públicos. Ao se referir ao ambiente concorrencial e alegar que a agilidade no atendimento, pelo Governo, dos pedidos das empresas operadoras propiciaria mais benefícios ao consumidor do que a transparência dos dados técnicos e financeiros que justificariam os reajustes tarifários, o argumento do governo se mostrava visivelmente falacioso, pois o prometido ambiente concorrencial não chegou a se concretizar. Aos consumidores comuns não chegou a ser dada a oportunidade de escolher seu fornecedor de serviços de telefonia, de energia elétrica ou de água e saneamento.

Por outro lado, as concessionárias, ao não tornarem públicos os seus dados, no que contaram com a proteção do Governo Federal, permitiram que as ONGs levantassem a suspeita de que a falta de transparência ocultava um nítido favorecimento às concessionárias, em detrimento dos consumidores comuns.

Nesse contexto, mais uma vez cabe destacar o potencial das ações judiciais, como alternativa para a defesa de direitos e interesses coletivos e difusos das massas.

As ações coletivas são dotadas do potencial de servir às ONGs como meio de romper a barreira da falta de transparência dos atos governamentais, pois transferem a um terceiro ator – o Poder Judiciário – a decisão sobre as questões a ele submetidas. Em que pese a polêmica existente a respeito da judicialização da política, o fato é que o Judiciário tem, em diversos casos, interferido na ação regulatória do Poder Executivo, inclusive suspendendo ou modificando disposições inseridas em contratos de concessão e decisões tomadas no âmbito do Executivo sem justificativa aparente (ARANTES, 1999 e 2002; MAZZILI, 2002; VIANNA & BURGOS, 2002).

Ainda que os foros de participação oferecidos pela Anatel se mostrassem eficientes em termos de transparência, equilíbrio e *accountability*, as ações judiciais têm uma função importante para o resguardo dos direitos dos consumidores. A participação nos conselhos, consultas e audiências públicas pode ser útil para influenciar a formulação de políticas públicas, mas uma ação coletiva com pedido de liminar pode ser capaz de suspender, imediatamente, práticas prejudiciais aos consumidores, obrigando as agências reguladoras a assumirem publicamente sua posição e, em muitos casos, mobilizando a opinião pública (CALIL e GRZYBOWSKI, 2003, p. 25)

Um fator relevante que favorece a atuação das ONGs por meio de ações coletivas, especialmente na área de defesa dos consumidores, é a possibilidade de o juiz inverter o ônus da prova em favor da parte mais fraca na relação processual (o consumidor ou a associação que o represente), determinando ao réu (que pode ser uma concessionária de serviços públicos ou mesmo o próprio órgão regulador) que prove os fatos capazes de justificar o ato questionado.

A possibilidade de inversão do ônus da prova, introduzida no ordenamento jurídico pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º, VIII), significa um instrumento poderoso para que as ONGs possam superar a dificuldade de enfrentar os argumentos técnicos apresentados pelas empresas, que muitas vezes são os únicos elementos que servem de base às decisões dos órgãos reguladores. Estes, pela falta de mecanismos institucionais que os obriguem a fornecer transparência em relação aos seus atos e a submeter as decisões ao crivo de outros setores da sociedade, tendem a se conformar com o fornecimento unilateral das informações técnicas, pelas concessionárias, e tomar suas decisões unicamente com base nelas. Posteriormente, quando questionadas a respeito de decisões prejudiciais aos consumidores, a tendência é que, por razões políticas, as agências insistam nas decisões que já

tomaram antes, aliando-se às empresas que deveriam regular para buscar argumentos e justificativas para as suas próprias ações.

Evidentemente, a ausência de transparência e discussão pública acerca dessas decisões tende a favorecer as empresas, que são as únicas ouvidas pelo órgão regulador. Questionar os atos regulatórios em juízo, portanto, pode ser um meio eficaz para forçar o controle social que o Poder Executivo, por suas próprias iniciativas, não favorece, permitindo assim algum grau de participação social na condução das políticas públicas de regulação, ainda que contrariando a vontade do governo.

É importante, no entanto, mencionar a crítica que vários autores (entre os quais Tocqueville) fazem à chamada *judicialização da política*, ao interpretar “a tendência contemporânea de buscar aquisição de direitos no Judiciário, contornando as instituições da democracia representativa” como uma patologia das sociedades democráticas, “que estariam conhecendo um movimento de migração do lugar simbólico da democracia para o da justiça” (VIANNA & BURGOS, 2002, p. 368).

Contudo, entendemos, como Vianna & Burgos, que a norma jurídica pode e deve dar a abertura necessária para dotar a sociedade da capacidade de intervir sobre o Estado, vindo a participar da criação do direito em questões de natureza coletiva ou interesses difusos, “com toda a carga que eles contêm para o desencadeamento de processos de mudança social” (idem, p. 383).

No próximo capítulo, veremos como o Judiciário pode servir de foro alternativo para o exercício do controle social que o Poder Executivo ainda não permite, no âmbito das próprias agências reguladoras.

CAPÍTULO 5

AS AÇÕES COLETIVAS REVELANDO O QUE SE ESCONDE POR TRÁS DAS RELAÇÕES REGULATÓRIAS

5.1. A pesquisa empírica

O Idec tem atuado, desde a sua criação, defendendo os direitos de consumidores em relação a setores de características muito diversificadas. Da mesma forma, são também diversas as características dos órgãos reguladores estatais que vêm recebendo, de alguma forma, o controle social efetuado pelo Idec – são exemplos dessa diversidade o Banco Central do Brasil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), o Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Inmetro), entre outros.

Por isso, e também pelos motivos já expostos na introdução deste trabalho, optou-se por analisar as ações civis coletivas ajuizadas pelo Idec entre 1999 e 2002 envolvendo apenas, direta ou indiretamente, a regulação do setor de telecomunicações⁶⁹. A referência ao envolvimento “direto ou indireto” da regulação se explica pelo fato de que as ações podem ter sido propostas diretamente contra a própria Anatel, questionando especificamente algum ato ou omissão daquela agência, ou podem ter sido ajuizadas apenas contra alguma(s) das concessionárias, em razão de algum direito dos consumidores violado por determinado ato ou omissão delas – em todo caso, sob a conivência (explícita ou não) da agência reguladora.

O período estudado coincidiu com o desenvolvimento do Projeto BID – ATN / MH 6375-BR, convênio realizado entre o Idec e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), instituindo o Programa de Fortalecimento da Proteção do Consumidor do Setor de Serviços Públicos.⁷⁰

⁶⁹ Cabe registrar que a pesquisa realizada teve seu escopo consideravelmente reduzido, em relação àquele previsto no projeto submetido à qualificação. A necessidade da redução foi constatada logo no início da pesquisa empírica, diante do contato com a infinidade de documentos e dados que apontavam a presença de inúmeros fatores envolvidos na realidade de cada órgão regulador que se pretendia estudar, assim como dos seus respectivos setores.

Quanto à análise da participação do Idec no âmbito do Poder Executivo, pretendida quando do início do trabalho, verificou-se que exigiria um esforço adicional de obtenção dos dados, não previsto originalmente. Assim, embora o assunto permaneça sendo de grande importância, deverá ser desenvolvido por ocasião de uma outra pesquisa.

⁷⁰ Todas as atividades desenvolvidas como parte desse convênio estão bem descritas e avaliadas em Idec (2002) e Calil & Grzybowski (2003). Entretanto, vale esclarecer que, além das ações judiciais, o programa incluiu (CALIL e GRZYBOWSKI, 2003):

A descrição e a análise trazidas a seguir recaem sobre as lutas do Idec em torno de cinco diferentes questões, que ensejaram a propositura de sete ações judiciais pelo Idec, além de uma outra, proposta pelo Ministério Público Federal de Bauru com base em uma das ações do Idec, que também foi incluída na análise.

A metodologia da pesquisa consistiu, essencialmente, na consulta e leitura atenta das manifestações e documentos constantes dos autos de cada ação judicial pesquisada, que incluem debates sobre questões de fato e de direito envolvendo Idec, Anatel e concessionárias, laudos técnicos elaborados por peritos judiciais e pelos assistentes técnicos de cada uma das partes envolvidas, documentos apresentados por cada uma delas, pareceres do Ministério Público e de outras autoridades e instituições e decisões judiciais (liminares, sentenças, acórdãos, etc.) proferidas ao longo do processo.

A análise de cada processo foi realizada mediante a busca de dados que permitissem indicar, ao mesmo tempo de forma descritiva e crítica⁷¹:

- 1) a descrição do caso (problema) que ensejou a propositura da ação, ou seja, a situação que exigiu o ajuizamento da ação judicial em defesa dos direitos coletivos dos consumidores;
- 2) a síntese da tese jurídica adotada pelo Idec na ação;
- 3) o contexto anterior à ação, ou seja, eventuais ações ou manifestações que o mesmo problema já havia provocado, por parte dos cidadãos e de outros órgãos ou instituições (órgãos governamentais, OAB, Ministério Público, mídia, ONGs, etc.), em defesa dos consumidores; a estratégia de ação

-
- uma etapa de pesquisa, com o levantamento e a sistematização dos marcos regulatórios dos serviços públicos no Brasil;
 - visitas técnicas à Europa e aos Estados Unidos, para capacitação da equipe envolvida no projeto;
 - a capacitação de outras entidades de consumidores, com a realização de um workshop (“Serviços públicos privatizados e os consumidores”) e seminários setoriais de energia elétrica, telefonia e saneamento;
 - campanhas públicas de informação, com produção de material para a mídia (que o veiculou gratuitamente), publicação de artigos na revista do Idec (Consumidor S.A.), produção de materiais educativos e campanha nas escolas;
 - testes de qualidade e preço dos serviços públicos; e
 - participação em consultas e audiências públicas realizadas pelas agências reguladoras.

⁷¹ A análise qualitativa está inserida, principalmente, nos itens de nºs 5, 6 e 7 (relativos às reações das rés em decorrência da produção de provas e das decisões judiciais, assim como às informações reveladas e aos outros impactos da ação). Os demais itens servem de base para a análise, além de identificar e situar cada ação em seu respectivo contexto.

Durante a pesquisa, tivemos o cuidado adicional de considerar a argumentação da defesa apresentada por cada uma das rés (Anatel e cada concessionária), permitindo que fossem considerados seus respectivos pontos de vista, com o objetivo de reduzir, na medida do possível, o viés na análise dos seus comportamentos – a que estávamos sujeitos pelo fato de a análise ter sido realizada sob uma ótica mais próxima à do Idec. Entretanto, por não estar relacionada diretamente com os objetivos da pesquisa, a síntese da argumentação apresentada, em cada caso, pela Anatel e pelas empresas não foi incluída neste trabalho.

- adotada pelo Idec; o escopo do pedido feito na ação e uma análise estimativa da ambição desse pedido;
- 4) as decisões judiciais mais relevantes, em todas as instâncias;
 - 5) os fatos ocorridos e as informações reveladas com a produção de provas (perícias, documentos, ofícios requisitando informações para outros órgãos, etc.);
 - 6) as reações e os comportamentos de cada uma das rés em relação a decisões judiciais que lhes foram desfavoráveis, à realização de perícia ou a fatos correlatos ocorridos no âmbito do processo ou fora dele;
 - 7) eventuais impactos indiretos, mudanças de longo prazo e processos de transformação na conduta da Anatel e das concessionárias, que possam ser relacionados com a ação.

Ao final da descrição e análise individual de cada caso, apresenta-se um quadro-resumo com os principais aspectos identificados, no sentido de permitir uma melhor compreensão do caso em si, facilitar a análise geral dos casos (que será feita ao final) e, por fim, contribuir para responder as perguntas que motivaram a pesquisa.

5.2. Caso A: “Suspensão do reajuste de junho/1999” – descumprimento do plano de metas de qualidade

1) Descrição do problema que ensejou a ação

Em junho de 1999, a Telefônica, grupo controlador das concessionárias Telesp e Companhia Telefônica da Borda do Campo (CTBC), anunciou que seria aplicado, em todo o Estado de São Paulo, um reajuste nas tarifas de telefonia fixa. O reajuste, que já tinha sido autorizado pela Anatel, teria um percentual médio de 7,98%; porém não seria uniforme, sobre todos os itens tarifários, de modo que significaria aumentos em patamares de até 18,26% sobre os itens mais utilizados pelos consumidores residenciais, caso da assinatura residencial.

O reajuste pretendido ocorreria em um contexto de enorme insatisfação em relação à Telefônica, por parte dos consumidores paulistas, em razão dos transtornos e prejuízos que estes vinham sofrendo em decorrência da má prestação de serviço pela concessionária, desde a privatização das teles. As queixas remetiam a fatos públicos e notórios, tais como a grande frequência de linhas mudas, dificuldade de completar ligações,

valores lançados ilegalmente nas contas telefônicas, atendimento ruim e de difícil acesso ao consumidor, entre tantos outros, apontados nas inúmeras reclamações de consumidores insatisfeitos, que demonstravam que a empresa não vinha cumprindo o Plano Geral de Metas de Qualidade e Universalidade com o qual se comprometeu por ocasião da privatização.

2) Síntese da tese jurídica defendida

O Idec se baseou, especialmente, no Contrato de Concessão e na Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), que atribuíam às concessionárias as obrigações de universalização e de continuidade da prestação de serviços.

A obrigação de universalização consiste em estender o serviço para o maior número de pessoas possível, principalmente para as classes menos favorecidas; as obrigações de continuidade foram definidas no art. 79, § 2º, da mesma lei, como “as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso”. O detalhamento destas obrigações, bem como dos critérios e indicadores do que seria a qualidade esperada para o serviço, estava previsto no Contrato de Concessão e no Plano de Metas a ele vinculado.

Mas foram citados, na petição inicial do Idec, também outros problemas freqüentes, tais como a “inobservância absoluta dos prazos nos contratos no plano de expansão; falta de avisos prévios para desligamento e consertos de telefones; linhas mudas; cobranças indevidas; não houve qualquer controle por parte da Ré no que se refere aos efeitos ou conseqüências da atualização tecnológica; houve a terceirização das obras necessárias para troca de cabos, tendo sido contratados profissionais sem qualquer habilitação para tanto – pedreiros, etc ..., o que causou toda a espécie de problemas, ligação de linhas de um lado de determinada rua no lado oposto, ligação de linha particular em telefone público, desligamento indevido de linhas, e até cobrança de propina para trazer a linha do poste para a residência dos consumidores”.⁷²

3) Contexto do ajuizamento da ação

⁷² Petição inicial do Idec.

A ação do Idec ocorreu em meio a um contexto de grande insatisfação, por parte dos usuários, em relação à empresa Telefônica, então recém-privatizada, em razão da abrupta queda na qualidade da prestação dos serviços que se seguiu à privatização.

O Procon-SP havia recebido, de janeiro até o dia 12 de maio de 1999, 6.481 reclamações contra a Telesp⁷³. Durante todo o ano de 1997, antes da privatização, o mesmo órgão havia recebido apenas 396 reclamações contra a empresa.

Diante desse quadro, o Procon procurou a Telefônica a fim de negociar uma forma de solucionar os problemas. Como resultado da negociação foi assinado um Termo de Ajustamento entre ambos, por meio do qual foram definidos prazos para resolução dos problemas e também multas pelo descumprimento das obrigações assumidas pelo compromisso.⁷⁴

Mas, mesmo depois de assinado o referido termo, os jornais da mídia eletrônica e escrita continuavam a noticiar o descumprimento pela Telefônica dos termos da Lei de Concessões e da Lei Geral da Telefonia e do Contrato assinado em junho de 1998.

Os jornais de São Paulo, desde janeiro de 1999, tinham como tema constante a má prestação de serviço por parte da Telefônica e a omissão da Anatel em relação às suas obrigações legais de fiscalização e regulamentação do setor.⁷⁵

O Ministério Público Estadual de São Paulo havia instaurado inquérito civil para apurar irregularidades graves na prestação de serviços da Telefônica⁷⁶, e, em 31 de março de 1999, foi instaurada na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), também com a finalidade de apurar irregularidades e falhas técnicas na prestação de serviços pela Telefônica. O resultado seria enviado à Anatel, para que fossem tomadas as providências devidas.

Até o momento do ajuizamento da ação, a CPI já havia apurado e confirmado algumas das irregularidades graves na prestação de serviços, pela empresa, que já eram objeto de denúncias na imprensa e nos órgãos de defesa do consumidor, entre elas⁷⁷:

- terceirização pela Telefônica para um enorme número de empresas que não apresentam qualquer grau de especialização técnica para o serviço que iriam desempenhar (por exemplo, pedreiros executando troca de cabos);

⁷³ Doc. 8 anexo à petição inicial do Idec.

⁷⁴ Termo de Ajustamento assinado entre Procon-SP e Telefônica (doc. 9 anexo à petição inicial) a

⁷⁵ Cf. diversos recortes de jornal apresentados pelo Idec (doc. 7 anexo à petição inicial).

⁷⁶ Cf. doc. 18 mencionado na petição inicial do Idec.

⁷⁷ CPI Telefônica – Relatório Final, disponível em <http://www.al.sp.gov.br/index9.htm>, acesso em 24/09/2004.

- ao contratar as prestadoras de serviço, a Telefônica priorizou o menor custo, sem se preocupar com condições de atendimento adequado;
- grande número das empresas terceirizadas cobraram propina dos consumidores para levar a ligação do poste para dentro da residência;
- dezenas de lojas de atendimento ao consumidor da Telesp foram fechadas no interior do Estado;
- demissão de um grande número de técnicos especializados;
- a Telefônica assumiu mais compromissos do que estava preparada para assumir, no período de tempo em que ficou estabelecido e, no processo licitatório da concessão, o Poder Público não questionou tal fato;
- a Anatel vinha sendo omissa no tocante à fiscalização e regulamentação do setor em que deveria estar atuando e, apesar de ter tomado providências no sentido de sancionar a concessionária, não agiu no sentido de impedir que os transtornos ocorressem.

A estratégia de ação adotada pelo Idec foi o ajuizamento de uma ação coletiva, em 07 de junho de 1999, questionando a legalidade dos reajustes de preços das tarifas que a Telefônica, grupo controlador da Telesp e CTBC, pretendia aplicar a partir dos dias seguintes, em todo o Estado de São Paulo.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual, incluindo no pólo passivo apenas as próprias concessionárias (e não a Anatel), e defendia a suspensão do reajuste, assim como que fosse a empresa proibida de pleitear à Anatel novos reajustes, até o cumprimento de todas as metas de universalização e qualidade mínima previstas no Plano Geral de Metas de Qualidade e Universalidade.

Como medida liminar, pedia a suspensão de qualquer reajuste até o final de dezembro de 1999 – data final prevista no Plano Geral de Metas, para que as condições mínimas de qualidade na prestação do serviço de telefonia fossem atingidas pela Telefônica.

Tratava-se de um pedido que podia ser considerado ambicioso, na medida em que a ação buscava a suspensão de um aumento já homologado pela Anatel, alegando que a concessionária não estaria cumprindo a lei e o contrato de concessão – e que a agência reguladora estaria sendo negligente ao não exigir o seu cumprimento e ao deixar de aplicar as penalidades cabíveis. Por outro lado, segundo o Idec⁷⁸, a suspensão do aumento significa R\$

⁷⁸ Folha de São Paulo, edição de 06/10/1999, caderno Dinheiro

1,3 milhão/dia que a empresa estaria deixando de lucrar (e portanto que os consumidores estariam economizando) – ou um total de R\$ 220.000.000,00 (duzentos e vinte milhões de reais) durante os quase seis meses em que ficou suspenso o reajuste (<http://www.idec.org.br/vitorias.asp?id=30&categoria=16>).

Segundo a própria Telesp afirmou no início do processo, a suspensão representaria, para a empresa, uma perda de R\$ 975 mil /dia, sendo que somente a reemissão de faturas em razão da liminar lhe custou R\$ 630.813,00⁷⁹. Mais tarde, a empresa informou que, ao longo de todo o período em que vigorou a liminar (de 22/07/1999 a 28/12/1999), teria sofrido perdas no total de R\$ 188.086.000,00, sendo R\$ 173.664.000,00 correspondentes a perdas no faturamento de serviços (eventualmente recuperáveis), mais cerca de R\$ 14,6 milhões relativos à perdas nas vendas de fichas e cartões, custos de oportunidade e despesas administrativas (definitivamente irre recuperáveis)⁸⁰.

4) Análise das decisões judiciais

4.1) Idec x Telesp – Telecomunicações de São Paulo S.A. e CTBC – Companhia Telefônica da Borda do Campo (ambas do grupo Telefônica e também assim denominadas)⁸¹ (processo nº 000.99.064602-5– 11ª Vara Cível Central de São Paulo – ajuizado em 07/06/1999)

Em 1ª instância, o pedido de liminar não chegou a ser apreciado, pois o juiz entendeu por fazê-lo somente após a contestação, quando então a liminar já havia sido concedida em 2ª instância, em sede de recurso do Idec ao 1º TAC-SP.

A liminar foi dada em 25/06/1999, pelo Juiz Luiz Antônio Rizzatto Nunes⁸² (4ª Câmara), relator do recurso. Em 25/08/1999, a 4ª Câmara referendou, por unanimidade, a decisão.⁸³

⁷⁹ Cf. contestação da empresa – fls. 348/349 do processo

⁸⁰ Cf. Relatório Arthur Andersen de 22/12/1999, apresentado pela Telesp nos autos do Processo nº 910.959-9 – 1º TAC-SP (medida cautelar incidental ajuizada pelo Idec – fls. 216/222).

⁸¹ A Anatel, embora tenha se manifestado no processo em várias ocasiões, inclusive pleiteando o seu ingresso na ação ao lado da Telefônica, como litisconsorte, não foi assim admitida, portanto não pode ser considerada como parte na ação. No entanto, seu envolvimento no caso não pode ser desprezado e será aqui considerado.

⁸² Sem fazer, aqui, qualquer julgamento acerca dos direitos reivindicados pelo Idec, pode-se dizer que, para a entidade, não podia ser melhor o relator sorteado no 1º Tribunal de Alçada Civil para apreciar, em 2ª instância, os recursos interpostos nesta ação. O Juiz Rizzatto Nunes, professor e entusiasta de direitos do consumidor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), concedeu uma liminar extremamente bem fundamentada, em 41 laudas, complementada posteriormente por mais três laudas. Depois, no decorrer do

Vale comentar, entretanto, as dificuldades que teve o Idec para fazer com que a liminar fosse efetivada, desde que foi proferida inicialmente (em 25/06/1999).

Em um primeiro momento, a Telefônica informou, por comunicado divulgado em 28/06/1999, que estaria cumprindo a liminar e suspendendo qualquer faturamento com reajuste, apesar de afirmar que “o reajuste é totalmente legal, pois além de previsto no contrato de concessão, foi homologado pela Anatel e é o mesmo para todas as operadoras do país”. A empresa avisava que, por isso, recorreria contra a decisão⁸⁴.

No entanto, em 02/07/1999, a Telefônica publicou anúncio pago no jornal Estado de São Paulo, com quase um quarto de página, cujo teor foi considerado, pelo juiz prolator da liminar, uma afronta pública à Justiça e à decisão judicial. Dizia o texto do anúncio:

“Aviso ao Público

[...]

d) Os reajustes, ao contrário do que tem sido noticiado, são expressamente previstos em lei, autorizados pela ANATEL. A TELESP tem, portanto, a convicção de que o reajuste será, ao final da ação, confirmado pelo Poder Judiciário.

[...]

g) A TELESP informa que no caso de improcedência da ação ou reversão da liminar, o valor correspondente ao reajuste deverá ser cobrado de todas as faturas, de forma retroativa desde 22.06.99.

h) Com base no teor da petição e na decisão proferida pelo juiz do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, a suspensão abrange somente a ‘TELESP’ e será aplicada exclusivamente nas tarifas de público.

[...]

[sob o anúncio, o logotipo da Telefônica (e não o da Telesp), utilizado por ambas as concessionárias, Telesp e CTBC]”

Diante da manifesta intenção da empresa de cumprir a liminar apenas parcialmente, além de provocar nos consumidores o temor de que, com certeza, a liminar lhes custaria caro, o Idec peticionou o Juiz Rizzatto Nunes, anexando recorte com o anúncio.

O juiz se manifestou descontente com a atitude da empresa, despachando nos seguintes termos:

“[...] Há a insinuação de que ‘são expressamente previstos em lei’ [...], dando a entender que a decisão deste E. Tribunal de Alçada Civil estaria, então, contrariando a lei (Sic!)” [expressão original da decisão]”

E, quanto à letra “g” do Aviso ao Público:

processo, teve a oportunidade de decidir diversas questões suscitadas nos vários recursos e ações incidentais apresentados pelas partes, sempre fazendo prevalecer os direitos básicos dos consumidores.

⁸³ 1º TAC-SP - recurso de agravo de instrumento do Idec (processo nº 873.169-3/0).

⁸⁴ *Justiça suspende aumento de tarifas da Telefônica*, Folha de São Paulo, edição de 29/06/1999, caderno Cotidiano.

“Mas isso depende da decisão judicial, vez que a aplicação do reajuste e sua cobrança em eventual vitória da empresa, poderá ser feita de forma escalonada, a ser decidida; ou, também eventualmente, sequer autorizada. Tal informação dada ao público apenas amedronta os consumidores e, também, não foi autorizada pelo Tribunal”.

O juiz foi, mais uma vez, incisivo ao rechaçar o texto, em relação à letra “h”, que:

“[...] numa primeira leitura parece mesmo contrariar a decisão desta Corte, posto que fala que ‘suspensão abrange somente a *Telesp*’, enquanto, na verdade ela abarca a Telesp/Telefônica. Aliás, a confusão dos nomes, se existe, é proporcionada pela própria empresa. Basta ver que o anúncio utiliza os dois.”⁸⁵

O juiz esclareceu que o descumprimento da decisão, por qualquer das concessionárias denominadas Telefônica (Telesp e CTBC), ensejaria o pagamento de multa diária de R\$ 500 mil.

Depois disso, não se tem notícias, no processo, de outras tentativas das empresas de dificultar ou restringir a efetivação da liminar até dezembro de 1999, a não ser os inúmeros recursos processuais insistente e exaustivamente utilizados pela empresa durante todo o processo.

A Telefônica tentou cassar a liminar, por meio de uma medida cautelar proposta no STJ, e quase conseguiu o que queria. A relatora sorteada, Ministra Eliana Calmon, chegou a proferir decisão suspendendo os efeitos da liminar concedida pelo Juiz Rizzatto Nunes e confirmada pela 4ª Câmara do 1º TAC-SP, sob o entendimento de que, anteriormente a uma decisão de tal peso, deveria ter sido dada à empresa a oportunidade de se manifestar, além do que, segundo a ministra, a Anatel deveria estar presente na ação.

Contudo, essa decisão não surtiu efeitos, pois, quando foi proferida, já havia sido dada a sentença (decisão final da ação em 1ª instância) pelo Juízo da 11ª Vara Cível Central de São Paulo.

Com efeito, em 24/09/1999, a Juíza Ana Paula S. de Q. Bandeira Lins proferiu sentença em 20 laudas, mantendo a liminar e determinando que a Telefônica (Telesp e CTBC) não aplicasse o reajuste, até que estivesse cumprindo as metas previstas para 31 de dezembro de 1999, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500 mil.

Diante da interposição de recursos de apelação, com pedido de suspensão dos efeitos da sentença, pela Telesp, pela CTBC e pela Anatel, que no início da ação havia pedido o seu ingresso na ação e depois desistira, mas agora recorria contra a sentença, em 25/10/1999

⁸⁵ Despacho datado de 05/07/1999 no agravo de instrumento do Idec (processo nº 873.169-3/01 – 1º TAC-SP)

a Juíza Ana Paula Bandeira Lins proferiu decisão negando o efeito suspensivo aos recursos das concessionárias e, quanto à Anatel, rejeitou o seu ingresso na ação (tendo em vista que anteriormente já havia manifestado ausência de interesse), determinando o desentranhamento do seu recurso dos autos.

Mesmo após a prolação da sentença, a Anatel, assim como as concessionárias, tentaram de todas as formas possíveis anular o processo, apresentando seguidos recursos e medidas judiciais sob a alegação de que a Anatel deveria ter sido incluída como ré na ação ao lado das empresas (litisconsorte passiva) e, conseqüentemente, o processo deveria ser remetido à Justiça Federal, pois a Justiça Estadual não teria competência para julgar ações envolvendo entes federais.

Ocorreu que, apesar da decisão anterior da Min. Eliana Calmon, já citada, no sentido da necessidade de a Anatel ingressar na ação (decisão em medida cautelar proposta na ocasião da primeira liminar concedida pelo 1º TAC-SP), todas as decisões posteriores rejeitaram a pretensão da agência e das concessionárias, tendo em vista que a agência havia expressamente desistido do pedido, alegando ausência de interesse, e portanto não poderia mais voltar atrás.⁸⁶

Dessa forma, a liminar concedida em junho de 1999 e confirmada por sentença permaneceu válida até dezembro daquele ano (até a suposta antecipação do cumprimento das metas de universalização e qualidade pela Telefônica), sendo o reajuste suspenso por todo esse período.

Não obstante a liminar, confirmada pela sentença e pelas demais decisões posteriores, a Telefônica publicou, em 08 e 12 de dezembro de 1999, comunicados na imprensa, afirmando que já estaria cumprindo as metas previstas para 31 de dezembro desde novembro e que, portanto, iria cobrar o reajuste a partir de 01 de dezembro (segundo o primeiro comunicado) e, depois, a partir de 17 de dezembro (de acordo com o segundo comunicado); o fato de a empresa ter adiado a aplicação do reajuste foi interpretado pelo Idec como uma confissão, pela Telefônica, de ilicitude do primeiro comunicado e da cobrança que iria aplicar retroativamente a partir do dia 01/12/1999.

⁸⁶ As tentativas de anulação do processo, posteriores à sentença, foram rejeitadas pela 2ª Turma do STJ nos julgamentos da medida cautelar (MC) nº 2.842 e do recurso especial (RESP) nº 431.606, ambos tendo por relatora a Min. Eliana Calmon. Além disso, Anatel, Telesp e CTBC suscitaram incidente denominado conflito de atribuições, alegando que a sentença havia invadido esfera de atribuição exclusiva da agência reguladora, mas também este recurso (CAT nº 90) foi rejeitado, dessa vez pela 1ª Seção (de Direito Público) do STJ, sendo relator o Min. Garcia Vieira.

Em razão do primeiro comunicado acima referido, no dia 09/12/1999 o Idec ajuizou uma ação cautelar incidental no 1º Tribunal de Alçada Civil e obteve liminar⁸⁷, onde o Juiz Luis Antonio Rizzato Nunes, da 4ª Câmara daquele Tribunal, determinou que:

a) a Telefônica só poderia praticar os reajustes depois de comunicar por carta, individualmente, a cada um dos seus clientes; ou seja, o reajuste foi suspenso e só poderia ser aplicado a partir do dia seguinte ao recebimento da correspondência pelos consumidores;

b) a Anatel teria que apresentar, no prazo de 15 dias, informações sobre o cumprimento das metas por parte da Telefônica.

c) além disso, segundo a decisão, caso a Anatel não confirmasse o cumprimento das metas por parte da Telefônica, a concessionária iria arcar com o pagamento de multa diária de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), além de ter de devolver em dobro as quantias pagas a mais indevidamente pelos usuários, sem prejuízo de perdas e danos.

Depois disso, segundo a assessoria de imprensa da Telefônica, os 8 milhões de usuários foram informados por meio de carta, sobre o aumento. Foram enviados 1,5 milhão de comunicados por dia, durante uma semana⁸⁸. As cartas informavam que o reajuste seria aplicado somente em 29/12/1999. No entanto, posteriormente o Idec informou, nos autos, que as contas emitidas em janeiro/2000 (relativas a dezembro/1999) já continham valores reajustados.

Até 23/07/2004, os recursos de apelação das concessionárias ainda não haviam sido julgados pelo 1º TAC-SP⁸⁹.

5) Outros impactos diretos das ações

Nesta ação, pela forma com que o Idec deduziu seu pedido, tanto a liminar quanto a sentença foram no sentido de suspender o reajuste questionado até que a Telefônica tivesse cumprido as metas previstas para dezembro/1999. No caso, as provas que serviram de base para o pedido, bem como para as decisões, não foram produzidas anteriormente à sentença, pois a Justiça entendeu que a má qualidade na prestação dos serviços de telefonia em São

⁸⁷ 1º TAC-SP – medida cautelar incidental do Idec (processo nº 910.959-9).

⁸⁸ Cf. *Reajustes telefônicos entram em vigor - Telefônica informa usuários por carta sobre o aumento e começa a praticar novos preços hoje*, Folha de São Paulo, edição de 29/12/1999, caderno Dinheiro (por Fontana, Alessandra).

⁸⁹ Cf. informação obtida no site do tribunal (www.ptac.sp.gov.br) em 23/07/2004.

Paulo era fato notório⁹⁰, tendo em vista os índices de reclamações registradas no Procon-SP (altos como jamais visto anteriormente) e a admissão pública da Anatel, pela imprensa, de que as concessionárias descumpriam as metas e que a agência não detinha condições para efetuar a fiscalização com eficiência.

A busca por novas provas, no âmbito do processo, só se iniciou quando a Telefônica anunciou, no início de dezembro/1999, que já havia cumprido as metas desde novembro/1999 e que, portanto, estaria apta a aplicar o reajuste pretendido desde junho daquele ano. O anúncio da empresa foi feito por sua própria conta, por meio de comunicado publicado na imprensa em 08/12/1999 informando que o reajuste já estava sendo aplicado, retroativamente, desde 1º/12/1999. Contudo, a empresa não tinha o aval da Justiça para isso, nem sequer havia informado o fato no processo. Veio a fazê-lo somente em 09/12/1999 (quando já havia publicado o comunicado na imprensa), por petição onde afirmava já ter cumprido as metas e que, por isso, estaria aplicando o reajuste, anexando cópia de ofício que encaminhara à Anatel dois dias antes, com teor semelhante.

O anúncio ocorreu após a prolação da sentença (julgamento do mérito da ação em 1ª instância), de modo que os fatos que se seguiram não interferiram no julgamento ou no reconhecimento do direito alegado por qualquer das partes, em relação ao mérito da ação, mas apenas na execução das decisões anteriores.

O Idec, então, requereu à Justiça providências no sentido de comprovar que a Telefônica realmente cumprira a decisão da Juíza Ana Paula de Souza Queiroz Bandeira Lins, determinando à Anatel que apresentasse à Justiça seus relatórios de fiscalização. Os relatórios deveriam demonstrar o cumprimento de cada uma das metas, na medida em que a sentença determinava que somente quando todas as metas estiverem sendo cumpridas a empresa poderia aplicar o reajuste.

O Idec requereu, também, que a Justiça oficiasse o Procon-SP para que apresentasse relatório com a evolução dos números de reclamações fundamentadas registradas naquele órgão, o que serviria de indicador para avaliar a efetiva melhora nos serviços prestados pela Telefônica.

Além disso, no âmbito extrajudicial, o Idec divulgou à imprensa e aos seus associados algumas das principais metas estabelecidas pela Anatel em sua Resolução nº 30, de

⁹⁰ É princípio do processo civil que fatos notórios independem de provas, para que sejam considerados.

29 de junho de 1998, pedindo aos consumidores que estivessem sendo lesados pelos maus serviços da Telefônica que denunciasses o fato ao instituto⁹¹.

A estratégia surtiu efeito: contas de telefone encaminhadas por consumidores ao Idec – e juntadas por este ao processo em 30/03/2000 – demonstravam que a Telefônica havia cobrado, em contas emitidas em janeiro/2000 (relativas aos serviços prestados em dezembro/1999), valores já reajustados, sendo que, conforme a decisão judicial (e segundo anunciado pela própria empresa), o reajuste só seria válido a partir do período seguinte. A empresa enviara cartas aos seus clientes, informando que o reajuste seria aplicado somente em 29/12/1999.

Tão grave quanto isso foi a constatação, nessas mesmas contas, de que estavam sendo cobrados valores mais altos que os anunciados pela empresa e autorizados pela Anatel. Por exemplo, já com o aumento, a tarifa relativa à assinatura residencial deveria ser de R\$ 16,26, e havia contas relativas a período iniciado em 21/12/1999 (antes da vigência do reajuste) onde o valor referente à assinatura era de R\$ 16,30 – maior que o anunciado. Em uma das contas apresentadas por associados do Idec, o valor cobrado a mesmo título foi de R\$ 16,74 (para o período de 26/12/1999 a 25/01/2000). Em contas referentes a período iniciado em janeiro/2000, o valor chegava a R\$ 17,72.

Ou seja, além de os reajustes terem sido aplicados, de fato, sobre período anterior à data anunciada, nos casos apontados pelo Idec, os valores das contas eram também superiores aos valores anunciados para após o reajuste.

Ao denunciar o fato à Justiça, o Idec sugeriu: “[...] poder-se-ia cogitar sobre a hipótese de que a Telefônica está jogando ilegalmente cobranças de pequenos valores indevidos, a fim de que os consumidores, sem perceberem, paguem paulatinamente os valores que a Ré deixou de perceber durante o segundo semestre de 1999, em virtude das decisões judiciais proferidas nesta Ação Civil Pública”⁹².

Quanto ao pedido para que a Anatel atestasse o cumprimento das metas, o Juiz Rizzatto Nunes (1º TAC-SP) foi rápido ao atender o requerimento do Idec na nova medida cautelar ajuizada em 09/12/1999⁹³, alegando que não houve comprovação de que na primeira fase da concessão (junho/1998 a dezembro/1999) a empresa tenha atingido as metas previstas no Plano Geral de Metas.

⁹¹ Cf. Nota de esclarecimento emitida pelo Idec em 21/12/1999 (disponível em <<http://www.idec.org.br/noticia.asp?id=77>>)

⁹² Petição apresentada em 30/03/2000.

⁹³ Processo nº 910.959-9 – 1º TAC-SP (4ª Câmara)

Em resposta, a agência limitou-se a anexar documentos fornecidos pela própria empresa, mas que, segundo a agência, demonstrariam o cumprimento das metas⁹⁴.

Paralelamente, no processo de execução da sentença, em 1ª instância, somente após a Telefônica tentar impedir a providência e o Ministério Público se manifestar pela necessidade de comprovação, conforme pedia o Idec, o Juiz da 11ª Vara Cível oficiou a agência em 04/05/2000, pedindo que informasse “se a ré-Telesp cumpriu as metas estipuladas, apresentando seus relatórios de fiscalização”.

A Anatel respondeu, porém não apresentou relatório algum, nem foi capaz de demonstrar que havia fiscalizado, efetivamente, a atuação da concessionária. O ofício-resposta da Anatel veio em apenas uma folha, em termos bastante vagos e genéricos, indicando que a única fonte que a agência se baseava para acompanhar a regularidade do cumprimento das metas eram as informações fornecidas pela própria concessionária:

“[...] vimos pela presente informar que a Telecomunicações de São Paulo – TELESP, com base nas informações por ela prestadas, cumpriu, em novembro e dezembro de 1999, os compromissos acordados com a ANATEL a que se comprometeu por meio do documento ‘Protocolo de Compromisso para o acompanhamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado’.

2. Esclareço que o citado ‘Protocolo de Compromisso’, que não se constituiu compromisso vinculado ao Contrato de Concessão, estabeleceu um conjunto de indicadores e sua evolução gradativa no período entre 02 de junho de 1998 até 31 de dezembro de 1999, data a partir da qual tornou-se aplicável o ‘Plano Geral de Metas de Qualidade’ [...]

3. [...] esta Agência realizou [em 2000] inspeções para verificação das informações prestadas e dos respectivos métodos de coleta e consolidação utilizados, tendo sido identificados diferenças entre o método definido no ‘Protocolo de Compromisso’ e o utilizado pela prestadora, em 2 dos 5 indicadores aferidos, o que não constitui, a priori, descumprimento de compromisso.”

O documento concluía dizendo que, a fim de verificar-se a equivalência dos indicadores utilizados e as respectivas conseqüências, a avaliação estava sendo concluída, sendo que a agência se pronunciaria a respeito até o dia 27 daquele mês (junho/2000)⁹⁵.

Novo ofício foi apresentado pela Anatel em 27/06/2000, desta vez em quatro páginas onde se afirmava o efetivo acompanhamento dos serviços pela Anatel:

⁹⁴ Ofício nº 08/2000-PRC-ANATEL, de 19/01/2000, subscrito por Antonio Domingos Teixeira Bedran (Procurador Geral da Anatel).

⁹⁵ Ofício nº 311/2000/SPB-ANATEL, de 16/06/2000, subscrito por Edmundo Antonio Matarazzo (Superintendente de Serviços Públicos).

“ [...] o Protocolo de Compromisso permitiu o registro, acompanhamento e avaliação pela Agência da evolução gradativa de prestação de STFC para alcance das metas estabelecidas no PGMQ [...]”.

“ A metas [...] foram acompanhadas mensalmente, constituindo-se em referência para o controle de sua execução”.

“ Pelos índices mensais enviados pela prestadora TELESP, seus compromissos assumidos no ‘Protocolo de Compromisso [...]’ foram atendidos em dezembro de 1999, restando à ANATEL a verificação das informações, tendo em vista a vigência do Plano Geral de Metas de Qualidade, a partir de janeiro de 2000”.

O documento trazia também os resultados de uma inspeção feita por amostragem, sobre cinco indicadores (aqueles cujas tendências apresentaram melhorias significativas no último trimestre de 1999), e sua comparação com os resultados obtidos em janeiro/2000, nas mesmas lojas da Telesp⁹⁶.

Apesar das manifestações da Anatel, ainda não havia chegado ao fim a luta do Idec em busca da efetiva prestação de contas acerca do cumprimento das metas de qualidade e universalização que deveriam ser cumpridas pela concessionária. O Idec procurou desqualificar a fiscalização e a avaliação que a Anatel afirmava realizar, contrapondo as afirmações da agência no processo com as informações divulgadas na imprensa, notadamente contraditórias entre si.

Para o Idec, “a resposta da Anatel é genérica e não informa suficiente, de modo a garantir ao Juízo segurança suficiente. A própria Anatel divulgou fartamente, durante o ano de 2000, notícias no sentido de que nenhuma das operadoras de telefonia fixa estavam [sic] cumprindo as metas previstas [...]”⁹⁷.

De fato, os jornais noticiavam uma deficiência confessada do órgão regulador para exercer suas atribuições, de modo a colocar em questão a efetividade do acompanhamento e da fiscalização que a Anatel afirmava estar realizando.⁹⁸

⁹⁶ Ofício nº 339/2000/PBGPS/PBOG/SPB-ANATEL, de 27/06/2000, subscrito por Edmundo Antonio Matarazzo (Superintendente de Serviços Públicos).

⁹⁷ Petição datada de 16/04/2001 – fls. 882/884 do Processo nº 910.959-9 – 1º TAC-SP.

⁹⁸ Ilustra-se o fato com a transcrição de algumas matérias publicadas em jornais da época:

“Anatel admite impotência – Diretor diz que fiscalização confiável das telefônicas só será possível em abril” (*Anatel admite impotência*, Jornal do Brasil, edição de 28/01/2000, p. 14).

“Anatel não pode cobrar bons serviços das teles

A Agência Nacional de Telecomunicações admitiu que não tem como cobrar das empresas de telefonia o desempenho prometido nos contratos de concessão. Segundo a Lei Geral de Telecomunicações, as deficiências são passíveis de multa desde janeiro passado.

[...]

A Anatel não fixa data para que o regulamento entre em vigor e sejam cobradas todas as metas dos contratos. Mas a assessoria de imprensa da agência afirma que há meios de exigir qualidade nos serviços porque

Não obstante, o Juiz de 1ª instância deu-se por satisfeito com as informações prestadas pela Anatel, atestando o cumprimento das metas, e determinou o arquivamento do processo de execução.

Contudo, na medida cautelar incidental que o Idec movera em 2ª instância⁹⁹, pedindo também que se consultasse o Procon-SP e os Procons municipais, o Ministério Público emitiu parecer favorável a tal pedido, justificando:

“ Anoto que o Procon, na qualidade de fundação estadual, tem sido extremamente atuante na defesa dos interesses dos consumidores em geral. A Anatel de outro lado, novel autarquia especial vinculada à União, já não tem tido a atuação tão eficiente, frustrando, até aqui, as expectativas que se deram com a sua criação como órgão regulador das telecomunicações. Até o momento, nos conflitos entre consumidores e concessionárias de serviços públicos, a Anatel tem, na grande maioria dos casos, defendido os interesses das empresas e não os dos usuários. Daí, porque justifica-se, mais uma vez, o requerimento acima formulado”¹⁰⁰.

parte das regras foi incluída nos contratos de concessão [...]”. (*Anatel não pode cobrar bons serviços das teles*, Jornal do Brasil, edição de 22/02/2000, p. 14)

“Teles fogem de metas, admite Anatel

[...] As metas definidas pelo governo federal para universalizar o acesso à telefonia não são cumpridas pelos consórcios vencedores do leilão da privatização. Quem admite a falha é a própria Anatel [...].

‘As metas não são cumpridas em nenhum Estado. Os serviços hoje não atendem o que foi previsto na privatização, nem em quantidade nem em qualidade’, opina Luiz Antonio Silva, presidente da Fittel e autor da ação no Ministério Público Federal.

O principal problema na fiscalização é que as próprias empresas enviam mensalmente à Anatel os relatórios de qualidade do serviço. É como se um aluno preenchesse o boletim escolar com as notas que quisesse tirar.

[...]

O presidente da Anatel, Renato Guerreiro, admite que não tem meios eficientes de fiscalização.

[...]

Não há como fiscalizar, afirma Anatel

O presidente da Anatel, Renato Navarro Guerreiro, admite que algumas metas de universalização de telefonia não estão sendo cumpridas. Concorde ainda que a agência não tem pessoal suficiente para fiscalizar a atuação das teles nas mais de 5.500 cidades do Brasil.

[...]

Guerreiro ressalta que a Anatel tem intensificado a fiscalização e a aplicação de multas a empresas que não cumprem as metas. Porém, o presidente da Anatel considera que cabe à população denunciar à agência os problemas nas telecomunicações. Só assim pode haver uma fiscalização eficiente. Para ele, o melhor fiscal é o consumidor.” (*Teles fogem de metas, admite Anatel*, Folha de São Paulo, edição de 30/04/2000)

“Relatório aponta falhas da Anatel

Um relatório elaborado pelo ouvidor-geral da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Saulo Levindo Coelho, reconhece que a agência tem uma fiscalização inadequada, mas que isso decorre do contingenciamento de recursos que é aplicado pela Secretaria do Tesouro Nacional.

[...] O relatório, referente ao período de agosto de 1999 a março passado, indica que a Anatel iniciou as suas atividades num cenário de muita expectativa dos usuários, mas que tem várias falhas operacionais, que ele justifica em decorrência da falta de recursos orçamentários”. (*Relatório aponta falhas da Anatel*, Gazeta Mercantil, edição de 18/05/2000, p. 06)

⁹⁹ Processo nº 910.959-9 – 1º TAC-SP

¹⁰⁰ Parecer do Procurador de Justiça Sérgio Neves Coelho, de 28/06/2001 (fls. 895 do processo).

Foi então encaminhada a consulta ao Procon-SP, que respondeu trazendo algumas informações relevantes para o controle social dos serviços públicos de telefonia que o Idec procurava exercer por meio da ação. Segundo o Procon-SP:

- a Telefônica, desde 1998, ocupava o 1º lugar no Cadastro de Reclamações Fundamentadas mantido pelo órgão;
- a maioria dessas reclamações referia-se a: (1º) cobranças indevidas/abusivas; (2º) dúvidas sobre cobranças; (3º) serviço não fornecido; e (4º) vícios de qualidade nos serviços;
- em ação civil pública movida pelo Procon contra a Telesp e a Embratel (processo nº 1710/99 – 14ª Vara da Fazenda Pública), julgada parcialmente procedente, as empresas foram condenadas a devolver aos consumidores o valor relativo às ligações efetuadas no período de 3 a 12 /07/1999, além do pagamento de uma indenização R\$ 30 milhões, destinados ao Fundo de Recuperação de Direitos Difusos, pelos danos difusos causado;
- havia 10.711 registros contra a empresa (entre 1º/01/2001 e 27/11/2001)¹⁰¹.

Nota-se que as informações trazidas pelo Procon ao processo são contrastantes com aquelas apresentadas pela Anatel, de modo a colocar em questão, mais uma vez, a eficiência da atuação fiscalizadora da agência, e até mesmo a sua lealdade na apresentação dos números que afirma ter apurado.

Isso porque, segundo a agência informara no Ofício nº 339, de 27/06/2000, com dados referentes a dezembro/1999, ela teria apurado a presença de aproximadamente 3,3 contas emitidas com erro a cada mil (índice inferior à meta de até quatro contas/mil). Considerando-se o total de 998.070 contas emitidas naquele mês (aqui arredondado para 1 milhão), teriam sido aproximadamente 3.300 contas emitidas com erro em dezembro/99.

Dois anos depois (quando supostamente os índices de qualidade deveriam ter evoluído positivamente), o Procon-SP informa ter registrado, entre janeiro e novembro de 2001, 3.861 reclamações fundamentadas relativas a cobranças indevidas/abusivas, mais 2.681

¹⁰¹ Ofício/FPDC/Nº 0499/01, de 20/12/2001, subscrito pela Diretora Executiva do Procon, Maria Inês Fornazaro.

dúvidas sobre cobranças, em um total de 6.542 (ou uma média de aproximadamente 595/mês).

O número das reclamações registradas mensalmente pelos usuários no Procon, em 2001 (quando o acompanhamento do Plano de Metas supostamente se encontrava já em pleno vapor), é quase 1/5 do número total das contas emitidas com erro em dezembro de 1999 (quando ainda não havia fiscalização quanto ao cumprimento das metas estabelecidas), segundo a Anatel.

É preciso considerar, entretanto, que nem todos os erros existentes nas contas telefônicas são percebidos pelos consumidores – erros como aqueles apontados pelo Idec, com cobranças de alguns centavos a mais do que o devido, eram bastante frequentes, mas dificilmente identificados pelos usuários. Além disso, as contas telefônicas não discriminam as ligações locais cobradas, o que impossibilita a sua conferência total pelos usuários.

Por outro lado, mesmo entre os consumidores que conferem suas contas com atenção suficiente para detectar um erro, somente uma pequena minoria se dirige ao Procon para registrar uma reclamação. Antes disso, é provável que o usuário reclame com a própria operadora, que, verificando a procedência da reclamação, deve estornar o valor cobrado indevidamente (como ocorreu com alguns casos de associados do Idec citados no processo).

E mesmo nos casos em que o consumidor não fica satisfeito, é presumível que a grande maioria das pessoas não se disponha a enfrentar trânsito, espera e fila para questionar o lançamento de alguns centavos a mais na conta telefônica. O cidadão médio sequer percebe os erros quase insignificantes presentes nas contas e, quando os percebe, prefere pagar a diferença de alguns centavos do que registrar uma reclamação no Procon-SP.

Portanto, embora não seja possível precisar, objetivamente, a proporção dos consumidores que reclamam no Procon, dentre aqueles que recebem uma cobrança indevida na conta telefônica, pode-se supor que ela seja bastante inferior a um quinto. Segundo esta estimativa, pode-se afirmar que os números do Procon são extremamente altos, além de manifestamente incompatíveis com aqueles obtidos com a suposta fiscalização da Anatel em dezembro de 1999. Isto indica uma possível distorção nos números apresentados pela Anatel, que talvez tenha “maquiado” dados relativos à qualidade dos serviços da concessionária como forma de não admitir, no processo, as deficiências na fiscalização efetuada pelo órgão.

Tal constatação explica a postura da Telesp no processo, ao tentar impedir que se consultasse o Procon acerca dos seus números. A empresa argumentou insistentemente,

inclusive com a apresentação de recurso¹⁰², no sentido de que as informações prestadas pela Anatel seriam suficientes.

6) Reações em relação ao caso:

6.1) Concessionárias:

É interessante notar, no comportamento das empresas diante da liminar, a contradição entre o discurso exposto em sua contestação (apresentada na ação logo após a concessão da liminar) e a agilidade adotada para atingir as metas de universalização e qualidade antes mesmo do prazo previsto no Plano de Metas.

Na contestação, ao argumentar contra a decisão judicial que impôs o cumprimento do Plano de Metas como condição para a aplicação do reajuste tarifário, a Telesp alegou que:

[...] no momento, existe previsão para o cumprimento das demais metas no prazo estipulado nos Planos de Metas. A ausência de reajuste, entretanto, poderá abalar substancialmente o cumprimento das metas [...]. O reajustamento de tarifas é condição precedente e necessária para a realização completa do Plano de Metas.

[...] o perigo é justamente o de que se entre em um círculo vicioso: congelam-se as tarifas enquanto não se atingir o Plano de Metas. E porque se congelaram as tarifas, faltam recursos inviabilizando o atingimento do estabelecido no Plano de Metas.¹⁰³

Contudo, na prática, verificou-se o contrário: a suspensão do reajuste até o cumprimento das metas serviu de estímulo para a empresa acelerar o seu atendimento. Ao menos é isto o que se infere do Comunicado publicado pela Telesp na imprensa, segundo o qual as metas teriam sido efetivamente atingidas em novembro de 1999. Referida publicação comunicava, também, a aplicação do reajuste a partir daquele mês¹⁰⁴.

Assim, pode-se dizer que o Idec foi bem sucedido nessa ação, na medida em que, além de suspender um reajuste por seis meses, congelando o valor das tarifas nesse período, ainda conseguiu exercer sobre a concessionária uma pressão que se mostrou efetiva, no sentido de fazê-la realizar, em um tempo menor do que o exigido inicialmente pela agência reguladora, mais investimentos para acelerar o cumprimento de metas de universalização e qualidade, em benefício dos consumidores.

Vale notar, entretanto, que de fato não se poderia esperar semelhante pressão por parte da Anatel, ainda que ela pautasse sua atuação pela defesa dos consumidores. A defesa da

¹⁰² A Telesp chegou a interpor recurso (denominado agravo regimental) contra a expedição do ofício ao Procon-SP, a fim de que a decisão do Juiz Rizzatto Nunes fosse revista pelos demais juizes da 4ª Câmara do 1º TAC-SP.

¹⁰³ Contestação da Telesp no processo, p. 35/36 (fls. 341/342 do processo).

¹⁰⁴ O Estado de São Paulo, edição de 08/12/1999

concessionária é consistente quando afirma que o contrato de concessão prevê outros meios de fiscalização e sanção, por parte da agência, pelo eventual descumprimento do Plano de Metas, sendo que a suspensão de reajustes não é um deles.

Portanto, o papel que o Idec desempenhou neste caso, com o respaldo recebido do Poder Judiciário, foi além até mesmo das possibilidades legais da agência reguladora. A ação do Idec representou a coletividade dos consumidores, em meio à sua revolta e insatisfação, notórias e unânimes na época, com os serviços de telefonia.

Por fim, merece menção o fato de a Telefônica ter anexado à sua contestação, logo no início do processo, documentação e correspondências referentes ao pedido de reajuste, por ela, e à homologação pela Anatel. Trata-se de mais uma demonstração do potencial de a ação coletiva ser utilizada como instrumento de *accountability* e controle social, uma vez que tais documentos seriam de difícil acesso por uma ONG qualquer, em outras condições. O Ministério Público teria mais facilidade para acessar dados como esses, valendo-se da sua competência para promover inquéritos civis, mas uma entidade associativa não goza da mesma prerrogativa.

A ação, no caso, não questionava, diretamente, o processo de homologação do reajuste, pela Anatel, de modo que não houve interesse em fiscalizar os procedimentos correspondentes. Mas, em tese, a apresentação dessa documentação, por si só, abriu a possibilidade de o Idec questionar também as eventuais irregularidades que pudessem ser encontradas.

6.2) Agência:

Chama a atenção, na análise do processo e do comportamento da Anatel em relação a ele, o nítido (e mesmo exagerado) viés adotado por ela em favor da aplicação do reajuste, pela concessionária, a começar pelo pedido de ingresso na ação na qualidade de litisconsorte passiva – como ré, ao lado das concessionárias e contra o Idec.

A ação foi ajuizada exclusivamente contra as concessionárias de telefonia fixa do estado de São Paulo, pois, no entender do Idec, o conflito era entre os interesses da coletividade de consumidores (de não sofrer reajustes tarifários enquanto não lhes fosse prestado um serviço de melhor qualidade), de um lado, e o interesse econômico das concessionárias (em aplicar o reajuste e aumentar seus lucros), de outro.

A ação não questionava, em princípio, a legalidade de qualquer ato da agência. Ao homologar o reajuste, a Anatel realmente não infringiu as regras definidas no Contrato de Concessão, no que diz respeito à não vinculação do aumento tarifário ao cumprimento das

regras previstas no Plano Geral de Metas de Qualidade. Conforme alegado pela agência e pela Telefônica na ação, diante do descumprimento das metas seriam cabíveis outras medidas, inclusive sanções, por parte da Anatel, mas não a proibição do reajuste. Por isso mesmo, a atuação da Anatel não foi questionada, diretamente, na ação, pois ela aparentemente não violou a lei, ao homologar reajuste regularmente pleiteado nos termos da Lei Geral de Telecomunicações e do Contrato de Concessão.

No entanto, a regularidade da homologação do reajuste, pela agência, não justifica a mobilização do seu quadro de procuradores para atuar judicialmente, ao lado e em defesa das concessionárias, em uma ação onde somente os interesses exclusivamente particulares destas eram discutidos.

Daí não se justificar o comportamento demonstrado pela Anatel, seja no âmbito processual (com a apresentação de inúmeros e insistentes recursos visando a anulação da ação), seja no âmbito extraprocessual (ora atestando o cumprimento das metas, pelas concessionárias, ora afirmando, na imprensa, que as metas não estavam sendo cumpridas e que a agência não possuía meios para exercer uma fiscalização eficiente). A agência atuou combativamente, no processo, sem que precisasse, ela mesma, se defender. Sua defesa foi em favor das concessionárias, exclusivamente.

Vale notar que, no início do processo, a Anatel chegou a requerer, voluntariamente, o seu ingresso na ação, como assistente da Telefônica. Logo em seguida, antes mesmo que o seu pedido fosse apreciado pelo juiz, manifestou expressamente sua desistência, pelo fato de que a ação não envolvia interesse direto do órgão regulador. Somente depois de ser dada a sentença, a agência voltou a manifestar seu interesse em participar do processo, afirmando que teria interesse inequívoco em defender a legalidade do reajuste que homologou.

Na ocasião, apresentou recurso de apelação e pediu que os efeitos da sentença fossem suspensos, por rezear a ocorrência de danos graves e irreparáveis.

O Idec, ao responder o recurso da Anatel, observou que: “O fato de ter homologado o pedido apresentado pelas Apelantes não significa que a ANATEL repete injusto, ou descabido, que os usuários se utilizem do Poder Judiciário para garantir tarifas mais adequadas. Tanto é assim que desistiu do pedido de assistência à Telefônica”¹⁰⁵.

De fato, duas das atribuições básicas da Anatel, definidas na própria lei que a criou (Lei Geral de Telecomunicações), são a de garantir a modicidade das tarifas e a de atuar

¹⁰⁵ Contra-razões do Idec, de 16/11/1999, p. 36.

na defesa e proteção dos direitos dos usuários. Daí a estranheza causada por manifestações da agência, na ação, no sentido de que seria de “interesse inequívoco” seu defender a legalidade do reajuste que homologou.

Não se explica, outrossim, o comportamento processual da agência que, inconformada com a decisão da Juíza da 11ª Vara Cível que negou o seu ingresso e determinou que seu recurso fosse desentranhado dos autos, apresentou todos os recursos possíveis, até a última instância, além de recorrer em duplicidade contra a mesma decisão, dirigindo um dos recursos para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3).

O fato de interpor dois recursos idênticos (agravos de instrumento) contra a mesma decisão, para dois tribunais diferentes, pode ter se dado por equívoco ou por má-fé. Caso a atitude tenha decorrido de equívoco, o caso revela um grave descuido ou um preocupante despreparo técnico dos procuradores que defenderam a Anatel na ação, uma vez que não poderia haver duas autoridades (ou tribunais) competentes para apreciar um mesmo recurso. Porém, é também possível que a equivocada interposição do recurso perante o TRF3 tenha constituído uma tentativa da agência de fazer com que o caso fosse submetido à Justiça Federal, retirando-o da jurisdição da Justiça Comum, que vinha decidindo contrariamente aos interesses das concessionárias – também defendidos pela Anatel. Neste caso, a estratégia restou frustrada, eis que o TRF3, reconhecendo-se incompetente para o julgamento do recurso, remeteu-o para o 1º TAC-SP, o que levou a Anatel a desistir do mesmo.

Ao julgar o recurso (agravo de instrumento) da Anatel, a 4ª Câmara do 1º TAC-SP manteve a decisão de 1ª instância, considerando que a agência perdera o direito de participar da ação por ter desistido dele anteriormente, além do que “[...] salta evidente das tardias razões da agravante não é interesse jurídico algum, mas pura e tão-somente um certo apego a uma longínqua medida sua no ato homologatório do reajuste, aliás como são os de vários organismos e agências governamentais, que nem por isso permitem seu tumultuado ingresso nas ações nem deslocamento da competência.”

O tribunal foi além: entendeu que houve litigância de má-fé, pois “a intenção da Agência em interpor recurso contra claro dispositivo de lei, tumultuando o processo fere a dignidade da Justiça”. Condenou-a, por isso, ao pagamento de R\$ 10 mil, revertidos para o Fundo de Despesas de Recuperação dos Direitos Difusos¹⁰⁶.

A agência continuou recorrendo, sem sucesso, até conseguir que o caso fosse apreciado pelo STJ, onde não teve melhor sorte. No acórdão do STJ, lê-se que “[...] a

¹⁰⁶ Acórdão do julgamento do agravo de instrumento da Anatel (Processo nº 906.697-5 – 1º TAC – Relator Juiz Rizzato Nunes, julgado em 17/05/2000).

obstinada pretensão de tornar-se litisconsorte necessária, só despertada no curso da ação é, sem dúvida, manobra processual para inutilizar a ação civil pública que, com sucesso para os consumidores, encontra-se em fase de apelação”.¹⁰⁷

Paradoxalmente à sua atuação no processo, a imprensa noticiava que:

“A assessoria de imprensa da Anatel em Brasília informou que recebe mensalmente relatórios de todas as companhias telefônicas informando sobre o cumprimento das metas, mas só a partir de janeiro vai avaliar a veracidade dos dados. Até lá, segundo um assessor, ‘o reajuste em São Paulo é um problema da Telefônica e da Justiça’”.¹⁰⁸

Ao mesmo tempo, porém, a agência não escondia que era favorável à aplicação do reajuste independentemente do cumprimento das metas, mesmo porque já havia dado sua autorização desde junho/99¹⁰⁹.

7) Impactos indiretos, mudanças de longo prazo e processos de transformação

Neste caso, o sucesso e a eficácia da ação ficaram evidentes em razão da efetiva suspensão de um reajuste tarifário, durante seis meses. Pelo que se infere dos acontecimentos relativos à ação, esta também se mostrou eficaz ao provocar a aceleração do cumprimento das metas de universalização e qualidade assumidas pela Telefônica para aquele período.

Também é digno de menção o fato de que, durante a ação, o Idec – e quem mais queira acessar os autos do processo – pôde perceber melhor as deficiências e os desvios da Anatel como reguladora, assim como a eficiência com que as concessionárias têm se valido da incompetência do órgão regulador, para lucrar cada vez mais sem oferecer a contrapartida à sociedade, na forma de modicidade nas tarifas ou de investimentos na qualidade dos serviços.

Além de a Anatel não fiscalizar o cumprimento das metas de qualidade e negligenciar a punição das irregularidades evidentes, a cada reajuste tarifário requerido pelas empresas – e autorizado pela Anatel –, aumentam os impactos das tarifas nos bolsos dos consumidores, sem proporção com qualquer índice medidor da inflação. Isso ficou evidente a

¹⁰⁷ Recurso especial da Anatel (RESP nº 431.606 – 2ª Turma – Rel. Min. Eliana Calmon, julgamento em 15/08/2002).

¹⁰⁸ *Tarifa da Telefônica sobe 17,7% este mês: Instituto de Defesa do Consumidor vai à Justiça para tentar impedir o aumento*, O Estado de São Paulo, edição de 09/12/1999, Caderno Economia (por Cleide Silva) (disponível em <http://www.estado.estadao.com.br/edicao/pano/99/12/08/eco573.html>)

¹⁰⁹ Quando a Telefônica anunciou, em dezembro/99, que havia cumprido as metas e aplicaria o reajuste, a imprensa noticiou: “Anatel defende alta de tarifa e informa não ter recebido notificação judicial” (O Estado de São Paulo, ed. 10/12/1999, caderno Economia, p. B4); “Anatel concorda com aumento da Telefônica” (Gazeta Mercantil, ed. 10/12/1999, p. A-10).

partir dos dados constantes de um relatório elaborado pela empresa de consultoria Arthur Andersen, apresentado pela Telefônica no processo, para estimar as perdas financeiras a que a empresa estava sujeita em decorrência da liminar então obtida pelo Idec, suspendendo os reajustes tarifários.

Os dados constantes do documento justificariam a argumentação do Idec em ação proposta posteriormente, visando questionar a fórmula prevista nos contratos de concessão para a aplicação dos reajustes anuais.¹¹⁰

Não obstante, não se pode afirmar que os impactos indiretos e de longo prazo venham sendo significativos, no que se refere ao cumprimento, pelas concessionárias, das metas estabelecidas pela Anatel, e do seu acompanhamento e fiscalização, pela agência.

Mesmo após alguns anos de vigência inequívoca dos planos de metas, o que se vê a partir das notícias divulgadas pela imprensa é que as operadoras de telefonia continuaram desrespeitando sistematicamente o padrão de qualidade de serviços exigido pela Anatel, sob a vista da Anatel, que não fiscaliza e não pune.

Segundo disse, em junho de 2002, o então vice-presidente da Anatel, Antonio Carlos Valente: "Evidentemente que as operadoras deveriam cumprir as metas. Mas a qualidade nos serviços do setor já foi muito pior no passado, e não faz sentido aplicarmos multas porque uma operadora não cumpre uma ou duas metas".

O executivo afirmou, na ocasião, que muitas punições já teriam sido aplicadas. Mas a própria Anatel declara que as últimas multas aplicadas pelo não-cumprimento de metas foram lavradas em setembro de 2000. Depois disso, não havia mais registros.¹¹¹

¹¹⁰ Mais detalhes sobre o documento, denominado "Relatório Final – Estimativa de Perdas Financeiras – Agosto/1999", são fornecidos na subseção referente ao Caso "Índice de reajuste anual" – possibilidade de aumento anual acima da inflação" – p. 152-156.

¹¹¹ *Teles não cumprem meta, e Anatel não multa*, Folha de São Paulo, ed. 24/06/2002 (por VARGA, Laszlo) – disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u49863.shl>
Segundo a mesma matéria:

“ Congestionamento nas linhas, consertos de telefones fora dos prazos estabelecidos e mesmo atraso no reparo de linhas de serviços de utilidade pública (como hospitais, Polícia Civil e bombeiros) transformaram-se em praxe em várias operadoras.

[...]

Para um analista do setor, os sócios das operadoras optaram nos últimos meses por transformar suas operadoras em máquinas de fazer dinheiro, colocando de lado a satisfação dos clientes, justamente para não ter de desembolsar recursos a fim de garantir a qualidade das redes.

Universalização

Outro fator que influenciou no mau desempenho nos serviços das operadoras em 2001 e 2002 foi a pressa de várias delas em antecipar metas de expansão de redes de telefonia. O objetivo era conquistar ainda neste ano as licenças para operar nacionalmente e realizar ligações de longa distância internacionais, o que deixou a qualidade em segundo plano.

É o caso da Telefônica e da Telemar. Representantes das duas companhias afirmam que dedicaram mais atenção à universalização de seus serviços do que à qualidade dos serviços oferecida aos usuários em 2001.

Mais de um ano depois disso (e quatro anos após a ação do Idec), a situação ainda era semelhante. Fiscalização realizada pela Controladoria Geral da União (CGU), em julho e agosto de 2003, constatou falhas no cumprimento das metas de qualidade e de universalização dos serviços de telefonia em 92 dos 100 municípios fiscalizados. Trata-se de localidades atendidas pelas empresas Telemar, Brasil Telecom e Telefônica, que por sua vez contestam a avaliação.

Os relatórios da CGU colocam em dúvida a fiscalização da Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) que, no ano anterior, certificara a antecipação de cumprimento das metas de 2003 por parte da Telemar e da Telefônica.

O cumprimento das metas foi a condição exigida pela lei para que elas fossem autorizadas a explorar o serviço de telefonia de longa distância nacional e internacional, a completar chamadas locais fora de sua área de concessão e a atuar em telefonia celular.¹¹²

Para não dizer que a omissão da agência na fiscalização dos indicadores de qualidade é total, vale mencionar que, em nota divulgada em 23 de julho de 2004, a Anatel informava ter multado a Telemar em R\$ 7,4 milhões, sendo R\$ 5.918.004,00 correspondentes ao fechamento de lojas de atendimento em nove estados atendidos pela concessionária, e R\$ 1.502.366,70 pelo descumprimento de outros indicadores do Plano Geral de Metas de Qualidade (PGMQ). O fechamento de lojas também resultou em multa de R\$ 660.614,40 contra a Brasil Telecom.

Todavia, as multas se referem ao descumprimento de metas em 2000 – quatro anos antes. Além disso, a mesma nota da Anatel informa também sobre a aplicação de multas risíveis, por seus valores insignificantes para as concessionárias, diante do que elas provavelmente deixaram de investir no cumprimento das metas de qualidade. É o caso de uma

‘Esse período coincidiu com o ápice do processo de universalização do serviço de telefonia fixa no Estado de São Paulo’, afirma Fernando Xavier Ferreira, presidente do grupo Telefônica no Brasil. Em menos de três anos o número de linhas da Telefônica passou de 5,9 milhões para 12,5 milhões, diz ele.

A Telefônica somente restabeleceu um bom desempenho de qualidade em dezembro passado. Desde então, tem estado dentro de todas as 35 metas da Anatel.

A Telemar também atribui a má qualidade nos serviços à preocupação em investir nas metas de universalização de sua rede. Cerca de R\$ 8 bilhões foram gastos em 2001 na ampliação do número de linhas nos 16 Estados onde atua.

A companhia atingiu 18 milhões de telefones em atividade naquele ano. Mas teve sérios problemas no cumprimento de metas de qualidade nas chamadas locais completadas no Estado do Rio, como nas chamadas de longa distância dentro da sua região.

Apesar desses problemas, a empresa não foi multada até agora pela Anatel. ‘Nunca recebemos nenhuma multa da agência’, afirma José Fernandes Pauletti, presidente da Telemar. A companhia conseguiu na semana passada a licença para realizar ligações internacionais.”

¹¹² *Teles não cumprem metas, mostra auditoria*, Folha de São Paulo, ed. 19/10/2003 (por LOBATO, Elvira) – disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u75301.shtml>>

Esta matéria informa sobre diversos pontos em que, segundo o relatório da CGU, as metas têm sido descumpridas, sob a complacência da Anatel.

multa de R\$ 8.213,20, aplicada à Telpe (de Pernambuco) por não atingir a taxa de atendimento de solicitações de reparo de usuários não residenciais em até oito horas, e das multas aplicadas à Vésper S/A (R\$ 5.348,07), Teleacre, Telegoiás e Teleron (Brasil Telecom), que receberam multas que somam R\$ 17.815,18, também por descumprimento de indicadores em 2000.¹¹³

Um relatório do Idec aponta casos em que os valores das multas aplicadas pela Anatel foram ainda mais irrisórios, como uma de R\$ 24,73, aplicada contra a Telepar, e outra de R\$ 2,92, contra a Teleron, ambas publicadas no Diário Oficial da União de 19/07/2002, decorrentes de descumprimento da taxa de atendimento de solicitações de reparo em até oito horas (IDEC, 2002, p. 32).

Não foi possível, no âmbito desta pesquisa, verificar se o pagamento das multas chegou a ser efetuado pelas concessionárias, uma vez que, em tese, estas podem ainda questioná-las administrativamente e em juízo, prorrogando a discussão por alguns anos mais. De qualquer forma, mesmo que as multas tenham sido pagas de imediato, é evidente que a ação do Idec foi muito mais eficaz, no sentido de pressionar a Telefônica a investir o necessário para garantir qualidade na prestação do serviço, do que as sanções aplicadas pela Anatel quatro anos depois de as irregularidades serem praticadas.

8) Resumo

Este caso pode ser resumido no quadro seguinte:

¹¹³ *Telemar é multada em R\$ 7,4 milhões por descumprimento de indicadores de qualidade*, nota divulgada pela Assessoria de Imprensa da ANATEL, Brasília, em 23 de julho de 2004.

Quadro-resumo do Caso A – “Suspensão do reajuste de junho/1999”

<p>Problema: Irregularidades graves na prestação de serviços (linhas mudas, cobranças indevidas, atendimento ruim e de difícil acesso ao consumidor, cobrança de propina por empresas terceirizadas, fechamento de lojas de atendimento ao consumidor, etc.)</p>		
<p>Contexto: - Insatisfação geral da sociedade com a Telefônica / imprensa destacando falhas - Alto índice de reclamações no Procon-SP - Inquérito civil do MP Estadual – SP, para apurar irregularidades - CPI na Assembléia Legislativa (SP) já havia apurado e confirmado irregularidades</p>		
<p>Ação: - Idec x concessionárias de STFC em SP (Telefônica) - Justiça Estadual - Pediu suspensão do reajuste que seria aplicado, a despeito dos problemas, e que a Telefônica fosse proibida de pleitear novos reajustes até o cumprimento de todas as metas de universalidade e qualidade previstas no PGMQ - Liminar para suspender o reajuste, provisoriamente, até dezembro/1999 (data final prevista no PGMQ para que condições mínimas fossem atingidas)</p> <p>Ambição: - Alta abrangência (todos os consumidores de SP) - Alto valor (estimado em R\$ 1 milhão/dia, ou em um total R\$ 188 milhões que a Telefônica deixou de lucrar nos quase seis meses em que vigorou a liminar) - Interferência na atuação da Anatel</p>	<p>Decisões judiciais mais relevantes ¹: a) <u>Liminar</u>: - 1ª inst.: desfavorável / negou - 2ª inst.: favorável / concedeu - STJ: desfavorável / suspendeu, porém a decisão tornou-se sem efeito em razão da sentença dada em 1ª instância poucos dias antes b) <u>Sentença</u>: - 1ª inst.: favorável / manteve a liminar - 2ª inst.: aguarda decisão c) <u>Pedidos de suspensão da liminar (da Anatel e Telefônica)</u>: - 1ª inst.: favorável / manteve a liminar - 2ª inst.: favorável / manteve a liminar - STJ: favorável / manteve a liminar d) <u>Pedido de ingresso da Anatel na ação e consequente anulação do processo, com a remessa à Justiça Federal</u>: - 1ª inst.: favorável / negou o ingresso - 2ª inst.: favorável / negou o ingresso e condenou Anatel por litigância de má-fé, com imposição de multa - STJ: favorável / manteve decisão de 2ª inst.</p>	<p>Efeitos diretos imediatos: - Suspensão do reajuste em todo o estado de São Paulo, de junho a dezembro/1999</p>
<p>Outros impactos diretos: - <i>Accountability</i>: - apuração de dados referentes ao cumprimento das metas de qualidade, a partir de dezembro/1999 - Telefônica apresentou documentação referente ao processo de homologação do reajuste, pela Anatel - pressão sobre Anatel para apresentar relatórios de fiscalização, demonstrando o cumprimento das metas – foi apresentado relatório, embora o Idec não tenha se</p>		

mostrado satisfeito com o seu detalhamento

- relatório do Procon-SP, com evolução dos registros de reclamações
- Mobilização de consumidores, que encaminharam ao Idec denúncias de irregularidades, comprovando-as
- Informações apuradas com Anatel, Procon e consumidores revelaram contradições e falhas na Anatel e Telefônica, além de informações importantes sobre o sistema de telefonia
 - dados que poderiam servir para fundamentar outras ações
- Aceleração do cumprimento das metas
- Controle social exercido foi além até mesmo das possibilidades legais da Anatel, que não poderia condicionar o reajuste ao cumprimento das metas

Impactos indiretos de longo prazo, processos de transformação, etc.:

- Não há sinais de impactos significativos no longo prazo / metas continuaram sendo desrespeitadas, sem punição pela Anatel

Fonte: processo nº 000.99.064602-5– 11ª Vara Cível Central de São Paulo

Nota: dados trabalhados pelo autor

¹ A classificação das decisões judiciais em “favorável” e “desfavorável” é em relação ao pedido apresentado pelo Idec

5.3. Caso B: “Índice de reajuste anual” – possibilidade de aumento anual acima da inflação

1) Descrição do problema que ensejou as ações

Neste caso, o Idec luta contra a possibilidade (que tem se concretizado ano após ano, desde 1999) de as tarifas de telefonia fixa terem aumentos anuais totais baseados em índices superiores à inflação medida no período, provocando o encarecimento do serviço para o consumidor residencial.

Os reajustes anuais são requeridos pelas concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) à Anatel com base nos contratos de concessão de telefonia fixa firmados entre as duas partes (Anatel e concessionárias). Nesses contratos, há uma cláusula (Cláusula 11) que prevê os critérios para a recomposição (reajuste) anual do valor nominal das tarifas, face à eventual desvalorização da moeda.

Segundo a referida cláusula, definida no processo de privatização das teles, as concessionárias poderiam aumentar as tarifas de telefonia fixa a cada 12 meses, tendo como base o IGP-DI (Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna), calculado pela Fundação Getulio Vargas. As empresas estariam autorizadas, também, a aplicar sobre alguns dos itens que compõem o Plano Básico de Telefonia (habilitação, assinatura, chamada local e cartões e fichas telefônicas), além do IGP-DI, um multiplicador de até 1,09 sobre o valor da tarifa vigente na ocasião – o que significa a possibilidade de alguns desses itens receberem, anualmente, aumentos de até 9% acima da taxa de inflação medida pelo IGP-DI. Tais aumentos seriam compensados nos reajustes aplicados aos outros itens do Plano Básico, que receberiam reajustes menores; dessa forma, o reajuste de todos os itens, na média, não superaria o índice oficial.

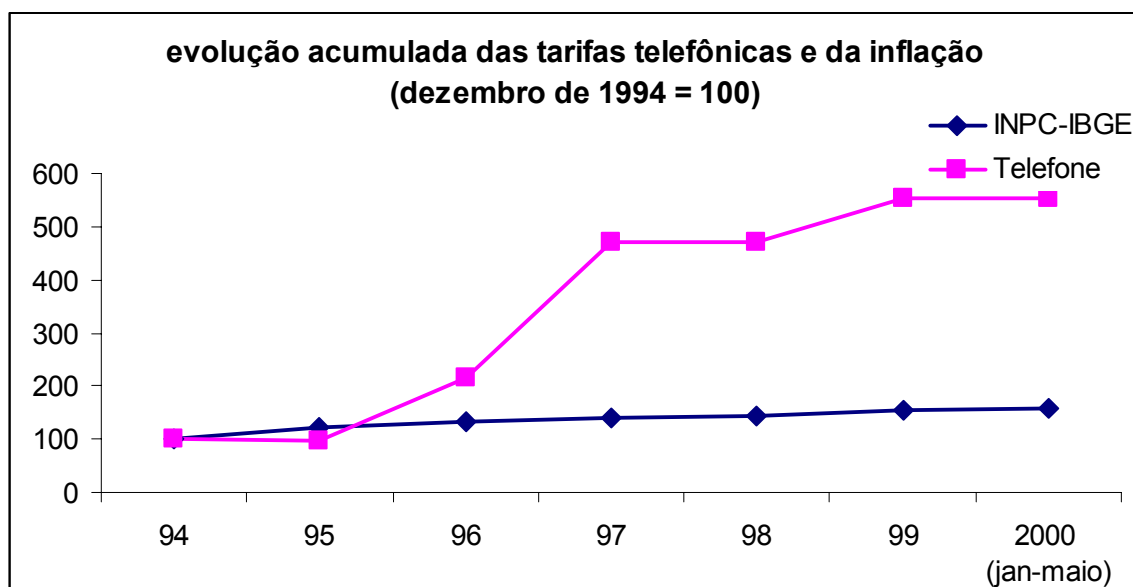
O Idec calculou que, em função da aplicação dessa fórmula prevista contratualmente, desde junho de 1998 (portanto em dois anos), o preço da assinatura residencial já havia sofrido um aumento de 42,5%, enquanto o IGP-DI variara menos de 30%. Embora houvesse ocorrido uma sensível redução do valor da habilitação (o que, segundo o contrato, poderia compensar a alta da assinatura), o peso proporcional do valor da habilitação, para o consumidor, era muito menor, pois esta era paga apenas uma vez (na ocasião da instalação da linha) e a assinatura era paga todos os meses. Assim, de fato, a fórmula estabelecida no contrato permitia a aplicação de reajustes que, para o consumidor residencial, significavam o encarecimento do serviço.

Por outro lado, além de o contrato prever também outros mecanismos de compensação de eventuais desequilíbrios econômico-financeiros, o Idec apurou que somente a adoção do IGP-DI, como índice de reajuste dos valores tarifários, já dava às concessionárias uma enorme vantagem, mediante aumentos muito superiores à variação da inflação medida por outros índices – como o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC/IBGE), por exemplo. O Idec baseou-se em dados informados pelo jornal O Estado de São Paulo, expostos na seguinte tabela:

Índices	Jan/00	Fev/00	Mar/00	Abr/00	Mai/00	No ano	12 meses
INPC/IBGE	0,61	0,05	0,13	0,09	-0,05	0,83	5,34
IGPDI/FGV	1,02	0,19	0,18	0,13	0,67	2,21	14,19
Diferença							165,73%

Fonte: Idec

O Idec comparou, também, a evolução acumulada das tarifas telefônicas e da inflação, desde 1994, com o seguinte gráfico:



Fonte: Idec

2) Síntese da tese jurídica defendida

A argumentação do Idec se baseou na Lei Geral de Telecomunicações (LGT - Lei 9.472/97), que estabeleceu as competências da Anatel (artigo 19), entre as quais a de “implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações” (inciso I) e a de “controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes” (inciso VII).

Para o Idec, entre as inúmeras competências da Agência não se encontra a de definir a política tarifária do setor, pois a função da agência seria meramente executiva de políticas públicas. A definição da Cláusula 11 do Contrato de Concessão teria extrapolado tal limite.

Além disso, a LGT previu como princípios fundamentais a defesa do consumidor e a repressão ao abuso do direito econômico (artigo 5º, *caput*), e ainda que deveriam ser compartilhados com os usuários os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços, bem como os decorrentes de novas receitas alternativas (artigo 108, § 2º).

A despeito disso, a cláusula contratual abria a possibilidade de as empresas, autorizadas pela Anatel, adotarem um modelo de reajustes que fazia com que os consumidores mais pobres subsidiassem os serviços mais utilizados pelos usuários mais ricos, exatamente os mais sujeitos à concorrência (como chamadas internacionais, interurbanas e acesso a redes de comunicação de dados, por exemplo). O “subsídio às avessas” ocorria mediante a aplicação de aumentos superiores à inflação sobre as tarifas dos itens de pagamento obrigatório (como pulsos e assinatura), pagos obrigatoriamente por todos, de modo que as empresas pudessem oferecer preços mais competitivos para os itens sujeitos à concorrência, mas que interessam apenas a uma parcela da população.

Por isso, segundo o Idec, a Cláusula 11 é ilegal e deve ser declarada nula, pois contraria a Constituição Federal e a Lei Geral de Telecomunicações, que estabelecem como princípios a universalização e a modicidade das tarifas

3) Contexto do ajuizamento da ação

Quando o Idec ajuizou a ação, sabia-se de apenas uma ação coletiva com objeto semelhante, ajuizada pelo Ministério Público Federal de Pernambuco, em 05/07/1999, contra

a TELPE – Telecomunicações de Pernambuco, questionando os aumentos em índices superiores ao IGP-DI¹¹⁴.

O Idec ajuizou duas ações coletivas, uma em São Paulo e outra no Rio de Janeiro, incluindo como réis as respectivas concessionárias de cada estado e a Anatel. As ações pediam liminar para que fosse suspensa a eficácia da Cláusula 11 do Contrato de Concessão, proibindo-se a concessionária de impor reajustes em qualquer percentual superior ao IGP-DI sobre as tarifas do Plano Básico (habilitação, assinatura, chamada local e cartões e fichas telefônicas).

Ao final da ação, pretende-se a declaração judicial de nulidade da Cláusula 11, além da condenação das concessionárias à devolução dos valores cobrados em razão da aplicação de aumento em índice superior ao IGP-DI desde junho/1999.

Em caso de vitória, os efeitos das decisões em cada ação contemplarão todos os consumidores do respectivo estado. O caso envolve direitos predominantemente difusos (nulidade da Cláusula 11), mas também individuais homogêneos (restituição dos valores cobrados a mais em razão da aplicação da cláusula).

O pedido pode ser considerado altamente ambicioso, na medida em que pode intervir significativamente na política tarifária regulamentada pelo contrato de concessão, reduzindo consideravelmente os valores pagos pelos consumidores e, conseqüentemente, os lucros das concessionárias.

Estudo econômico realizado pela LCA Consultores, por encomenda da Telesp, avaliou que, em razão da sentença proferida na ação de São Paulo, em junho de 2003, a perda na receita da empresa seria de R\$ 33.700.000,00 até 2005, ou de R\$ 347.500.000,00 até o período estimado de tramitação da ação¹¹⁵.

4) Análise das decisões judiciais

4.1) Idec x Anatel e Telefônica (processo nº 2000.61.00.019309-5 – 8ª Vara Federal de São Paulo – ajuizado em 14/06/2000)

A liminar foi concedida em 1ª instância em 20/06/2000, pela Juíza Federal Louise Vilela Leite Filgueiras. A decisão, extensamente fundamentada em 12 laudas¹¹⁶, suspendia o

¹¹⁴ Processo nº 99.0007982-5.

¹¹⁵ Informação constante do recurso de apelação apresentado pela Telesp no processo (fls. 1224).

¹¹⁶ Fls. 238/249 do processo.

aumento de 9% somado ao IGP, que seria aplicado a partir do dia 22 de junho nas tarifas de alguns dos itens relativos ao plano básico (habilitação, assinatura, pulsos, fichas e cartões telefônicos). As concessionárias teriam de aplicar aumento limitados pelo IGP até que a ação principal fosse julgada, de modo que o aumento da assinatura, que seria de 19,97%, passava a ser de 14,19%, que era o valor do IGP acumulado nos 12 meses anteriores.

No entender da Juíza Louise Vilela, se a cláusula 11 de reajuste fosse mantida, estaria acontecendo um injustificado aumento real do serviço e não o reajuste previsto. Além disso, as fórmulas de reajuste possibilitam aumentos diferenciados para os diferentes tipos de consumidor, o que é discriminatório e sempre privilegia os grandes consumidores, em detrimento da maioria formada por pequenos consumidores. Segundo a sentença, “a revisão de preços para a manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão é diferente do aumento imotivado de preços ao consumidor e tem requisitos e forma próprios, previstos no contrato para ocorrer” (p. 5/6 da sentença).

A juíza considerou também que os consumidores vinham sendo submetidos a um regime de concorrência insuficiente, sendo impedidos, de fato, de escolher o melhor preço, encontrando-se em situação de hipossuficiência. Além disso, a licitação para a concessão teve como um dos requisitos a oferta de melhor tarifa dos itens da “cesta de produtos”, de modo que o valor real deve ser preservado.

Todavia, no dia 4 de julho de 2000, o Desembargador Baptista Pereira, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), de São Paulo, acolheu pedido da Anatel para suspender a liminar concedida em 1ª instância, tornando-a sem efeito até o julgamento definitivo do recurso apresentado pela Anatel¹¹⁷.

O Desembargador Baptista Pereira, ao contrário da juíza Louise Filgueiras, entendeu que não se verificaria, a princípio, qualquer lesão para o consumidor. E disse, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao contrato de concessão, já que este é firmado entre o poder público concedente e a concessionária. A decisão não considerou que as regras definidas nesse contrato possam causar impactos no bolso do consumidor.

É curioso notar que, após a decisão que suspendeu provisoriamente a liminar, o Relator deixou de submeter os recursos (da Anatel e das concessionárias) ao julgamento da

¹¹⁷ Recursos de agravo de instrumento da Anatel (nº 2000.03.00.031985-3) e da Telesp (nº 2000.03.00.033160-9), no TRF3.

Turma Julgadora, como seria devido. Assim, a decisão monocrática do relator acabou perpetuando-se, indevidamente¹¹⁸.

O julgamento definitivo do recurso não havia sido realizado até 26/06/2003, quando então ele foi julgado prejudicado em virtude de ter sido proferida a sentença em 1ª instância.

A sentença de 31 páginas¹¹⁹, proferida em 02/06/2003, decidiu o seguinte:

“Expostas essas razões, julgo PROCEDENTE o PEDIDO INICIAL para declarar a nulidade parcial da cláusula 11.1 do contrato de concessão firmado entre companhias telefônicas Telesp - Telecomunicações de São Paulo S/A e CTBC - Companhia Telefônica Borda do Campo, ambas denominadas TELEFÔNICA, e a ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, que não poderá conter o multiplicador de 1,09 sobre cada item de telefonia fixa reajustado. Fica determinado que a cláusula deverá vigorar sem o multiplicador, ou sofrer alteração, a critério dos contratantes, de forma a não conter potencial aumento para além da variação do índice de reajuste adotado (IGP-DI) para cada item de telefonia fixa, isoladamente. Eventuais aumentos deverão ser realizados através de processo de revisão das tarifas, em que se reavalie eventual rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão”.¹²⁰

A sentença considerou que a fórmula prevista na Cláusula 11 “[...] permite que a empresa privada gerencie os preços de forma que o aumento se dê quanto ao serviço de maior demanda, permitindo assim que obtenha vantagem de acordo com a oscilação do mercado. Tal seria bom e legítimo, se não estivéssemos tratando de tarifa e ainda, desde que não pudesse resultar em aumento abusivo de preços ao consumidor”.¹²¹

Segundo divulgado pelo Idec, na ocasião, “a Telefônica (Telesp e CTBC) terá que devolver aos consumidores os valores cobrados, desde 1999, até 9% acima do IGP-DI/FGV na assinatura das linhas de telefone fixo. Além disso, a sentença impede a companhia de praticar aumentos acima desse índice, a partir de agora, em qualquer item da cesta de serviços. A devolução deverá ser feita nas contas telefônicas em forma de desconto”.¹²²

Segundo cálculos dos técnicos do Idec, o valor a ser devolvido para quem pagou a assinatura desde 1999 chega a R\$124,50, mais correção monetária, conforme indica o quadro abaixo:

¹¹⁸ De acordo com a legislação processual aplicável (Código de Processo Civil), o recurso em questão deveria ser, primeiramente, submetido à decisão provisória de um relator, escolhido por sorteio entre os desembargadores do tribunal. Esta decisão inicial se restringe a verificar o eventual cabimento da suspensão provisória da liminar – o que ocorre quando do seu cumprimento puder resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação. Em seguida, o recurso deve ser submetido a julgamento definitivo de um órgão colegiado denominado turma ou câmara, composto de três juízes.

¹¹⁹ Fls. 1156/1186 do processo.

¹²⁰ Fls. 1185/1186 do processo – p. 30/31 da sentença.

¹²¹ Fl. 1179 do processo – p. 24 da sentença.

¹²² Site do Idec (<<http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=397>> <acesso em 20/07/2004>)

Diferença entre o valor cobrado e o IGP-DI:

	Nº meses	<i>Mensal No ano</i>	
		\$	\$
1999	6	0,98	5,89
2000	6	0,98	5,89
2000	6	1,79	10,73
2001	7	1,79	12,52
2001	5	2,97	14,87
2002	6	2,97	14,87
2002	6	4,98	29,87
2003	6	4,98	29,87
Total 1999-03			124,50

Fonte: Idec (www.idec.org.br)

Posteriormente, diante da interposição de recursos de apelação pela Anatel e pela Telefônica, sucessivas decisões, em 1ª e em 2ª instâncias¹²³, negaram o efeito suspensivo a esses recursos, permitindo que a sentença produzisse seus efeitos imediatamente, independentemente da futura decisão de 2ª instância relativa aos recursos.

Apesar disso (e contraditoriamente), decisão posterior de 1ª instância (publicada em 21/11/2003) negou o pedido feito pelo Idec, para executar a sentença provisoriamente (antes do julgamento final dos recursos).

Todavia, ao julgar o pedido de suspensão de segurança apresentado pela Anatel em 18/06/2004¹²⁴, a presidente do TRF3, Des. Anna Maria Pimentel, apesar de ressaltar o seu entendimento contrário à suspensão, determinou provisoriamente a suspensão da aplicação da liminar, tendo em vista decisão do STJ, que suspendera liminares semelhantes ao julgar recurso da Telesp. A decisão do TRF3 foi publicada em 13/09/2004.

Assim, a sentença proferida em 1ª instância, apesar de não ter sido cassada (pois os recursos de apelação ainda não foram objeto de julgamento no TRF3), não pôde ser efetivada, em razão de decisão do presidente do STJ, Min. Edson Vidigal, em 15/07/2004, que suspendeu, provisoriamente, a sua exeqüibilidade¹²⁵.

A Telesp recorreu ao STJ referindo-se a três diferentes ações civis públicas (entre as quais a do Idec) em que foi declarada nula a Cláusula 11 do Contrato de Concessão e argumentando que as decisões do Des. Marcio Moraes (do TRF3), ao negarem a suspensão

¹²³ Decisões do Des. Márcio Moraes (TRF3), relator dos recursos de agravo de instrumento da Anatel (nº 2003.03.00.054791-7) e da Telesp (nº 2003.03.00.050767-1).

¹²⁴ Processo nº 2004.03.00.031843-0 – TRF3.

¹²⁵ Reclamação nº 1.654 – SP, no STJ (da Telesp).

dos efeitos das sentenças, contrariou decisão anterior da Corte Especial do STJ (instância máxima de julgamento do STJ), que, ao julgar pedido de suspensão de liminar apresentado em uma outra ação¹²⁶, validou a cláusula 11.

O presidente do STJ, então, determinou a suspensão das decisões que declaravam nula a referida cláusula. Portanto, não há perspectivas de que a sentença venha a ser efetivamente cumprida.

Vale esclarecer que não chegou a haver recurso aos tribunais superiores especificamente nesta ação. Entretanto, por terem sido propostas posteriormente diversas outras ações com objeto semelhante, em todo o país, por outras entidades (ONGs, municípios e órgãos do Ministério Público de diversas cidades e estados), por decisão do STJ¹²⁷ o assunto relativo ao teor e à validade das liminares acabou ficando concentrado na Justiça Federal de Brasília.

Pela mesma decisão do STJ, proferida na época em que já haviam proliferado liminares suspendendo e modificando critérios de reajuste por todo o país, ficou prevalecendo a liminar dada pela 2ª Vara da Justiça Federal de Fortaleza (CE), que determinou que os reajustes passassem a ser calculados com base no IPCA (Índice de Preços do Consumidor Amplo), e não mais pelo IGP-DI¹²⁸.

O caso da sobreposição de liminares semelhantes em diversas ações coletivas pelo Brasil foi bem explicado pelos jornais da época¹²⁹.

¹²⁶ STJ – Pedido de Suspensão de Liminar (SL) nº 57 – DF

¹²⁷ Decisão proferida nos Conflitos de Competência nº 39.590-RJ e nº 39.597-SP, em 11/06/2003, pelo Presidente do STJ (Ministro Nilson Naves).

¹²⁸ A decisão do Juiz Jorge Luis Girão Barreto, da 2ª Vara Federal de Fortaleza, valia para todo o território nacional e determinou que, já em junho de 2003, fosse aplicado o IPCA acumulado no ano (de 17,24%), ao invés do IGP-DI (de 28,75%). Trata-se de ação civil pública movida pela Procuradoria da República do Ceará contra a Anatel e as empresas Telemar Norte Leste S/A, Vesper S/A, Embratel S/A e Intelig Comunicações Ltda. (processo nº 2003.81.00.015219-2).

O caso mereceu a intervenção do STJ pelo fato de que havia várias liminares vigentes no mesmo sentido, em todo o Brasil.

¹²⁹ *STJ cassa liminar e eleva tarifas pelo IPCA*, Folha de São Paulo, 12 de julho de 2003, pg. B1 (por Silvana de Freitas):

“O presidente do STJ (Superior Tribunal de Justiça), ministro Nilson Naves, cassou ontem as liminares que haviam suspendido o reajuste das tarifas telefônicas concedidas pela Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações), de até 41,75%.

Também determinou a aplicação de índices menores de correção para as tarifas, de até 23,95%, com base no IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo).

Outra medida adotada por Naves foi concentrar todas as ações contra o aumento das tarifas nas mãos do juiz da 2ª Vara da Justiça Federal no Ceará, Jorge Luís Girão Barreto, proibindo a concessão de novas liminares por outros magistrados.

Fica valendo uma decisão do próprio Girão Barreto que determinou a aplicação do IPCA em substituição ao IGP-DI (Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna), que havia sido adotado pela Anatel.

É importante notar que a decisão da Justiça do Ceará, que passou a prevalecer em junho/2003, portanto na mesma época em que foi dada a sentença julgando procedente a ação do Idec, é mais vantajosa, para os consumidores, do que esta última. Desse modo, não obstante o STJ tenha determinado, de maneira genérica, a suspensão das liminares que declaravam nula a Cláusula 11, o Idec não teve interesse em executar a sentença que obteve em sua ação. A ação do Idec perdera a força, a partir do momento em que outras ações, de âmbito nacional, obtiveram liminares mais vantajosas do que aquela requerida pelo Idec.

Em julho de 2004, todavia, o STJ decidiu revogar a liminar vigente e permitir os aumentos com base no IGP-DI, conforme a Anatel havia autorizado um ano antes.¹³⁰

Histórico

A decisão tenta colocar ordem em uma batalha judicial que já dura dias. E começou quando, no final de junho, após especulações acerca de redução ou parcelamento do reajuste anual que seria concedido, a Anatel acabou concedendo aumento de 28,5%, em média, para as operadoras de telefonia fixa. Dependendo do serviço, o reajuste chegava a 41,75%.

O ministro Miro Teixeira (Comunicações) não concordou com o que chamou de "rendição" da Anatel e diversos movimentos organizados entraram com ações pedindo liminares para barrar os reajustes. Conseguiram em diversos Estados.

Agora, o presidente do STJ examinou um pedido feito pelas empresas telefônicas (Telemar, Brasil Telecom e Telefônica) para acabar com a chamada guerra de liminares. As operadoras moveram uma ação de conflito de competência, pedindo que os processos que tramitam em todo o país fossem deslocados para um único foro.

A Anatel e as empresas telefônicas podem recorrer ao próprio STJ contra a decisão de Naves ou ao TRF (Tribunal Regional Federal) da 5ª Região contra a do juiz da 2ª Vara Federal no Ceará. Girão Barreto divulgou, por meio da Ajufe (Associação dos Juizes Federais do Brasil), nota esclarecendo que a aplicação do IPCA vale a partir de 3 de julho, dia da decisão dele, e não 29 de junho, data em que entrou em vigor o reajuste autorizado pela Anatel. A nota foi divulgada por causa de boatos sobre o efeito retroativo. O juiz do Ceará concedeu tutela antecipada (uma espécie de liminar) em ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal no Ceará contra a Anatel e as empresas telefônicas. Se a decisão for descumprida, a empresa terá de pagar multa diária de R\$ 50 mil.

A aplicação do IPCA vale para todo o país, mesmo para os locais onde os consumidores estavam protegidos por liminares pela suspensão integral do aumento.

No mesmo dia em que a liminar do juiz do Ceará foi divulgada, a Justiça Federal em Minas Gerais havia concedido liminar suspendendo integralmente o reajuste, em ação popular movida pela Central de Movimentos Populares. As duas decisões eram válidas em todo o país. Pesou na escolha de Naves pela concentração dos processos no Ceará o fato de a decisão de lá ser uma solução intermediária no conflito. Nem fica mantido o reajuste de até 41,75%, pretendido pela Anatel, nem suspenso todo o aumento, como queriam entidades de defesa do consumidor e procuradores da República.

O presidente do STJ decidiu em regime de urgência, no plantão do recesso do Judiciário. Ele levou em conta o interesse nacional na causa e reconheceu a competência da Justiça Federal. O conflito de competência será apreciado, em caráter definitivo, pela 1ª Seção do tribunal, composta por dez ministros e especializada em direito público. Eles decidirão se mantém os processos no Ceará e se confirmam a aplicação do IPCA. O Ministério Público Federal tem até o dia 30 para emitir parecer sobre a questão. Por enquanto, os percentuais de reajuste das tarifas são: 14,34% para assinatura residencial e pulsos de ligações locais, 23,95% para assinatura não-residencial e sistemas de PABX, 14,34% para crédito de cartão telefônico, 14,28% para longa distância nacional e 6,04% para longa distância internacional.”

¹³⁰ A decisão do STJ que permitiu o reajuste foi tomada por maioria de votos no agravo regimental no pedido de suspensão de liminar nº 57 - DF - Relator Ministro Edson Vidigal. No julgamento, ocorrido em 1º de julho de 2004, ficou definido que a decisão somente produziria efeitos dali em diante – não retroagindo, portanto, aos meses anteriores, em que o reajuste tarifário foi menor do que o pretendido pelas operadoras. Antes dessa decisão, no mesmo processo, o pedido das concessionárias havia sido negado pelo então presidente do STJ, Ministro Nilson Naves.

4.2) Idec x Anatel e Telemar (Processo nº 2000.51.01.015591-9 – 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro – ajuizado em 03/07/2000)

Depois de a liminar ter sido negada em 1ª instância pelo Juiz Guilherme Couto de Castro, em 08/11/2000, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) concedeu a liminar ao julgar recurso do Idec, por maioria de votos (2 x 1), em 25/04/2001¹³¹.

O acórdão, relatado pelo Des. Fed. André Fontes, fundamentou-se no seguinte:

Nas relações decorrentes de contrato de prestação de serviços de telefonia fixa, a fixação de percentuais de maneira unilateral pela concessionária, sem a demonstração dos critérios técnicos utilizados, torna a cláusula abusiva, devendo ser suspensa a sua exequibilidade até decisão final da demanda.

Segundo a decisão, por ser o consumidor a parte mais vulnerável e hipossuficiente na sua relação com a concessionária, caberia a esta demonstrar as razões que levaram à aplicação de um reajuste prejudicial aos consumidores, o que teria ocorrido de maneira unilateral e abusiva. Ao permitir tal procedimento, a Cláusula 11 seria abusiva e nula, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. Em relação à alegação das rés de que a liminar poderia causar danos irreversíveis, a decisão ponderou que, no caso, a irreversibilidade seria maior em relação aos consumidores, caso estes continuassem pagando valores indevidos, pois seria mais fácil à empresa do que a cada consumidor, individualmente, cobrar eventuais diferenças posteriormente.

Entretanto, a decisão não chegou a ser efetivada, pois a Anatel e a Telerj apresentaram recursos denominados embargos de declaração, conseguindo que a decisão fosse reconsiderada pela própria Turma Julgadora.¹³²

A maneira como a Anatel e as concessionárias conseguiram obstar o cumprimento da liminar, até revogá-la, merece ser comentada mais detalhadamente, por sua atipicidade, em se tratando de processo judicial, tendo em vista a finalidade prevista em lei para o recurso de embargos de declaração – destinados a suprir omissão, contradição ou obscuridade e cujo julgamento deve ser rápido (em geral ocorre em até poucos dias após a apresentação do recurso); somente em hipóteses excepcionais costuma ser admitida a modificação das conclusões de um julgamento.

¹³¹ Recurso de agravo de instrumento do Idec – processo nº 2000.02.01.069156-6 – TRF2.

¹³² TRF2 – recursos de embargos declaratórios da Telerj e da Anatel (nº 2000.02.01.069156-6)

Ocorre que nem mesmo no STJ a Anatel conseguiu reverter a liminar do TRF2, apesar dos recursos interpostos àquele tribunal. O ministro presidente do STJ, em decisão publicada em 04/09/2001, indeferiu o pedido da agência, por não vislumbrar a alegada lesão à ordem pública que, segundo a Anatel, seria causada pela aplicação da liminar¹³³.

Todavia, neste caso, desde a apresentação dos recursos da Anatel e da Telerj (no início de julho/2001), a decisão que concedeu a liminar foi suspensa imediatamente. Contudo, a despeito da relevância social da ação, a Turma Julgadora só concluiu o novo julgamento mais de quatro meses depois, em 28/11/2001.

Para o Idec, a possibilidade de recorrer aos tribunais superiores em relação à decisão do TRF2 foi prejudicada, de forma irremediável, não só pela demora no julgamento dos embargos de declaração, mas principalmente pelo fato de que o acórdão correspondente, relatado pelo Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, só veio a ser publicado muito tempo depois, em 08/07/2002. Somente após a publicação do teor do acórdão é que se abre a possibilidade de recorrer contra uma decisão, pois apenas nesse momento é que se tem acesso à sua fundamentação.

Não obstante, além de a publicação do extrato do acórdão no Diário Oficial ter demorado cerca de um ano, o seu inteiro teor não havia sido, ainda, disponibilizado, de modo que permanecia oculta a fundamentação da decisão e os motivos que levaram os julgadores a conceder o excepcional efeito infringente (modificativo) à sua própria decisão anterior¹³⁴. Dessa forma, o Idec continuou impossibilitado de recorrer às instâncias superiores, e tudo o que pôde fazer, no âmbito processual, foi apresentar, desta vez ele mesmo, recurso de embargos de declaração dirigido à própria Turma Julgadora do TRF2, visando

¹³³ STJ – pedido de suspensão da liminar apresentado pela Anatel (PET 1460).

¹³⁴ É do próprio Idec a informação de que, apesar de ter sido publicado o extrato do acórdão no Diário Oficial em 08/07/2002, a fundamentação da decisão permanecia indisponível. Esta informação é coerente com o teor do recurso (embargos de declaração) apresentado pelo Idec na ocasião, onde a principal alegação era a de ausência de fundamentação do acórdão. Na documentação arquivada pelo Idec na pasta relativa a este processo, por sua vez, verifica-se que, de fato, a entidade não conseguiu obter a tal fundamentação. Cópias do processo, obtidas pelo Idec na ocasião, comprovam que, na realidade, o acórdão foi disponibilizado originalmente com apenas duas folhas (fls. 559/560 do processo do TRF2). Há diversas referências ao acórdão de fls. 559/560, nos próprios autos do processo, tais como as certidões de fls. 561 e 565.

Todavia, em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (www.trf2.gov.br), efetuada em 21 de julho de 2004, encontra-se o link para o inteiro teor do acórdão, com referência à data da sua publicação (08/07/2002).

Neste acórdão, por sua vez (disponível em <http://www.trf2.gov.br/iteor/RJ0106610/1/3/11648.rtf>), encontra-se o voto do Des. Fed. André Fontes (que manteve seu posicionamento favorável à liminar concedida anteriormente), datado de 05/09/2001, bem como o voto vencedor do Des. Sergio Schwaitzer, relator escolhido para o acórdão. Ambos os votos, encontrados no site dois anos depois, podem ser considerados bem fundamentados, apesar de divergentes.

esclarecimentos sobre a motivação da nova decisão, no sentido contrário ao da anterior (o que raramente é visto nas ações judiciais em geral).

Os embargos de declaração do Idec foram protocolados em 15/07/2002 e, poucos dias depois, o processo foi encaminhado ao relator do acórdão, Des. Fed. Sergio Schwaitzer, para apreciação. No entanto, dois anos depois disso, o processo permanecia em seu gabinete, sem que o recurso tivesse sido julgado¹³⁵.

Na prática, tal seqüência de fatos, ocorridas durante o trâmite do processo no TRF2, obstou o efetivo acesso à Justiça pelo Idec, na medida em que o impediu de recorrer ao STJ e ao STF. Trata-se de um caso que mereceria uma apuração adequada, tendo em vista as irregularidades que, aparentemente, podem ter ocorrido no processamento dos recursos naquele tribunal.

Mais tarde, o pedido do Idec foi julgado improcedente, em 1ª instância, por sentença publicada em 10 de agosto de 2004. Até outubro de 2004, o processo não havia sido remetido para o TRF2, para julgamento do recurso interposto pelo Idec.

5) Outros impactos diretos das ações

5.1) Ação contra a Telefônica

Não houve perícia ou produção de novas provas no próprio processo, pois a juíza considerou suficientes para o julgamento a documentação já presente nos autos, apresentada pelas partes, e a notoriedade dos índices medidores da inflação e dos reajustes.

Vale mencionar, entretanto, uma prova obtida a partir de outra ação do Idec contra a Telefônica, também abordada na presente pesquisa, e que trouxe dados relevantes para reforçar a fundamentação adotada pelo Idec nesta ação.

Trata-se de um relatório elaborado pela empresa de consultoria Arthur Andersen a pedido da Telefônica, em agosto de 1999, para estimar as perdas financeiras a que a empresa estava sujeita em decorrência da liminar obtida pelo Idec em ação civil pública, que suspendera os reajustes tarifários previstos para o mês de junho anterior.

Uma tabela constante do referido relatório, apresentado pela Telefônica em 1999, naquela ação, mostra que, de fato, a fórmula adotada para os reajustes tende a aumentar desproporcionalmente os lucros da concessionária, em detrimento dos consumidores, uma vez

¹³⁵ Informação de andamento processual obtida no site www.trf2.gov.br em 21/07/2004.

que o aumento real do preço da assinatura e dos pulsos representa muito mais, em termos de faturamento (em 1999, 17% e 18%, respectivamente), do que a redução do preço da habilitação (1%):

Faturamento bruto médio mensal

	1998	%	1999 ¹	%
Assinaturas	85.427	16%	97.525	17%
Tarifa de Mudança	3.241	1%	4.249	1%
Habilitação	1.200	0%	4.054	1%
Serviços Medidos - Pulsos	99.960	19%	102.478	18%
Serviços Bilhetados – DDD Intra	75.672	14%	84.487	15%
Receitas Analisadas	265.501	51%	292.793	51%
Serviços Bilhetados – DDD Inter ²	83.623	16%	78.709	14%
Serviços Bilhetados – DDI	24.472	5%	24.662	4%
Celular	59.576	11%	88.300	15%
Outros ³	90.273	17%	86.931	15%

Fonte: “Relatório Final – Estimativa de Perdas Financeiras – Agosto/1999”, Arthur Andersen, 20/08/1999, p. 5 (documento juntado pela Telefônica em ação movida pelo Idec x Telefônica (processo nº 000.99.064602-5 – 11ª Vara Cível Central de São Paulo)

(1) Janeiro a junho

(2) Média do segundo semestre de 1998

(3) Outras receitas incluem serviço 900, serviço 0900, AFO, publicação em listas, comunicação de dados, E.I.D.L (interconexão), entre outras.

O mesmo documento apresenta as seguintes informações, relativas ao reajuste que seria aplicado em junho de 1999 (suspensão por liminar):

	<i>Reajuste</i>	Faturamento líquido com reajuste (suspensão)
Assinaturas	19,35%	190.806 mil
Habilitação	10,89%	13.976 mil

Ficha / Cartão	8,46%	3.933 mil
Serviços medidos – pulsos	6,93%	160.727 mil
Serviços bilhetados – DDD intraestadual	6,93%	85.146 mil

Fonte: “Relatório Final – Estimativa de Perdas Financeiras – Agosto/1999”, Arthur Andersen, 20/08/1999, p. 5 (documento juntado pela Telefônica em ação movida pelo Idec x Telefônica (processo nº 000.99.064602-5 – 11ª Vara Cível Central de São Paulo))

A partir destes dados, informados pela Telefônica em ação civil pública anterior, numa época em que ainda não se estava questionando a fórmula de reajustes prevista na Cláusula 11 do Contrato de Concessão (porque seus efeitos ainda não haviam sido percebidos pelos consumidores), pode-se notar alguns aspectos interessantes à discussão promovida a respeito dessa fórmula:

- a) O valor total pago pelos consumidores a título de habilitação é ínfimo, em termos de participação no faturamento da empresa. Logicamente, também para os consumidores, de uma maneira geral, o valor da habilitação é pouco significativo, considerando-se que ele é pago uma única vez.

Portanto, a sensível redução de preço deste item do Plano Básico de Telefônica representa relativamente pouco, tanto em termos de economia para os consumidores quanto em termos de faturamento para a empresa.

- b) A mesma lógica vale, em sentido inverso, para o valor das assinaturas, pagas mensalmente por todos os consumidores. A participação do valor das assinaturas é relativamente alta, tanto para os consumidores que pagam, quanto para a empresa que lucra.

Portanto, um aumento superior à inflação, neste item, provoca um impacto que jamais poderia ser compensado, proporcionalmente, com a redução do preço da habilitação.

- c) A redução do valor da habilitação pode ser interpretada como uma estratégia da concessionária para dominar o mercado de telefonia fixa, antes que a concorrência anunciada pelo governo, durante o processo de privatização, se instalasse efetivamente.

Trata-se de um tipo de serviço cuja prestação é contínua, sendo bastante provável que o consumidor permaneça com a mesma empresa, uma vez contratada. Sendo assim, a redução do valor da habilitação fez com que muitas pessoas que ainda não possuíam uma linha telefônica aderissem aos serviços da Telefônica, seduzidas pelo baixo preço inicial. Só depois é que esses mesmos consumidores, geralmente de baixa renda, perceberiam que os preços do serviço não baixaram de preço; ao contrário, o preço da assinatura, cobrado todos os meses, aumentara vertiginosamente.

No entanto, uma vez contratado o serviço, pela sua própria essencialidade, dificilmente o consumidor abriria mão dele, mesmo que lhe fosse difícil pagar a conta. Tal comportamento dos consumidores (já esperado) favorecia ainda mais a cobrança de valores altos, pela prestadora; e, por outro lado, dificultava a entrada de concorrentes no mercado.

Para a concessionária, o mercado estava ganho. A prometida concorrência jamais chegou a se instalar, os preços das contas telefônicas pagas pelos consumidores estão cada vez mais altos (desde 1999, os valores totais das contas sofreram aumentos por índices muito superiores à inflação) e até hoje a Telefônica continua batendo recordes de faturamento a cada ano.

- d) A participação decrescente do faturamento decorrente das ligações DDD Inter (interurbanas) e DDI (internacionais) indica a estratégia adotada pela empresa e avaliada pela Anatel, de utilizar-se da fórmula prevista na Cláusula 11 para, aproveitando-se do regime de monopólio, faturar ao máximo sobre os serviços que ela presta com exclusividade (ou quase), como as chamadas locais. Isso porque as chamadas DDD Inter e DDI eram os únicos itens que, na época, estavam sujeitos à efetiva concorrência no mercado, pois os consumidores podiam optar também por outras empresas, além da Telefônica, para realizar tais chamadas.

Para a empresa, era extremamente vantajoso poder reduzir o preço desses itens, aumentando sua competitividade em um mercado mais disputado, e ao mesmo tempo aumentar o preço dos itens básicos, cujo consumo é obrigatório e mais popularizado e cuja prestadora não pode ser escolhida pelo consumidor – pois não havia concorrência no mercado.

- e) Outro aspecto importante a ser observado são os baixos índices de reajuste do valor dos pulsos (ligações locais). Ocorre que, além da possibilidade de o consumidor

economizar nas ligações locais, e não na assinatura mensal, esta última já inclui uma franquia de 100 pulsos, que nem todos utilizam¹³⁶.

Ou seja, mais uma vez a fórmula prevista na Cláusula 11 é enganosa, pois a compensação do reajuste de um item em outro não ocorre, de fato. O reajuste da assinatura será suportado, obrigatoriamente, por todos os consumidores, inclusive aqueles de baixa renda que aderiram ao serviço em razão do preço convidativo da habilitação. O reajuste para baixo do valor dos pulsos, por sua vez, recairá somente sobre a parcela de usuários que utiliza mais de 100 pulsos por mês, e seu peso na conta telefônica será proporcional à quantidade de pulsos consumidos que excedam os 100 pulsos já incluídos no valor da assinatura.

Isso significa que, se a sistemática dos reajustes fosse invertida (se um baixo reajuste na assinatura fosse compensado com um alto reajuste nos pulsos), o maior ganho recairia sobre o consumidor de baixa renda que, em geral, paga apenas a assinatura.

O que ocorre, contudo, é o contrário: o impacto das tarifas sobre os bolsos dos consumidores de baixa renda é cada vez maior, enquanto os itens mais consumidos pela população mais abastada têm sofrido reajustes proporcionalmente menores, abaixo dos índices da inflação.

Para a concessionária, no entanto, um reajuste menor no valor dos pulsos não significa tanto (pois só recai sobre o que exceder 100 pulsos em cada conta telefônica). Um reajuste maior no valor da assinatura mensal é incomparavelmente mais significativo.

5.2) Ação contra a Telemar

Foi realizada perícia, conforme determinado pelo Desembargador André Fontes, do TRF2, no primeiro julgamento relativo à liminar.

Neste caso, a mera realização da perícia, por si só, já é digna de nota, por dois motivos. Primeiro, porque uma ONG como o Idec dificilmente conseguiria, de outra forma que não fosse no âmbito de uma ação judicial coletiva, obter acesso aos dados e documentos

¹³⁶ Conforme apurou a perícia realizada na ação contra a Telemar (citada mais adiante), no estado do Rio de Janeiro, 204.865 terminais residenciais (8%) consomem de 0 a 90 pulsos mensais e 865.588 terminais residenciais (33,6%) consomem de 90 a 100 pulsos. No total, são 1.070.454 (41,5%) de terminais que consomem menos do que a franquia de 100 pulsos – incluída no preço da assinatura mensal e, portanto, paga obrigatoriamente por todos os consumidores.

relativos a consumo, inadimplência e faturamento da empresa – no caso, as informações foram fornecidas pela empresa por terem sido requisitadas pela Perita Judicial. Segundo, porque, além da dificuldade do acesso aos dados pertinentes, o Idec não teria condições para arcar com os custos do trabalho. Somente os honorários iniciais da Perita Judicial, Cláudia Affonso Silva Araújo (economista) custaram R\$ 15 mil à Telemar.

Ou seja: além dos outros aspectos envolvidos, a ação coletiva, neste caso, serviu como forma de uma ONG obrigar uma empresa privada a pagar R\$ 15 mil a um profissional isento, de confiança do juízo e (ao menos supostamente) desconhecido de ambas as partes, com o objetivo de descobrir, analisar e revelar publicamente informações da própria empresa e, eventualmente, até mesmo justificar uma ordem judicial capaz de prejudicar os seus próprios interesses em benefício de uma coletividade de consumidores.

Entretanto, o próprio laudo pericial fez constar a observação de que o alcance dos objetivos da perícia estavam sendo dificultados pela resistência da empresa em fornecer dados imprescindíveis a ela, tais como balanços patrimoniais, demonstrativos de resultados e outros documentos do seu acervo contábil.

Ainda assim, a perícia conseguiu constatar, entre outros fatos, os seguintes¹³⁷:

- Existem 1.070.453 terminais residenciais com consumo inferior a 100 pulsos mensais, representando 41,6% do total de terminais residenciais em serviço (dados de junho/2001), todos representando consumidores que estão pagando compulsoriamente por serviços não utilizados. Com o aumento da franquia de 90 para 100 pulsos mensais, mais 33,6% dos consumidores residenciais, aproximadamente, passaram a pagar compulsoriamente por até 10 (dez) pulsos que não consomem, além dos 8% que não consomem nem 90 pulsos mensais¹³⁸.
- O laudo especifica que 204.865 terminais residenciais (8%) consomem de 0 a 90 pulsos mensais e 865.588 terminais residenciais (33,6%) consomem de 90 a 100 pulsos. No total, são 1.070.454 (41,5%) de terminais que consomem menos do que a franquia de 100 pulsos – incluída no preço da assinatura mensal e, portanto, paga obrigatoriamente por todos os consumidores.¹³⁹

¹³⁷ Laudo Pericial apresentado pela Perita Judicial Cláudia Affonso Silva Araújo (economista), em 21/11/2001, nos autos da ação (fls. 1669/1736)

¹³⁸ Fls. 1681 e 1696 do processo.

¹³⁹ Fls. 1681 do processo.

- Para atender aos parâmetros previstos no contrato de concessão (que permite reajustes em índices diferentes para cada item da cesta de serviços desde que o total não exceda o IGP-DI), a empresa reajustou, de 1999 a 2001, os preços da seguinte forma: o preço da habilitação foi reduzido em 37,50%; a assinatura residencial foi aumentada em 66,40%; e o pulso local aumentou em 13,90%. Ou seja, considerando que o IGP-DI variou 36,78%, a assinatura residencial sofreu um aumento real de 21,66% mais o índice do IGP-DI. Mesmo assim, a regra da Cláusula 11 foi atendida, pois a cesta básica de serviços toda aumentou, na média, 36,15% (ficando pouco abaixo do IGP-DI).¹⁴⁰
- O desequilíbrio nesses reajustes fica evidente quando se constata que os pesos dos itens tarifários da cesta básica de serviços são os seguintes: habilitação = 4,53%; assinatura = 55,45%; e pulsos = 40,02%. Ou seja: a redução no preço da habilitação teve um peso ínfimo para o consumidor, enquanto o aumento desproporcional do valor da assinatura e dos pulsos provocou diferenças consideráveis nos valores totais cobrados dos consumidores.¹⁴¹

Posteriormente, diante da insistência do Idec na necessidade de a perícia expor dados mais claros acerca dos índices de inadimplência da concessionária, com o que concordou o representante do Ministério Público atuante da ação, o laudo foi complementado com novos dados¹⁴², alguns dos quais merecem destaque:

- Se, por um lado, a concessionária conseguiu avançar no sentido da universalização do serviço, expandindo sua base de consumidores, por outro lado a quantidade de clientes residenciais inadimplentes aumentou de modo considerável, de acordo com a seguinte tabela:

¹⁴⁰ Fls. 1689 do processo.

¹⁴¹ Fls. 1693 do processo.

¹⁴² Complementação do Laudo Pericial (documento datado de 04/11/2002), fls. 2206/2215 do processo.

Estimativa da quantidade de clientes residenciais inadimplentes¹⁴³:

jan/99	abr/99	jul/99	out/99	nov/99
48.797	77.257	88.481	97.671	113.230
jan/00	abr/00	jul/00	out/00	nov/00
107.494	139.688	176.670	150.288	182.097
jan/01	fev/01	mar/01	abr/01	jul/01
150.661	261.465	628.519	228.813	144.451
set/01				
155.664				

Fonte: ARAÚJO, Cláudia A. S. *Laudo pericial (complementação)*. Apresentado nos autos do processo nº 2000.51.01.015591-9 – 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro, 04/11/2002.

Nota: Dados trabalhados pelo autor

- O número de consumidores residenciais que perderam a habilitação por falta de pagamento variou, mês a mês, da seguinte forma¹⁴⁴:

mês/2000	nº	mês/2001	nº	mês/2001	nº
08	26	01	1.648	07	24.060
09	46	02	3.917	08	16.085
10	81	03	26.627	09	29.698
11	1.961	04	33.210	10	19.635
12	500	05	70.632	11	24.481
		06	19.044	TOTAL	271.651

Fonte: ARAÚJO, Cláudia A. S. *Laudo pericial (complementação)*. Apresentado nos autos do processo nº 2000.51.01.015591-9 – 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro, 04/11/2002.

Nota 1: Só estão sujeitos a perda da habilitação os usuários que ficarem mais de 90 dias sem regularizar a inadimplência.

Nota 2: Somente em agosto/2000 o “sistema de controle utilizado se tornou disponível” (segundo informação da empresa à perita)

- É significativa, ainda, a quantidade de pessoas que tiveram seus nomes incluídos no cadastro de consumidores inadimplentes do Serasa em razão da inadimplência¹⁴⁵:

¹⁴³ Fls. 2208 do processo.

¹⁴⁴ Fls. 2209 do processo.

¹⁴⁵ Fls. 2210 do processo.

2000	n° CPFs	2001	n° CPFs
06	248	06	42.831
07	13.273	07	38.948
09	1.787	08	7.334
		09	4.088
		10	13.944
		11	10.450

Fonte: ARAÚJO, Cláudia A. S. *Lauda pericial (complementação)*. Apresentado nos autos do processo n° 2000.51.01.015591-9 – 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro, 04/11/2002.

Nota: A empresa só começou a efetuar as inscrições a partir de junho/2000.

Nota-se, portanto, que a ação permitiu que se tornassem públicos dados que a concessionária se recusava a divulgar e que a Anatel, se tinha conhecimento, também jamais tornou públicos.

É verdade que o acesso a tais informações, por si só, não representa efetivação dos direitos dos consumidores. Mas pode significar o seu fortalecimento, na medida em que fornece argumentos fortes para apontar problemas e incoerências nas atitudes de agentes públicos como a Anatel, cuja atuação mostrou-se, evidentemente, incompatível com a sua missão de agência reguladora.

6) Reações em relação ao caso

6.1) Concessionárias

6.1.1) Telefônica

Quanto à Telefônica, não se verificou qualquer comportamento, na ação ou fora dela, que não fosse razoavelmente previsível e aceitável, segundo as normas processuais.

Isso porque, apesar de ter sido concedida a liminar em 1ª instância, a decisão não chegou a produzir efeitos, pois foi suspensa em 2ª instância antes disso. Tampouco a sentença teve de ser cumprida, pois perdeu sua força diante de liminares concedidas em outras ações coletivas, de âmbito nacional, mais favoráveis aos consumidores. Também não houve perícia ou produção de outras provas no processo.

Portanto, na ação a Telefônica limitou-se a apresentar os recursos processuais cabíveis, conseguindo suspender a liminar antes que precisasse cumpri-la.

6.1.2) Telemar

A estranha tramitação do recurso processado perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região sugere a ocorrência de graves irregularidades na Justiça – na melhor das hipóteses, uma demora e uma ineficiência preocupantes e, na pior, uma influência criminosa sobre membros daquele tribunal. Tais irregularidades foram suficientes para impedir que o Idec pudesse recorrer regularmente da decisão que revogou a liminar dada anteriormente, frustrando a pretensão do Idec de obter efeitos imediatos desejados. No entanto, não há dados suficientes que possam atribuir à Telemar ou à Anatel qualquer responsabilidade pelo episódio. O caso indica irregularidades no âmbito do tribunal, mas não há qualquer comprovação de envolvimento da Telemar ou da Anatel.

A Telemar, assim como a Telefônica, também não precisou cumprir qualquer decisão que lhe fosse contrária, pois conseguiu revertê-las mediante a interposição dos recursos cabíveis.

Entretanto, este caso indica que os problemas que acometem o Judiciário brasileiro (notadamente a sua lentidão, independentemente dos seus motivos) podem representar um limitador à eficácia das ações judiciais em geral.

Vale notar, porém, a ousadia da empresa ao aplicar aumento superior ao IGP-DI em 24/06/2001¹⁴⁶, após ter sido concedida a liminar que suspendeu a validade da Cláusula 11 e antes que ela fosse revertida.

Cabe uma menção, também, quanto à informação dada pela Perita Judicial em seu laudo, no sentido de que “alguns dos dados necessários para responder a quesitos formulados pelo IDEC não foram apresentados pela TELERJ”¹⁴⁷.

6.2) Agência

Nestas ações, assim como nos demais casos aqui estudados, a Anatel assumiu posicionamento nitidamente favorável às concessionárias, contrário aos interesses defendidos pelo Idec. Por um lado, pode-se entender que a agência se limitou a defender os seus próprios atos que homologaram os reajustes questionados, com base em cláusula contratual que ela mesma estabeleceu; por outro, observa-se que ela defendeu, aguerridamente, tudo o que interessaria às concessionárias, com a interposição de todos os recursos cabíveis, chegando a

¹⁴⁶ Cf. Comunicado oficial da Telemar, divulgado em 02/07/2001.

¹⁴⁷ Fls. 1674 do processo.

se valer de uma prerrogativa dos órgãos públicos de requerer a suspensão de liminares mediante pedido dirigido diretamente ao presidente do tribunal, reservada apenas a casos excepcionais em que há perigo de grave lesão à ordem ou à economia públicas.

Foi o que ocorreu quando a Anatel, empenhada em cassar a liminar que fora concedida pelo TRF2, pediu a sua suspensão ao presidente do STJ, alegando que a decisão significava grave ofensa à ordem pública, incluindo a ordem jurídica e administrativa, uma vez que o TRF teria invadido atribuição exclusiva da Administração Pública¹⁴⁸. O presidente do STJ, Ministro Paulo Costa Leite, negou o pedido.

Quanto à postura da agência no sentido de esclarecer os fatos apurados pela perícia, a informação da Perita Judicial é de que, apesar das suas diversas tentativas, ela não conseguiu contato com a Anatel. Tal fato indica que, no processo de esclarecimento dos fatos ocorrido durante a perícia, a agência não dedicou a mesma atenção que aquela dada às tentativas de cassar as liminares concedidas ao longo dos processos, em São Paulo e no Rio de Janeiro.¹⁴⁹

É de se notar também a defesa que a Anatel faz da validade da Cláusula 11 e do fator de multiplicação de até 1,09. Segundo a agência, a possibilidade de reajuste pela fórmula prevista contratualmente não significaria, necessariamente, que as tarifas seriam elevadas ao máximo, pois a concorrência no mercado não permitiria que isso ocorresse. Além disso, a Anatel afirma possuir poderes para interferir nas tarifas e vetar os reajustes, quando for o caso, e alega que não houve prejuízo aos consumidores, pois alguns itens receberam reajustes por índices inferiores ao IGP-DI (caso do pulso local, da ficha local e da assinatura residencial).

Tais alegações, no entanto, não se confirmaram com o tempo, diante da constatação de que não se instalou, de fato, concorrência capaz de impedir que os reajustes superassem em muito a inflação. Além disso, se a Anatel tem poderes para vetar reajustes, ela não se valeu deles para impedir os sucessivos reajustes por índices que, considerando o peso de cada item nas contas telefônicas, tornou o serviço de telefonia fixa muito mais caro para os consumidores residenciais comuns.

7) Impactos indiretos, mudanças de longo prazo e processos de transformação

¹⁴⁸ PET 1460 - STJ

¹⁴⁹ Fls. 1673 do processo.

Com relação aos possíveis impactos indiretos das ações do Idec, é importante mencionar as várias liminares que, em meados de 2003, foram concedidas em diversas ações coletivas por todo o país e proibiram os reajustes das tarifas pelo IGP-DI, ora suspendendo quaisquer reajustes, ora determinando que em seu lugar fosse aplicado o IPCA.

Em razão dessas ações e das liminares nelas obtidas, ainda mais favoráveis aos consumidores, a vitória do Idec contra a Telefônica, em 1ª instância, perdeu seus efeitos práticos – o que não pode ser considerado uma derrota, eis que a luta do Idec foi reforçada por outras ações de escopo maior e resultados favoráveis.

É verdade que não se pode estimar, com certeza, até que ponto foram importantes, para as ações que vieram mais tarde, aquelas propostas pelo Idec no ano de 2000. Sabe-se, no entanto, que as ações do Idec estiveram entre as primeiras ajuizadas no país e receberam, na época, ampla divulgação na imprensa. É possível, portanto, que tenham contribuído, com suas liminares e as evidências que vieram à tona, para despertar questionamentos de outras associações e órgãos (Ministério Público, Procons, etc.)¹⁵⁰ em relação aos contratos de concessão e sua Cláusula 11. A partir daí, a cada reajuste anunciado, ano após ano, a repercussão aumentava, novas ações e liminares eram anunciadas e maior foi a pressão sobre o governo e a Anatel.

Finalmente, quando a Anatel anunciou a autorização do reajuste que seria aplicado em junho de 2003, em moldes semelhantes aos dos anos anteriores (e que mais uma vez traria impactos terríveis aos bolsos dos consumidores), o próprio Ministro das Comunicações, Miro Teixeira, com o apoio explícito do presidente Lula, insurgiu-se publicamente contra o aumento e conclamou entidades de todo o país a procurarem a Justiça, a fim de garantirem os direitos dos consumidores.

O caso provocou uma séria crise entre o governo Lula e o então presidente da Anatel, Luiz Guilherme Schymura, que fora nomeado pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso. As ações coletivas de fato se multiplicaram, de modo que a pressão sobre a Anatel foi tanta que culminou com a renúncia do seu presidente.

No âmbito da própria Anatel, relatório publicado pela Ouvidoria da agência em agosto de 2003 registrou a necessidade de o órgão regulador exercer postura mais ativa em

¹⁵⁰ Um exemplo nítido disto foi a ação civil pública ajuizada conjuntamente pelo Ministério Público Federal e o Procon de Pernambuco contra a Anatel, em 29/06/2000 (alguns dias após a propositura da ação do Idec. A referida ação foi baseada diretamente na do Idec, contendo argumentação e tabelas semelhantes, além do mesmo pedido (obter a declaração de nulidade da Cláusula 11 do Contrato de Concessão). Contudo, o Juiz Federal Hélio Silvio Ourem Campos (da 13ª Vara Federal de Pernambuco) determinou, em 14/08/2000, a remessa do processo para São Paulo, para que fosse julgado em conjunto com a ação do Idec, tendo em vista a conexão entre ambas.

relação à hipótese contratual de revisão tarifária, “principalmente verificando eventual apropriação de ganhos econômicos não advindos diretamente da eficiência empresarial, tendo em vista a aplicação de índices de correção superiores ao cômputo inflacionário e até para que se saiba, com segurança, se a rentabilidade auferida pelos agentes econômicos resulta, ou não, da diminuição de seus custos” (ANATEL, 2003, p. 43). No documento, observa-se que o “realismo lógico” do equilíbrio econômico-financeiro a ser assegurado pode significar, eventualmente, a redução das tarifas, como em casos de aumentos expressivos da renda do concessionário, ou de evoluções tecnológicas que reduzam drasticamente os seus custos.

É digno de menção, também, o Projeto de Lei (PL) nº 5.476/01, que acaba com a cobrança da assinatura básica. Para o deputado Luiz Bittencourt (PMDB-GO), relator do PL na Comissão de Defesa do Consumidor, "não podemos aceitar que as empresas de telefonia continuem a ter uma receita garantida de 500 milhões de dólares por mês, pois isso significa que elas estão recebendo do consumidor, todos os meses, o valor de uma empresa do tamanho da Embratel".

O assunto ensejou uma outra ação coletiva do Idec, ajuizada em 2004, pedindo especificamente a suspensão da cobrança da assinatura básica de telefone e a devolução, em dobro, dos valores já pagos.

Para o deputado Bittencourt, a ação do Idec reforça os argumentos favoráveis ao projeto e pode apressar a sua tramitação na Câmara. Já aprovada pela Comissão de Defesa do Consumidor, a proposta, de autoria do deputado Marcelo Teixeira (PMDB-CE), está sendo analisada agora pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio. Será examinada ainda pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, antes de seguir para votação em Plenário.¹⁵¹

8) Resumo

Resume-se este caso no quadro seguinte:

¹⁵¹ *Relator defende fim da assinatura básica de telefone*, Agência Câmara, notícia divulgada em 30/07/2004 (<http://www.camara.gov.br/internet/agencia/materias.asp?pk=53977>)

Quadro-resumo do Caso B – “Índice de reajuste anual”

<p>Problema: Contrato de concessão de STFC prevê fórmula de reajuste na Cláusula 11 que, da maneira com que é aplicada pelas concessionárias (com autorização da Anatel), encarece o serviço prestado aos consumidores residenciais, principalmente os mais pobres</p>		
<p>Contexto: - MPF de Pernambuco já havia proposto ação semelhante contra a Telpe (concessionária daquele estado), mas assunto ainda não repercutia</p>		
<p>Ação: - Duas ações do Idec x Anatel e concessionárias de STFC (Telefônica em SP e Telemar no RJ) - Justiça Federal - Pediu declaração de nulidade da cláusula contratual que permitia o reajuste em índice superior à inflação e restituição do que já havia sido cobrado com base no reajuste anterior, além da inflação - Liminar para suspender, provisoriamente, a validade da Cláusula 11 e qualquer reajuste superior à inflação nas tarifas do Plano Básico de Telefonia</p> <p>Ambição: - Alta abrangência (todos os consumidores de SP e RJ) - Alto valor (estimado em R\$ 347 milhões que a Telefônica deixaria de lucrar no período estimado de tramitação da ação, ou R\$ 33,7 milhões em dois anos) - Interferência na política tarifária adotada pela Anatel nos contratos de concessão</p>	<p>Decisões judiciais mais relevantes¹:</p> <p>I – SP: Idec x Anatel e Telefônica:</p> <p>a) <u>Liminar:</u> - 1ª inst.: favorável / concedeu - 2ª inst.: desfavorável / suspendeu provisoriamente, porém o processo parou (recurso não foi regularmente remetido ao órgão colegiado – Turma Julgadora – que deveria julgá-lo) e por isso não houve possibilidade de recurso ao STJ/STF, o que prejudicou o Idec</p> <p>b) <u>Sentença:</u> - 1ª inst.: favorável / restabeleceu a liminar - 2ª inst.: aguarda decisão</p> <p>c) <u>Pedidos de suspensão da sentença (da Anatel e Telefônica):</u> - 1ª inst.: favorável / manteve a liminar - 2ª inst.: favorável / manteve a liminar - STJ: desfavorável / suspendeu a liminar</p> <p>II – RJ: Idec x Anatel e Telemar:</p> <p>a) <u>Liminar:</u> - 1ª inst.: desfavorável / negou - 2ª inst.: favorável / concedeu a liminar - STJ: favorável / manteve a liminar, porém decisão não fez efeito, em razão da reconsideração da decisão de 2ª instância - 2ª inst. (reconsideração): desfavorável: reconsiderou decisão anterior e revogou a liminar; processo parou (decisão não foi regularmente publicada e recurso não foi regularmente processado) e por isso não houve possibilidade de recurso ao STJ/STF, o que prejudicou o Idec</p> <p>b) <u>Sentença:</u> - 1ª inst.: desfavorável - 2ª inst.: aguarda decisão</p>	<p>Efeitos diretos imediatos: - Não houve</p>
<p>Outros impactos diretos: <u>I – SP: Idec x Anatel e Telefônica:</u> Não há sinais de impactos diretos relevantes, a não ser a divulgação da liminar na imprensa.</p>		

<p><u>II – RJ: Idec x Anatel e Telemar:</u> - <i>Accountability</i>: realização de perícia judicial esclarecedora, paga pela Telemar, promoveu transparência forçada, revelando informações importantes que a empresa se recusava a mostrar</p>	
<p>Impactos indiretos de longo prazo, processos de transformação, etc.: <u>I e II - SP e RJ:</u> - De um modo geral, fortaleceu o movimento em torno da questão - Multiplicação de ações coletivas, pelo Brasil, propostas pelo MP, associações, sindicatos, etc., questionando critérios de reajuste - em julho/2003, diversas dessas ações obtiveram liminares, confirmadas pelo STJ, alterando até junho/2004 o índice de reajuste autorizado pela Anatel. Critério adotado pelo STJ, uniformemente para todo o país, foi mais favorável aos consumidores do que o pedido do Idec. - Apoio do governo Lula (representado pelo ministro das comunicações, Miro Teixeira) contra reajuste autorizado pela Anatel em junho/2003, provocando crise que resultou na renúncia do presidente da Anatel - Reconhecimento do problema em relatório da Ouvidoria da Anatel (2003) - Mobilização contra a cobrança mensal da assinatura básica : - projeto de lei em discussão na Câmara dos Deputados - outra ação coletiva do Idec ajuizada em 2004</p>	

Fonte: processo nº 2000.61.00.019309-5 – 8ª Vara Federal de São Paulo / processo nº 2000.51.01.015591-9 – 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Nota: dados trabalhados pelo autor

¹ A classificação das decisões judiciais em “favorável” e “desfavorável” é em relação ao pedido apresentado pelo Idec

5.4. Caso C: “Telesp Celular” – alteração unilateral do contrato com a instituição de tarifas para chamadas em *roaming*

1) Descrição do problema que ensejou a ação

A Telesp Celular, ao promover a publicidade dos seus planos tarifários "Light 50", "Standard 90", "Plus 150", "Special 300", "Super 600" e "Total 900", anunciou que os usuários teriam um teto no valor cobrado ao final do mês, além do direito a um pacote de serviços e que, nas ligações interurbanas, não seriam cobradas as tarifas denominadas "adicional por chamada" e "deslocamento" (também conhecidas genericamente como *roaming*)¹⁵², normalmente cobrado por operadoras de telefonia celular.

Os próprios anúncios publicitários alardeavam vantagens tais como que a opção por esses planos resultaria em uma economia de até 35%, pois o assinante do Plano Light pagaria R\$ 50,00 por serviços que, de outra forma, custariam R\$ 77,00 (conforme nota da empresa datada de 30/10/2000), e que reduziria as tarifas em até 62% (nota da empresa de 05/06/2000).

Inicialmente, a empresa vinha cumprindo o prometido em campanha publicitária. A partir de 15 de setembro de 2001, porém, a empresa alterou unilateralmente as regras e iniciou a cobrança das tais tarifas, o que jamais fora feito por ela nos planos mencionados, ou previsto pelos seus anúncios. Com isso, grande parte dos cerca de 1,5 milhão de consumidores dos serviços pós-pago da empresa viram suas contas aumentarem, muitas vezes em mais de 100% – caso de pessoas que moravam e trabalhavam em diferentes cidades do Estado de São Paulo.

Para o Idec, ficou configurada a publicidade enganosa e, por força do Código de Defesa do Consumidor, a empresa teria a obrigação de cumprir as promessas feitas nos anúncios publicitários.

2) Síntese da tese jurídica defendida

¹⁵² Segundo a norma 23/96 da Anatel, adicional por chamada “corresponde ao valor devido pelo assinante à concessionária por chamada recebida ou originada fora dos limites da área de mobilidade definida no Plano de Serviço a que o assinante está vinculado” e deslocamento “corresponde ao valor, por unidade de tempo, devido pelo assinante à concessionária na chamada recebida fora dos limites da área de mobilidade definida no Plano de Serviço a que o Assinante está vinculado.”

Com base em artigos do Código de Defesa do Consumidor que determinam que a publicidade vincula o fornecedor (que deve cumprir a oferta anunciada como se fosse um contrato) e que vedam a alteração unilateral dos contratos, o Idec defende que a empresa teria a obrigação de cumprir as promessas feitas nos anúncios publicitários. As cobranças instituídas unilateralmente, portanto, seriam abusivas e deveriam ser proibidas.

3) Contexto do ajuizamento da ação

Até o ajuizamento da ação, o Idec não recebera nenhuma notícia acerca da atuação de outros órgãos ou entidades em relação à mesma situação¹⁵³.

Importante notar que, em relação aos demais casos estudados, este envolve um número relativamente pequeno de cidadãos interessados (apenas os clientes de alguns planos de serviço pós-pagos da empresa Telesp Celular), de modo que o problema abordado na ação não provocou impactos perceptíveis de âmbito nacional, ou qualquer mobilização mais significativa por parte dos consumidores individuais.

O Idec ajuizou ação coletiva em 22 de novembro de 2001, apenas contra a empresa Telesp Celular S.A. (sem incluir a Anatel), pedindo liminar para que a esta se abstivesse de promover cobranças a título de deslocamento e tarifa adicional por chamada, bem como quaisquer outras não previstas expressamente nos anúncios publicitários correspondentes, dos usuários que mantinham quaisquer dos planos tarifários mencionados. O pedido se aplicaria, portanto, a todos os consumidores que se encontrassem nas mesmas condições, em todo o estado de São Paulo. No total, isso significava aproximadamente 550 mil clientes (cerca de 10% dos 5,5 milhões de clientes da Telesp Celular, segundo afirmou seu diretor durante audiência ocorrida no processo)¹⁵⁴.

¹⁵³ Depois de ajuizada a ação, no entanto, o Idec teve conhecimento que o Ministério Público Federal de Campinas – SP e o Procon daquela cidade se uniram para ajuizar, juntos, uma ação civil pública semelhante contra a Telesp Celular, incluindo também a Anatel no pólo passivo da ação (processo nº 2001.61.05.010632-0 – 4ª Vara Federal de Campinas – SP). Entretanto, esta ação foi proposta em 05/12/2001 (após a ação do Idec), e abrangia apenas 30 mil usuários de Campinas e região (cf. *Telefonia Celular – Juíza obriga empresa a reembolsar valores*, Gazeta Mercantil, ed. 19/02/2002, p. 2), que foram também beneficiados pela ação do Idec. Na ação do Ministério Público e Procon de Campinas, a liminar foi obtida em 1ª instância, determinando a devolução integral dos valores cobrados indevidamente e cominando uma multa de R\$ 10 mil por usuário lesado, destinada ao Fundo de Direitos Difusos do Consumidor, a ser paga em caso de descumprimento da liminar. Contudo, a empresa recorreu e obteve, em 2ª instância (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), a suspensão da liminar, em 26/03/2002 (TRF3 - processo nº 2002.03.00.008028-2 – Relatora Des. Marli Ferreira – 6ª Turma).

¹⁵⁴ Segundo comunicado divulgado no site da Telesp Celular em 26/10/2001, em setembro daquele ano havia 1,5 milhão de clientes dos seus planos pós-pagos.

Ao final, pedia-se também que, além da declaração de abusividade das cobranças, a empresa fosse condenada a devolver as quantias indevidamente pagas pelos usuários, em dobro, com fundamento no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Em relação às outras ações pesquisadas neste estudo, o pedido desta pode ser considerado pouco ambicioso, em razão do número de consumidores que potencialmente poderiam ser beneficiados. Assim como nos outros casos, a ação, indiretamente, também indica a negligência e omissão da Anatel no papel regulador que lhe cabe. Mas o objeto é um ato específico (e aparentemente unilateral) da operadora, e não uma política adotada assumidamente pela agência.

Em termos monetários, considerando-se a estimativa de 500 mil pessoas beneficiadas pelo acordo obtido ao final da ação e supondo que, em razão das cobranças questionadas, cada uma seria cobrada, na média, em R\$ 10,00/mês (uma estimativa baixa), chega-se à média de R\$ 5 milhões que a empresa deixaria de lucrar – e os seus clientes, de pagar – a cada mês, por tempo indeterminado. Contudo, a empresa não informou a diferença na receita registrada em relação aos usuários dos planos tarifários que sofreram as alterações a partir de meados de setembro de 2001.

Em relação aos casos que envolvem os serviços de telefonia fixa, o valor é relativamente baixo, dado que o número de assinantes é bastante inferior.

4) Análise das decisões judiciais

4.1) Idec x Telesp Celular S.A. (processo nº 000.01.313702-6– 30ª Vara Cível Central de São Paulo – ajuizado em 22/11/2001)

Logo ao apreciar inicialmente o pedido, em 10/12/2001, o Juiz Márcio Antonio Boscaro, da 30ª Vara Cível, concedeu a liminar, beneficiando todos os usuários dos planos de serviços especiais (Light 50, Standard 90, Plus 150, Special 300, Super 600 e Total 900) da Telesp Celular. O juiz determinou que as cobranças cessassem imediatamente, fixando uma multa diária de R\$ 1.000,00 para o caso de descumprimento da decisão.

A empresa recorreu para o 1º TAC-SP, mas seu pedido de suspensão da liminar foi negado em 27/12/2001, por decisão do Juiz José Araldo da Costa Telles. Depois, em outra tentativa da empresa de obter a suspensão, ela foi negada novamente, em 29/1/2002, pelo Juiz Luiz Sabbato, do mesmo tribunal.

Posteriormente, em 28/05/2002, a 12ª Câmara (Relator Juiz Campos Mello) negou provimento ao recurso, mantendo definitivamente a liminar¹⁵⁵.

Enquanto tentava cassar a liminar em 2ª instância, a empresa argumentou, perante o juiz da 30ª Vara, que tinha dificuldades para dar imediato cumprimento à liminar, segundo ela em razão de “obstáculos técnicos”, pois existiria um “lapso temporal entre o encerramento de um ciclo e o vencimento da conta a ser paga”, decorrente da automação no sistema de medição e cobrança da empresa. Com isso, tentou justificar o adiamento do cumprimento da decisão para depois de 21/1/2002, data em que supostamente venceriam as contas com ciclos de fechamento em 2/1/2001, 4/1/2001 e 9/1/2001. Pediu, também, tendo em vista a alegada impossibilidade de cumprir rapidamente a decisão, autorização para fazer compensar as cobranças na forma de minutos adicionais nas contas seguintes.

Em princípio, o juiz aceitou os argumentos da empresa e admitiu o pedido, desde que a empresa prestasse contas acerca da efetiva compensação.

O Idec pediu, então, a reconsideração da decisão, pois (a) se a cobrança indevida foi feita em dinheiro, a compensação não poderia se dar na forma de minutos adicionais, pois isso configuraria enriquecimento ilícito da empresa; (b) quem contrata o plano “Light 50” normalmente não precisa usar o seu celular por mais de 50 minutos, ou optaria pelo plano “Standard 90”, e assim por diante, de modo que a concessão de crédito na forma de minutos não traria qualquer compensação; (c) os próprios folhetos da empresa esclarecem que os minutos não utilizados não se acumulam para os meses seguintes, o que tornaria a compensação ainda mais inócua.

O juiz concordou com os fundamentos expostos pelo Idec e, em 4/2/2002, reconsiderou a decisão, determinando: “é de todo conveniente que essa compensação seja feita pelo crédito das importâncias cobradas em valor superior ao devido, aplicando-se a sistemática determinada pela liminar, crédito esse a ser feito em cobranças futuras”. Além disso, o juiz aproveitou e esclareceu, para que não houvesse dúvidas a respeito da multa imposta na liminar: “a referida multa diária aplica-se para cada hipótese de descumprimento, não importa quantos sejam os consumidores afetados”. Ficou claro, portanto, que para cada consumidor que tivesse sido cobrado indevidamente após a liminar, a empresa teria que pagar R\$ 1.000,00 por dia. Desse modo, todos os consumidores que tivessem sofrido cobranças a título de “deslocamento” e “adicional por chamada” de 26 de dezembro (data em que a

¹⁵⁵ Recurso de agravo de instrumento da Telesp Celular (nº 1.067.277-8 – 1º TAC-SP)

empresa formalmente tomou conhecimento da liminar) em diante deveriam receber as respectivas restituições, na forma de descontos nos valores das próximas contas.

No entanto, a sutileza na estratégia comercial da empresa em relação aos referidos planos tarifários tinha ido além do que o Idec pôde perceber quando do ajuizamento da ação. Ocorre que já em outubro/2001 (no período entre o início das cobranças consideradas abusivas – em setembro/2001 – e a suspensão dessas cobranças em razão da liminar), a empresa começou a comercializar planos com os mesmos nomes dos anteriores, porém acrescidos da expressão “cobertura total”¹⁵⁶, com exatamente as mesmas características que os anteriores – que até dias antes ofereciam a mesma “cobertura total”, porém sem que se mencionasse essa expressão (pois não representava diferencial algum).

A partir de 8/10/2001, inúmeros consumidores, ao verem suas contas aumentarem consideravelmente em razão das novas cobranças instituídas unilateralmente pela empresa, viram-se forçados a migrar para os novos planos oferecidos, mais caros e com as mesmas características dos anteriores. Essa migração ocorreu até março/2002, quando se deu o efetivo cumprimento da liminar pela empresa e alguns consumidores perceberam que estavam pagando mais que outros, por serviços idênticos.

Assim, a pedido do Idec, e após ouvir os argumentos da empresa, o Juiz Márcio Antonio Boscaro estendeu, em 02/07/2002, o alcance da liminar que já havia concedido anteriormente, pois compreendeu que:

[...] ao contrário do alegado pela requerida, resta claro que seus consumidores que optaram pelo pagamento do aludido aumento de tarifa por ela proposto, para fornecer ‘cobertura total’ a assinantes do Plano Light 50 e assemelhados, fizeram-no com a intenção de ver-se livres dos pesados acréscimos que vinham recebendo em suas contas telefônicas, por causa da falta de adequada publicidade sobre a disciplina tarifária a eles imposta pela requerida.

Como se não bastasse, esses acréscimos de tarifa foram suspensos por força da liminar emanada deste Juízo, a qual - repita-se - deve ser cumprida enquanto subsistir.

Resta claro, portanto, que os consumidores que aderiram a essa nova imposição tarifária da requerida, estão pagando um valor adicional que não deveriam estar pagando, por força da referida liminar.

[...]

Desse modo, conforme sugerido pelo Idec, o Juízo determinou que a empresa enviasse comunicado por carta a cada um de seus consumidores que optaram pelos planos “Light 50 Cobertura Total” e assemelhados, informando-os de que poderiam voltar às condições dos planos inicialmente contratados, nos termos em que originalmente previstos.

¹⁵⁶ Eram os novos Planos "Light 50 Cobertura Total", "Standard 90 Cobertura Total", "Plus 150 Cobertura Total", "Special 300 Cobertura Total", "Super 600 Cobertura Total" e "Total 900 Cobertura Total"

Essa decisão veio a ser suspensa a título provisório logo em seguida, em 23/07/2002, pelo Juiz Campos Mello, relator do recurso interposto pela Telesp Celular perante o 1º TAC-SP¹⁵⁷, até que o recurso fosse julgado pela 12ª Câmara. Porém o julgamento não chegou a se realizar, pois sobreveio o acordo que pôs fim a processo.

Com efeito, após negociações, o Idec e a Telesp Celular chegaram a um acordo, que foi homologado por sentença em 18/11/2002, pelo qual foram beneficiados não só os consumidores que haviam contratado os planos mencionados inicialmente na ação, mas também os consumidores que aderiram diretamente aos planos de serviços denominados "cobertura total" (mesmo que não tenham migrado de outros planos), que tiveram o valor da assinatura reduzido.

Nos termos do acordo:

- A Telesp Celular deixaria de cobrar as tarifas a título de adicional por chamada ("AD") e deslocamento 1 ("DSL1") de todos os consumidores titulares dos planos de serviços "Light 50", "Standard 90", "Plus 150", "Special 300", "Super 600" e "Total 900". Aos consumidores que aderiram ou migraram para os planos denominados de "Cobertura Total", haveria uma redução de R\$5,00 no valor da assinatura mensal, correspondentes à diferença relativa ao valor da assinatura dos planos sem o nome "Cobertura Total". Com isso, ficam igualladas as condições de ambos, inclusive garantida a cobertura total.
- Os consumidores dos planos de serviços "Light 50", "Standard 90", "Plus 150", "Special 300", "Super 600" e "Total 900" que pagaram as tarifas de AD e DSL1 entre 16 de setembro de 2001 (quando iniciaram as cobranças) e 26 de dezembro do mesmo ano (data em que a empresa foi intimada da liminar) receberiam da empresa a devolução dos respectivos valores na forma de crédito nas suas contas de consumo a partir do 30º dia a partir da homologação do acordo.
- Para os consumidores que se desligaram dos planos de serviços (e, portanto, não pudessem receber o crédito na fatura), mas que tivessem valores a receber em função do acordo, a Telesp Celular se comprometeu a disponibilizar alternativas para acordos individuais.
- A Telesp Celular custearia a publicidade do acordo em jornais de grande circulação.

Antes de se chegar aos termos do acordo, foram necessárias algumas reuniões envolvendo a empresa, o Idec e o Ministério Público. A cada tratativa, a empresa se via

¹⁵⁷ Recurso de agravo de instrumento da Telesp Celular (nº 1.118.419-7 – 1º TAC-SP)

forçada a ceder mais, na medida em que as decisões judiciais a desfavoreciam e aproximava-se o momento da prolação da sentença.

A participação do Ministério Público Estadual na ação, em geral, foi favorável aos direitos dos consumidores. A exceção foi um parecer emitido durante o processo, em que o órgão se manifestava contrariamente ao pedido do Idec de ampliação da liminar¹⁵⁸. No entanto, aparentemente, a promotora havia sido confundida por argumentos expostos de forma distorcida pela Telesp Celular, pois, após ter sido dada ao Idec oportunidade para esclarecer os fatos alegados, sobreveio um novo parecer do MP, totalmente favorável à argumentação do instituto¹⁵⁹.

Quanto ao acordo homologado por sentença, não se teve notícia nem denúncias de associados sobre qualquer problema no seu cumprimento, no início de 2002, pelo que se presume que os valores cobrados indevidamente tenham sido creditados regularmente aos consumidores.

A publicação de comunicado relativo ao acordo, nos jornais Folha de São Paulo e Estado de São Paulo, foi providenciada e comprovada pela empresa.

Todavia, a partir de julho de 2003, voltaram a constar das contas dos consumidores valores relativos a ligações interurbanas, o que levou o Idec a denunciar à Justiça, em 13/10/2003, o descumprimento do acordo homologado em juízo.

A empresa se defendeu, alegando que as cobranças seriam de responsabilidade de terceiros, portanto não estariam sendo feitas por ela, nem seria ela a destinatária dos valores cobrados. O reinício das cobranças decorreria do cumprimento de novas resoluções da Anatel, pelo qual a empresa migrou de sistema (do antigo SMC – Sistema Móvel Celular para o novo SMP – Serviço Móvel Pessoal). No novo sistema, ao efetuar ligações interurbanas, o usuário escolhe a operadora a ser utilizada, e cabe a esta estipular o preço e efetuar a cobrança.

Contudo, o Idec mostrou que a adesão da empresa ao novo sistema SMP não decorreu de obrigatoriedade estabelecida pela Anatel, mas sim por opção da própria operadora, o que não poderia ter sido feito, diante do acordo judicial firmado anteriormente.

Então, constatando que a empresa estava, com base em resolução posterior da Anatel, violando a coisa julgada e o compromisso por ela mesma assumida, o juiz determinou, em decisão publicada em 02/02/2004, que a empresa cessasse tais cobranças e estornasse os valores indevidamente cobrados, no prazo de dez dias.

¹⁵⁸ Parecer de 27/05/2002, subscrito pela promotora Deborah Pierri (fls.621/624 dos autos).

¹⁵⁹ Parecer de 27/06/2002, subscrito pelo promotor Roberto Senise Lisboa (fls. 639/643 dos autos).

A Telesp Celular recorreu e conseguiu obter decisão do vice-presidente do Tribunal de Alçada Criminal, Juiz Eduardo Pereira, em 20/02/2004, suspendendo provisoriamente a determinação de 1ª instância. Porém, em seguida o recurso foi remetido ao 1º TAC-SP, onde foi rejeitado – e a decisão de 1ª instância, restabelecida¹⁶⁰.

5) Outros impactos diretos das ações

Não houve perícia; as provas foram exclusivamente documentais, sempre respaldando os argumentos do Idec. Estes foram fortalecidos pelos documentos encaminhados à entidade pelos consumidores, que foram capazes de desmentir alegações da empresa e demonstrar a veracidade dos fatos nos quais baseou-se a ação.

A divulgação dada ao caso pela mídia foi importante nesse sentido.

6) Reações em relação ao caso

6.1) Concessionária

A Telesp Celular tentou de todas as maneiras possíveis adiar o cumprimento das liminares, inclusive alegando falta de clareza quanto à abrangência das decisões e a forma do seu cumprimento, sugerindo que o reembolso dos valores cobrados indevidamente fosse feito mediante o crédito de minutos (ao invés de dinheiro) e interpondo seguidos recursos com as mesmas alegações. Só cumpriu as decisões quando não lhe restava outra opção que não configurasse o cometimento deliberado de crime de desobediência, e diante de risco iminente de ter que pagar a multa estabelecida pelo juiz para o caso de descumprimento – o que lhe sairia mais caro.

Além disso, a empresa demonstrou uma ética bastante questionável durante todo o processo, distorcendo os fatos em várias das suas petições e recursos. A fim de convencer o juiz de que as informações constantes da sua publicidade estavam claras e que não houve publicidade enganosa ou abusiva, apresentou nos autos uma tabela nova (dos planos com “cobertura total”), diferente daquela que estava sendo questionada, que cativou seus clientes antes do início das cobranças combatidas e que efetivamente induzia a erro. Porém tratava-se da xerox simples de apenas uma parte do documento – a data da emissão fora cortada. O Idec,

¹⁶⁰ Agravo de instrumento da Telesp Celular (1º TAC-SP - processo nº 1.287.814-1 – 12ª Câmara – Relator Juiz Campos Mello). O resultado do julgamento que restabeleceu a liminar foi publicado em 26/08/2004.

então, apresentou um exemplar original do mesmo documento, evidenciando que ele fora emitido em data posterior ao início das cobranças questionadas. Ficou evidente, assim, a má-fé da empresa.

Em determinado momento do processo, apresentou petição em que distorceu os fatos de tal forma que induziu em erro a promotora de justiça que atuava na ação, fazendo-a achar que era o Idec quem estava distorcendo os fatos e dar parecer desfavorável à extensão da liminar que o Idec havia requerido. Contudo, após nova manifestação do Idec, em que este pôde esclarecer os equívocos provocados pela empresa, o MP reconsiderou a questão e posicionou-se favoravelmente ao pedido do Idec, que foi acolhido em seguida pelo juiz.

O Idec chegou a pedir, reiteradamente, que a empresa fosse condenada por multa em razão de litigância de má-fé¹⁶¹, uma vez que esta ficara bem evidenciada. Por sua vez, o Ministério Público, em seus pareceres no processo, e as seguidas decisões judiciais de 1ª e 2ª instâncias, reconhecendo os direitos defendidos pelo Idec e as ilegalidades praticadas pela empresa, indicavam que a situação da Telesp Celular só tendia a se agravar, caso ela aguardasse a prolação da sentença. A empresa estaria sujeita a ter que restituir em dobro todos os valores cobrados indevidamente, além de pagar honorários advocatícios e, possivelmente, arcar com uma condenação por litigância de má-fé. Somente após tais ocorrências, veio a iniciativa da empresa de propor o acordo para pôr fim à ação.

Do ponto de vista da empresa, talvez o fator que a pressionou mais fortemente para buscar o acordo tenha sido a atenção que a mídia vinha dando ao caso, como é comum em ações coletivas de tamanha abrangência. Cada decisão judicial referente à concessão ou à ampliação de liminar recebera amplo destaque nos maiores jornais, e a forte publicidade negativa decorrente de uma sentença condenatória, talvez até com penalidades por litigância de má-fé, poderia ser pior que a própria condenação em si.

¹⁶¹ De acordo com as normas do Código de Processo Civil (artigo 17), reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Aquele cuja conduta for considerada de má-fé, pelo juiz ou tribunal, responde pelas perdas e danos decorrentes de sua conduta processual, podendo ser condenado a pagar multa de até um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu (no valor de até 20% sobre o valor da causa), mais honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou (artigos 16 e 18 do Código de Processo Civil).

Vale considerar que, diferentemente do que ocorre no mercado de telefonia fixa, no de telefonia celular existe efetiva concorrência, embora entre poucas empresas. É o suficiente para que uma empresa de telefonia celular tema, mais do que uma monopolista como a Telefônica, os efeitos negativos decorrentes de uma condenação judicial – pois as chances de perder clientes são reais.

6.2) Agência

Pela estratégia adotada pelo Idec, neste caso, propondo a ação somente contra a empresa, não houve questionamento, no âmbito do processo, em relação a qualquer conduta ou omissão da agência. Conseqüentemente, esta não precisou se defender.

Embora não tenha atuado no processo, diretamente, o comportamento da Anatel em relação ao caso foi de permissividade, quanto à prática da concessionária, e de omissão, em relação aos direitos dos consumidores previstos no Código de Defesa do Consumidor e à denúncia que lhe apresentou o Idec, a respeito das ilegalidades.

De fato, antes de propor a ação o Idec enviou notificação à agência, reportando a conduta verificada, indicando ter havido alteração unilateral de contrato e apontando violação ao Código de Defesa do Consumidor, por parte da Telesp Celular. O documento chamava a atenção à responsabilidade da agência em razão do disposto no artigo 19, inciso XVIII, da Lei Geral de Telecomunicações¹⁶² e solicitava informações sobre a sua atuação no caso, bem como “que sejam tomadas as providências cabíveis para que se interrompam as violações aos direitos dos consumidores”¹⁶³.

Na resposta, enviada mais de 40 dias depois (já depois da propositura da ação judicial), a agência desconsiderou a ocorrência de cobranças indevidas e os prejuízos causados aos consumidores, tratando o caso como uma mera irregularidade:

“Informamos que já foi solicitada àquela prestadora a apresentação das publicações nos jornais comunicando os lançamentos [SIC] dos planos acima mencionados e as alterações de tarifa desde o lançamento de cada um deles, além de outros esclarecimentos que se fizerem necessários para a solução da controvérsia em

¹⁶² “Art. 19 – À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

[...]

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários”

¹⁶³ Carta Coex 310/01, de 30/10/2001, subscrita pela Coordenadora Executiva do Idec, Marilena Lazzarini.

questão, principalmente quanto a falta de divulgação de que as tarifas não estavam sendo cobradas porque faziam parte de um pacote promocional da operadora.

Atenciosamente,

JARBAS JOSÉ VALENTE
Superintendente de Serviços Públicos¹⁶⁴

Nota-se que o superintendente da agência parecia sequer ter compreendido que a falta de esclarecimento prévio sobre as tarifas, por parte da concessionária, provocava impactos bastante significativos nas contas dos consumidores, que faziam jus ao devido ressarcimento, além de se sentirem, com razão, enganados. A Anatel parecia ignorar totalmente a existência de direitos dos consumidores. Agia como se as únicas normas vigentes fossem os regulamentos editados por ela mesma, que apenas determinavam que alterações tarifárias fossem publicadas nos jornais, sem considerar que o Código de Defesa do Consumidor também se aplica à relação entre empresas e consumidores, que cabia à agência regular.

Dessa forma, para a agência, a publicação de uma pequena nota nos jornais, esclarecendo que houve alteração na tarifa, seria o suficiente para suprir a irregularidade verificada.

Quase dois meses depois, quando a liminar obtida pelo Idec já estava sendo cumprida, a agência encaminhou novo ofício ao instituto, informando que, tendo em vista o recebimento, pela agência, de outras reclamações similares, a empresa fora notificada para manifestar-se sobre a campanha de divulgação da gratuidade nos valores das tarifas questionadas.

A desigualdade no tratamento dado pela agência às reclamações dos consumidores (e do Idec) e às informações prestadas pela concessionária fica evidente, a partir da leitura desse segundo ofício encaminhado ao Idec:

[...] a prestadora informou que não fez qualquer campanha promocional de “isenção de tarifas nas ligações intermunicipais para os usuários [...]”, e que a reclamação pode decorrer de equívoco, uma vez que há planos “em que o usuário contrata antecipadamente minutos de chamadas VC1 e VC2, e pode pagar determinadas chamadas interurbanas com a mesma tarifa de chamadas locais”.

3. Foram analisados os dados coletados. Uma prestadora, a qualquer tempo, pode oferecer descontos, bem como suspendê-los, cobrando até o valor máximo aprovado pela Anatel [...].

4. Assim, a questão central é a informação prestada aos usuários. Segundo a prestadora, não houve qualquer campanha publicitária oferecendo como atrativo aos

¹⁶⁴ Ofício nº 605/2001/PVCPC/PVCP/SPV-ANATEL, de 12/12/2001.

interessados a não cobrança dos valores AD e DSL. A gratuidade era promocional, logo, de caráter transitório.

[...]

6. [...] não há indícios de que a Telesp Celular tenha divulgado que os valores em debate eram gratuitos, ou que tenha ocultado a realidade do Plano. Lembre-se que os valores praticados foram publicados em jornais de grande circulação no dia 15 de setembro de 2001, conforme dispõe a regulamentação.

7. A prestadora, ao que tudo indica, utilizou-se de meio lícito para conquistar usuários, com a promoção temporária de gratuidade dos valores AD e DSL, beneficiando, ainda, os usuários que já eram vinculados aos Planos de Serviço em discussão¹⁶⁵.

Percebe-se, a partir dessa resposta da agência, um nítido viés em favor da concessionária, e ao mesmo tempo um menosprezo em relação às reclamações e denúncias recebidas dos consumidores. Diante de um evidente conflito entre empresa e consumidores, ambos tendo fornecido informações contraditórias entre si, mereceram maior credibilidade aquelas fornecidas pela primeira. Não obstante as diversas reclamações recebidas dos consumidores e do Idec, a agência demonstrou ter ficado satisfeita com a tese da Telesp Celular segundo a qual “a reclamação pode decorrer de equívoco”, concluindo, sem maiores questionamentos, que “a prestadora, ao que tudo indica, utilizou-se de meio lícito para conquistar usuários”.

No entanto, ao que tudo indica, a Anatel não demonstrou a atenção e o empenho que se poderia legitimamente esperar de uma agência reguladora a quem compete “adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente [...] reprimir infrações dos direitos dos usuários”¹⁶⁶.

Isso porque, no regular exercício de tão importante missão que lhe foi confiada, seria de se esperar, em primeiro lugar, maior presteza na apuração da verdade. Depois, que essa apuração se desse de maneira isenta; que fosse verdadeira a intenção de buscar a verdade. O que poderia significar, no caso, solicitar ao Idec que lhe encaminhasse documentos e outros elementos que evidenciassem a ilegalidade.

Assim, mesmo na hipótese de a Anatel realmente não dispor de meios para verificar a ilegalidade e, por isso, ter se baseado nas informações prestadas pela própria empresa que deveria regular, certamente poderia, ela mesma, ter feito o trabalho que o Idec fez, ao receber a reclamação dos associados e pedir-lhes que encaminhassem documentos que

¹⁶⁵ Ofício nº 086/2002/PVCPC/PVCP/SPV-ANATEL, de 31/01/2002

¹⁶⁶ Lei Geral de Telecomunicações, artigo 19, *caput* e inciso XVIII.

comprovassem o golpe comercial da empresa, obtendo assim elementos mais seguros para a adoção das eventuais medidas cabíveis.

Para o Idec, foi relativamente fácil obter evidências incontestes da ilegalidade – as provas eram tão evidentes que, colocada a questão em juízo, o posicionamento dos juízes foi francamente favorável à causa consumerista. Bastou aos advogados do instituto que fizessem uma pesquisa no próprio site da Telesp Celular para ter acesso às notas divulgadas pela sua assessoria de imprensa, nos lançamentos dos planos de serviços promocionais da empresa. Os textos do site continham todas as informações necessárias para desmentir a afirmação segundo a qual a empresa não teria realizado campanha promocional de isenção de tarifas nas ligações intermunicipais para os usuários. Eram suficientes, também, para permitir a conclusão de que as reclamações não decorriam de equívoco, pois havia clara evidência de que a Telesp Celular de fato divulgara a gratuidade dos valores questionados pelos consumidores – ao contrário do afirmado pela empresa, segundo a Anatel.

Para obter a liminar na ação judicial, as provas de que se serviu o Idec – consideradas suficientes pelos juízes que concederam e mantiveram as liminares – foram, basicamente, os tais textos obtidos no site da empresa, mais contas telefônicas e folhetos promocionais da empresa, encaminhadas por associados.

Esses indícios estavam ao pleno alcance da agência, desde que ela quisesse alcançá-los. Presume-se que, tendo em vista os objetivos do Idec, ele mesmo teria se disposto a fornecê-los à agência, caso ela demonstrasse dar maior valor aos direitos dos consumidores e maior credibilidade ao trabalho de uma associação independente, como o Idec.

Mas a Anatel, neste caso, preferiu ser condescendente com a empresa que deveria regular e acomodou-se sobre a justificativa de que não via indícios da ilegalidade, antes mesmo de abrir os olhos para enxergar o que estava diante de si, mesmo tendo sido avisada. Não viu porque não quis ver.

A ação judicial, neste caso, poderia ter sido evitada, caso a Anatel tivesse se mostrado mais imparcial e admitido a possibilidade de, desta vez, a empresa estar errada em sua conduta, e os consumidores, certos em suas reclamações. Bastaria-lhe um grau maior de *accountability* para isso. Não se tratava de uma questão ampla, complexa e discutível, que pudesse depender de um posicionamento político-estratégico do governo, afetar a política macroeconômica do país ou mesmo despertar polêmicas partidárias ou ideológicas.

A Anatel mostrou-se omissa, ineficiente e ineficaz como instância reguladora, e o Poder Judiciário foi o âmbito onde a sociedade pôde assegurar o seu direito, por meio da ação civil pública de uma associação de consumidores.

7) Impactos indiretos, mudanças de longo prazo e processos de transformação

Não se sabe de impactos indiretos desta ação, a não ser no sentido de desestimular novas condutas desleais lesivas aos consumidores, por parte das empresas em geral, tendo em vista os prejuízos provavelmente sofridos pela empresa em razão da publicidade negativa decorrente da ação e da frustração da sua estratégia de lucrar com cobranças abusivas. Entretanto, como o caso era bastante específico e localizado, a ação judicial não foi capaz de provocar maiores impactos no longo prazo.

8) Resumo

Um resumo do caso “Telesp Celular” está representado no quadro seguinte:

Quadro-resumo do Caso C – “Telesp Celular”

<p>Problema: Alteração unilateral nas regras de tarifação do serviço de telefonia celular pós-pago, com instituição de novas tarifas de <i>roaming</i> e impactos nas contas dos consumidores</p>		
<p>Contexto: - Não há notícias sobre mobilização anterior à do Idec</p>		
<p>Ação: - Idec x concessionária Telesp Celular - Justiça Estadual - Pediu declaração de abusividade e proibição da cobrança das novas tarifas, bem como a restituição, em dobro, dos valores cobrados indevidamente - Liminar para suspender imediatamente as cobranças</p> <p>Ambição: - Média abrangência (550 mil clientes dos planos pós-pagos da empresa) - Médio valor (estimado em R\$ 5 milhões/mês, que a empresa estaria lucrando com a cobrança) - Não interfere na atuação/regulação da Anatel - Questão específica e localizada</p>	<p>Decisões judiciais mais relevantes ¹: a) <u>Liminar</u>: - 1ª inst.: favorável / concedeu - 2ª inst.: favorável / manteve b) <u>Ampliação da liminar</u>: - 1ª inst.: favorável / concedeu - 2ª inst.: desfavorável / suspendeu provisoriamente, porém não houve julgamento definitivo, em razão do acordo (que contemplou inclusive o pedido de ampliação da liminar) c) <u>Acordo</u>: - favorável, contemplando todos os principais pontos reivindicados pelo Idec</p>	<p>Efeitos diretos imediatos: - Suspensão imediata das cobranças no início da ação - Acordo: restituição dos valores cobrados indevidamente e redução da mensalidade dos consumidores (aqueles que haviam migrado para outro plano em razão das cobranças indevidas) - Publicação de comunicado de esclarecimento em jornais de grande circulação, custeado pela empresa</p>
<p>Outros impactos diretos: - Divulgação da ação na mídia - mobilização da colaboração de consumidores individuais - pressão moral sobre a empresa, que se viu forçada a propor um acordo, atendendo a reivindicação do Idec</p>		
<p>Impactos indiretos de longo prazo, processos de transformação, etc.: - Desestímulo a novas condutas desleais lesivas aos consumidores - Por ser caso específico e localizado, ação não provocou maiores impactos de longo prazo</p>		

Fonte: processo nº 000.01.313702-6– 30ª Vara Cível Central de São Paulo

Nota: dados trabalhados pelo autor

¹ A classificação das decisões judiciais em “favorável” e “desfavorável” é em relação ao pedido apresentado pelo Idec

5.5. Caso D: “Banda Larga” – exigência de provedor adicional para acesso à internet

1) Descrição do problema que ensejou a ação

Empresas de telecomunicações (telefonia e TV a cabo) de todo o país ofereciam o acesso à internet por banda larga, mediante pagamento pela disponibilização do serviço e pelo aluguel do equipamento necessário ao acesso, que poderia se dar através da linha telefônica ou do cabo da TV, conforme a natureza da empresa fornecedora. Os serviços de banda larga mais utilizados no estado de São Paulo, na época, eram o Speedy (da Telefônica) e o Virtua (da empresa de TV a cabo NET). No Rio de Janeiro, o principal era o Velox (da Telemar).

Além disso, as empresas impunham como condição para disponibilizar o acesso que o consumidor contratasse uma segunda empresa dentre os provedores habilitados pela concessionária. Os provedores de internet mais conhecidos são o UOL e o Terra.

Descobriu-se, contudo, que a mera instalação do Speedy ou do Virtua já garantia o acesso do consumidor à internet, independentemente da contratação de quaisquer serviços adicionais junto a outra provedora. Tal fato foi amplamente divulgado em sites e na imprensa em geral por inúmeros especialistas em redes e internet.

Segundo esses especialistas, ficou provado empiricamente que o acesso à rede independe, tecnicamente, da contratação do provedor, desde que o usuário possua a conexão fornecida pela empresa de telefonia ou de TV a cabo. Os provedores adicionais, às vezes, oferecem serviços acessórios, como acesso a páginas de conteúdo exclusivo para os seus assinantes, mas podem também limitar-se a fornecer um endereço eletrônico (e-mail), coisa que qualquer pessoa pode obter gratuitamente – há inúmeros sites que oferecem tal serviço sem qualquer custo. Notícias divulgadas pela imprensa indicavam que a maior parte do valor pago aos provedores adicionais é repassada por estes à própria Telefônica.

O consumidor, portanto, é obrigado a pagar por serviços adicionais que talvez não desejasse, sustentando um esquema desleal e enganoso.

No caso do Virtua, da NET, a situação era ainda agravada pela oferta de apenas sete provedores como parceiros, o que restringia as possibilidades de escolha do consumidor. Além disso, a TVA, que fornece o serviço Ajato de conexão à internet com a mesma tecnologia que a NET (*cable modem*), não exigia a contratação de provedor adicional.

2) Síntese da tese jurídica defendida

Com base em pareceres de especialistas em redes e internet, o Idec questiona a obrigatoriedade da assinatura de um provedor de internet para a utilização do serviço de acesso rápido por banda larga, argumentando que a atitude das empresas configura venda casada, o que é proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, além de crime contra a ordem econômica e as relações de consumo, segundo a Lei nº 8.137/90.

3) Contexto do ajuizamento da ação

Quando o Idec decidiu ajuizar a ação, alguns usuários já haviam ganho liminares e sentenças contra a Telefônica, em ações individuais, conquistando judicialmente o direito de manter o acesso à internet apenas com o Speedy, sem a contratação de provedor adicional.

O Procon-SP, por sua vez, já havia assumido sua posição em favor dos consumidores, na briga com os provedores de acesso por banda larga¹⁶⁷.

Um grupo de consumidores indignados com os abusos das empresas fornecedoras de conexão por banda larga criou uma associação chamada ABUSAR – Associação Brasileira de Usuários de Serviços de Acesso Rápido. Quando o Idec decidiu abraçar a causa, a Abusar já mantinha dois sites na internet¹⁶⁸, onde estavam disponíveis, além de todas as informações e notícias nas quais o Idec se baseou, um vasto arquivo de documentos (inclusive decisões judiciais e manifestações da própria Telefônica e da Anatel) e publicações jornalísticas e técnicas.

A mídia impressa e eletrônica dava amplo destaque a cada notícia referente a liminares ganhas em ações individuais, manifestações de especialistas e de órgãos públicos que favorecessem a posição dos consumidores. A principal forma de divulgação das notícias e denúncias, entretanto, era a realizada entre os próprios internautas (por e-mail) e em sites independentes (não vinculados a grandes provedores).

Encontrava-se em andamento investigação conduzida pelo Subprocurador-Geral da República João Batista de Almeida, iniciada a partir de denúncia acerca dos “[...] acessos de alta velocidade, como ADSL (speedy), Multi Link, LP’s, entre outros”. A denúncia dizia

¹⁶⁷ O Estado de São Paulo, edição de 20/5/2002, pg. 18 (caderno Informática)

¹⁶⁸ www.velocidadejusta.com.br e www.abusar.org

que existe “um acordo falso entre as grandes provedoras de Internet e as cia’s de telecomunicações, como a Telefônica em SP, Telecom no Sul, Telemar no RJ [...]”¹⁶⁹.

Além disso, embora o Idec não tivesse conhecimento do fato antes de propor sua ação, o Procurador da República Pedro Antônio de Oliveira Machado, do Ministério Público Federal de Bauru (SP), também já estudava o ajuizamento de uma ação civil pública semelhante.

Assim, tão logo a imprensa noticiou a respeito da ação do Idec e da liminar ali obtida, o referido procurador entrou em contato com a entidade e pediu autorização para aproveitar-se da mesma argumentação em sua ação, mediante citação expressa. A autorização lhe foi dada, e assim foi proposta a sua ação, baseada no trabalho do Idec, porém com pedido mais amplo – em nome de todos os consumidores do estado de São Paulo – e com a inclusão da Anatel no pólo passivo da ação¹⁷⁰.

Por isso, tendo em vista que, de certa forma, os efeitos posteriormente obtidos pelo MPF-Bauru em razão da sua ação decorreram, indiretamente, da ação do Idec, a análise a ser feita em relação ao trabalho do Idec, neste caso, considerará também os impactos da ação do MPF-Bauru. Destaca-se a presença da Anatel na condição de ré neste processo, que permite uma melhor análise acerca do comportamento da agência em relação ao caso.

Inicialmente, o Idec ajuizou ação coletiva em 27 de junho de 2002 contra a empresa Telefônica de São Paulo S/A – Telesp, apenas em nome dos associados do Idec que utilizassem ou quisessem utilizar o Speedy. A liminar pedia a proibição do cancelamento do serviço, por parte da Telefônica, daqueles que não contratam um provedor, bem como que a Telefônica aceitasse novos usuários para o Speedy nessa condição.

É objetivo da ação, também, condenar a Telefônica a ressarcir todos os usuários que foram obrigados a contratar, desnecessariamente, o serviço de provedores de internet, restituindo-lhes o valor pago pelas mensalidades, em dobro¹⁷¹.

Posteriormente, considerando os impactos positivos verificados imediatamente com a primeira ação (que mobilizou outras ações como algumas do Ministério Público, atraiu novos associados e recebeu considerável destaque na mídia), o Idec ajuizou outra, em 29 de outubro de 2002, contra a empresa NET São Paulo Ltda., questionando a obrigatoriedade da assinatura de um provedor de internet para a utilização do Vírtua, serviço de acesso rápido à

¹⁶⁹ Cf. parecer da Anatel (Informe PVSTR/PVST/SPV nº 030, de 24/05/2002) juntado ao processo pela Telefônica.

¹⁷⁰ Processo nº 2002.61.08.004680-9 – 3ª Vara Federal de Bauru (SP) – ajuizada em 03/07/2002.

¹⁷¹ Notícia publicada um mês antes da propositura da ação dava conta de informação da Telefônica segundo a qual havia, na época, 215 mil usuários do Speedy (O Estado de São Paulo, ed. 30/05/2002).

internet daquela empresa, fornecido via cabo (o mesmo da TV a cabo). A argumentação jurídica da ação é, basicamente, a mesma da primeira (Idec x Telefônica), referente ao Speedy, e o pedido é também no mesmo sentido¹⁷².

É importante esclarecer os motivos que levaram o Idec a restringir o escopo da ação para que esta alcançasse apenas os seus associados. Tratou-se de uma estratégia para privilegiar os associados do Idec, que contribuía com o pagamento das anuidades e, assim, sustentavam financeiramente a entidade. Apesar da atuação do Idec ter priorizado, em diversos outros casos, direitos difusos que alcançassem prioritariamente os consumidores de baixa renda, e mesmo aqueles que sequer tinham acesso a serviços públicos essenciais, a base de associados do Idec era constituída majoritariamente por consumidores de classe média, que eram quem detinham condições para arcar com o pagamento da anuidade.

Assim, além da necessidade de estimular o ato de associar-se e de renovar a associação, com o ajuizamento de determinadas ações direcionadas, especialmente, aos seus associados, o instituto não podia deixar de considerar o potencial que uma ação como esta tinha de captar novos associados, atraindo-os com a possibilidade de beneficiar-se de uma decisão que os dispensasse da exigência do provedor. Qualquer pessoa poderia se associar ao Idec para ter acesso ao direito conquistado na ação.

Como o caso envolvia valores consideráveis a que cada consumidor, individualmente, teria direito, caso fosse determinada a restituição dos valores pagos indevidamente, a ação exigiria um grau de dedicação exclusiva para cada pessoa interessada, além do que os usuários dos serviços de banda larga pertenciam, em geral, à classe média, o que justificava a atuação do Idec apenas em nome dos seus associados, que pagavam diretamente por isso.

A adoção dessa estratégia, pelo Idec, permite que se vislumbre uma limitação à difusão dos efeitos que poderiam advir da sua ação. Considerando-se a necessidade de manter e expandir a sua base de associados pagantes, como forma de garantir a sua autonomia e independência em relação a governos e empresas, pode-se compreender que a entidade dedique parte do seu trabalho para prestar serviços direta e especificamente àqueles que contribuem financeiramente com o seu sustento. Contudo, em razão dessa carência de recursos, o Idec deixa de utilizar parte do potencial que possui, enquanto defensor de direitos difusos, e as ações ajuizadas neste caso são exemplos disso.

¹⁷² Conforme informação divulgada no site <http://www.abusar.org.br>, o Virtua tinha, na época do ajuizamento da ação, uma base de 50.000 conexões, sendo o terceiro serviço de acesso por banda larga mais utilizado (após o Speedy da Telefônica e o BR Turbo da Brasil Telecom).

A ação do MPF-Bauru, por sua vez, valia para todos os consumidores do estado de São Paulo, embora dissesse respeito apenas à contratação do Speedy, da Telefônica¹⁷³.

4) Análise das decisões judiciais

4.1) Idec x Telefônica de São Paulo S.A. e ABRANET - Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet¹⁷⁴ (processo nº 000.02.126782-0 – 36ª Vara Cível Central de São Paulo – ajuizado em 27/06/2002)

O Juiz Newton de Oliveira Neves, da 36ª Vara Cível do Foro Central desta Capital, concedeu a liminar nos termos requeridos pelo Idec, beneficiando todos os seus associados que quisessem usufruir do acesso à internet sem provedor. Conforme sua decisão (de 04/07/2002):

“Sobre a questão fática, dúvidas não mais há quanto a alegação de que a conexão à internet pelo sistema Speedy é suficiente para o acesso dos consumidores à rede, conforme fartamente divulgado pela imprensa especializada. A necessidade de um provedor de acesso não se faz necessário para essa finalidade, circunstância essa que demonstra que o consumidor, na utilização de um mesmo serviço (acesso à internet) efetua pagamento em duplicidade, o que é feito em atendimento as normas regulamentadoras e específicas das companhias de telefonia.

É certo que o aparente conflito entre as normas [as leis invocadas pelo Idec e a regulamentação da Anatel] deverá ser analisado de forma definitiva na ocasião apropriada, qual seja, a sentença de mérito”.

Assim, a liminar obrigou a Telefônica a garantir aos associados do Idec a contratação do Speedy sem a exigência de contratação de um provedor adicional, além de proibir a empresa de suspender a prestação do serviço aos associados que já o utilizem sem o provedor adicional. Foi concedido à empresa o prazo de 20 dias para cumprir o que determina a liminar, tendo sido estabelecida uma multa diária no valor correspondente a 10 salários mínimos, para o caso de descumprimento.

¹⁷³ A respeito dos possíveis impactos de uma liminar obtida pelo Ministério Público de Bauru (SP), a ABUSAR – Associação Brasileira dos Usuários de Acesso Rápido avaliou em R\$ 22 milhões a economia que o cumprimento da decisão poderia propiciar aos usuários do serviço, considerando 356.946 usuários no Estado de São Paulo (BELFORT, Horácio. *Justiça libera 356.946 usuários Speedy de contratar provedor*. Relatório Alfa Imprensa – www.relatorioalfa.com.br/ <http://www.relatorioalfa.com.br/modules.php?name=News&file=print&sid=38>, 24/10/2002)

¹⁷⁴ A Telefônica foi a única incluída pelo Idec como ré na ação; a Abranet ingressou voluntariamente na ação, na condição de assistente litisconsorcial da Telefônica, alegando interesse jurídico no caso.

Posteriormente, em 15/07/2002, considerando o tempo necessário para que a empresa tivesse ciência de quais associados do Idec seriam beneficiados pela decisão, o juiz definiu o prazo total de 30 dias para o seu cumprimento.

No entanto, ao analisar, em decisão provisória, recurso da Telefônica ao 1º TAC-SP, o Relator, Juiz Ariovaldo Santini Teodoro (7ª Câmara), suspendeu a liminar em 23/07/2002, por entender que “se mostra de difícil senão impossível o cumprimento [da liminar] porque, na petição inicial, não foram indicados os associados que teriam contrato com a agravante [Telefônica]”¹⁷⁵.

Em 10/12/2002, a 7ª Câmara deu provimento ao recurso da Telefônica, por unanimidade, revogando a liminar, por entender que o caso envolve questões técnicas complexas a serem esclarecidas em perícia, além de haver necessidade de uma análise aprofundada do contrato da concessionária com seus assinantes, de suas práticas comerciais e da legislação que rege suas atividades. Segundo a turma julgadora, uma perícia técnica seria imprescindível para possibilitar a certeza necessária para que, se for o caso, o pedido do Idec seja atendido.

O Idec tentou restabelecer a liminar por meio de medidas cautelares, no STJ¹⁷⁶ e no STF¹⁷⁷. No entanto, no STJ o pedido foi negado pelo Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – 3ª Turma, em 07/03/2003, pelos mesmos motivos expostos na decisão do 1º TAC-SP. Além disso, o Ministro não considerou urgente a necessidade da medida. Em 29/04/2003, a decisão foi referendada pela 3ª Turma. No STF, em 26/03/2003, o Relator, Ministro Carlos Velloso, rejeitou o recurso sem análise dos seus argumentos, por entender incabível o recurso naquele momento.

Em 16 de setembro de 2004, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido do Idec. Embora tenha reconhecido a capacidade técnica de a própria Telefônica prover o acesso à rede, o Juiz Vicente de Abreu Amadei, da 36ª Vara Cível Central, entendeu que juridicamente justifica-se a obrigatoriedade do provedor adicional.

4.2) Idec x NET São Paulo Ltda. e ABRANET - Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet¹⁷⁸ (processo nº

¹⁷⁵ Recurso de agravo de instrumento da Telefônica no 1º TAC-SP (Processo nº 1.118.468-0).

¹⁷⁶ Medida Cautelar nº 6.200 – SP.

¹⁷⁷ Medida Cautelar – PET nº 2.892.

¹⁷⁸ A NET SP foi a única incluída pelo Idec como ré na ação; a Abranet ingressou voluntariamente na ação, na condição de assistente litisconsorcial da NET SP, alegando interesse jurídico no caso.

000.02.201319-9 – 21ª Vara Cível Central de São Paulo – ajuizado em 29/10/2002)

Não houve decisão em relação ao pedido de liminar. Logo após a distribuição da ação, o juiz deixou para apreciar o pedido após a contestação, mas deixou de fazê-lo. Foi determinada a realização de perícia, mas diversos incidentes fizeram com que, até agosto/2004, ela ainda não tivesse sido iniciada. Primeiramente, o juiz determinou que o Idec custeasse os honorários periciais; o Idec recorreu e conseguiu reverter esta decisão, no 1º TAC-SP, que reconheceu que a entidade é isenta de tal pagamento; contudo, o fato provocou atraso no andamento do processo. Em seguida, a Abranet questionou a capacidade técnica do perito nomeado pelo juízo, em razão da sua formação acadêmica, fazendo com que precisasse ser nomeado outro profissional, o que ainda não havia sido feito até a realização desta pesquisa. Em razão disso, também a sentença ainda não foi proferida.

Tal fato mostra, mais uma vez, que, não obstante o potencial das ações coletivas, a sua eficácia pode ser gravemente comprometida por pequenos embaraços que o próprio processo judicial está sujeito a apresentar. A lentidão do processo, neste caso, fez com que os verdadeiros objetivos visados com a ação fossem preteridos por mais de um ano, enquanto discutia-se aspectos secundários envolvidos no processo. Trata-se de um fator a ser considerado, no sentido de reduzir as chances de efetivação do controle social pela via judicial.

Afinal, como dizia Rui Barbosa, “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta” (Oração aos Moços)¹⁷⁹. De fato, ainda que a decisão final na ação seja favorável à pretensão da entidade autora, os efeitos esperados da ação estarão comprometidos, pelo fato de a tutela jurisdicional não ter vindo no momento em que era necessária.

4.3) Ministério Público Federal de Bauru (SP) x Telefônica e Anatel (Processo nº 2002.61.08.004680-9 – 3ª Vara Federal de Bauru – ajuizado em 03/07/2002)¹⁸⁰

¹⁷⁹ Discurso proferido em 1920, na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (disponível em http://www2.uol.com.br/cultvox/livros_gratis/oracaoaosmoccos.pdf, acesso em 17/11/2004).

¹⁸⁰ Esta narrativa dos andamentos da ação consta de correspondência eletrônica enviada pelo MPF-Bauru ao Idec, em 05/02/2003.

A liminar foi concedida em 11/10/2002 pelo Juiz José Francisco da Silva Neto, que estabeleceu multa diária de R\$ 5 mil para o caso de descumprimento. Contudo, esta decisão nunca foi cumprida em sua integralidade, pois, segundo comunicaram diversos usuários ao MPF, os atendentes da Telesp lhes diziam que a decisão não estaria valendo e que a contratação do provedor continuava necessária. Comunicado a respeito deste fato, o juiz aumentou a multa diária para R\$ 50 mil, além de expedir ofício à Polícia Federal para apurar os fatos.

A Telefônica recorreu à 2ª instância, mas a relatora sorteada, Des. Alda Basto, negou a suspensão da liminar, em decisão de 13/11/2002. Depois, em decisão de 13/12/2002, a mesma relatora atendeu requerimento da Telesp e, embora mantendo a liminar anterior, esclareceu que ela não impede que a Telesp cobre dos usuários os eventuais custos decorrentes do cumprimento da decisão, com o que a empresa diz ser um serviço de valor adicionado.

Na prática, contudo, isso significou a perda da efetividade da liminar, pois, segundo vários usuários que denunciaram o fato ao MPF, a Telesp passou a exigir de quem não contrata provedor uma “taxa adicional” de R\$ 54,90 (superior ao valor da contratação de alguns provedores).

Enquanto isso, a ação prosseguiu em 1ª instância, com a realização de perícia, não havendo sentença até agosto/2004.

5) Outros impactos diretos das ações

5.1) Ação contra a Telefônica

Na ação contra a Telefônica, foi realizada perícia técnica para apurar a viabilidade técnica de o acesso à internet ser fornecido pela concessionária sem a contratação de um provedor adicional¹⁸¹.

O perito judicial, acompanhado de assistentes técnicos indicados pelas partes (Idec, Telefônica e Abranet), realizou diversos testes e constatou que não há possibilidade de uma empresa fornecer acesso à internet sem que seja por meio de uma empresa do Grupo Telefônica¹⁸². Além disso, o provedor adicional sequer participa da infra-estrutura necessária

¹⁸¹ Laudo técnico do Eng. Antonio George Gasparis (juntado às fls. 781/803 do processo).

¹⁸² Laudo citado, fls. 791 do processo.

para prover o acesso do usuário; o acesso é fornecido totalmente e apenas pela Telefônica, pois a infra-estrutura utilizada é toda sua¹⁸³.

A conclusão do perito judicial foi a seguinte:

“ A perícia conclui que é possível tecnicamente a disponibilização do serviço SPEEDY sem provedor de acesso, pois o provedor não tem controle de acesso a Internet e sim presta serviços de alto nível para seus usuários.
[...] Dessa maneira o acesso à Internet estará garantido pela Telefônica, sem necessidade de nenhuma outra empresa para o acesso a Internet”.¹⁸⁴

Além da realização da perícia, a ação impulsionou a mobilização e a articulação de outras pessoas e entidades que auxiliaram na apuração dos fatos, contribuindo com o fornecimento de documentos e informações aos quais, de outra forma, talvez o Idec não tivesse acesso.

Foi o caso, por exemplo, do testemunho dado ao Idec por Paulo Cesar Breim, sócio-diretor do provedor de internet Canal Vip e membro da Diretoria da Abranet:

“Embora estando como Diretor Secretário do Conselho Consultivo Superior da ABRANET da atual gestão, não posso concordar com os demais colegas que desejam manter o vínculo obviamente com o objetivo de remuneração altamente lucrativa e fácil uma vez que o serviço que prestam é nenhum ou muito básico.

É gravíssimo também o fato de que a Telefônica cobra um valor substancial dos provedores que aceitam se submeter às condições impostas, de modo que a maior parte do valor que os usuários pagam supostamente aos provedores é repassada à própria Telefônica [...].

Os argumentos utilizados pelas empresas de telefonia e por alguns provedores não correspondem à realidade, pois o fato é que a conexão à internet não exige a prestação de serviço por duas empresas. A atual exigência só faz onerar injustificadamente o consumidor. [...]

O serviço de conexão à Internet pode ser prestado pelas empresas de Telecomunicação sem a necessidade de vínculo a um provedor uma vez que toda infraestrutura pertence àquelas empresas, não tendo o provedor qualquer investimento nesses equipamentos e sequer conhecimento de como é montada toda infraestrutura.[...]

Da forma como está hoje, por imposição da Telefônica, milhares de usuários estão sendo obrigados a pagar por um serviço que não está sendo prestado uma vez que nem sempre utilizam serviços do provedor onde foi forçado a fazer um vínculo de conectividade”.¹⁸⁵

Dessa forma, a ação do Idec proporcionou a instalação de um debate que incluiu vozes dissonantes dentro da mesma associação dos provedores. Um dos diretores da Abranet, também proprietário de um provedor, ao contrário do posicionamento manifestado por aquela entidade na imprensa e no processo, posicionou-se em defesa da tese defendida pelo Idec,

¹⁸³ Laudo citado, fls. 789 do processo.

¹⁸⁴ Laudo citado, fls. 803 do processo.

¹⁸⁵ Documento juntado pelo Idec ao processo.

inclusive desmentindo alegações que os provedores e a Telefônica vinham utilizando para tentar justificar a prática combatida pelo Idec.

O fato de ter proporcionado tal debate, que não tinha vindo à tona até então, pode ser considerado um impacto positivo da ação.

5.2) Ação do Ministério Público Federal de Bauru contra a Telefônica

A perícia produzida nesta ação¹⁸⁶ teve conclusões bastante semelhantes à realizada na ação do Idec, entre as quais:

- os provedores de acesso não são responsáveis pela infra-estrutura física de acesso à internet (fls. 1628 do processo);
- o acesso pleno do usuário à internet é fornecido pelo próprio Speedy (fls. 1638 e seguintes);
- portanto, provedores como Terra e UOL não podem sequer ser considerados provedores de acesso, pois não fornecem tal serviço (fls. 1654);
- durante o acesso, o tráfego de dados ocorre exclusivamente pelo *backbone* da Telefônica (fls. 1657);
- provedores de serviços e conexão à internet (PSCI), tais como BR Turbo, Terra e UOL, fornecem apenas uma autenticação, que não é essencial para a navegação (fls. 1658).

6) Reações em relação ao caso

6.1) Concessionárias

Ambas as concessionárias alegam que não estariam autorizadas a prestar o serviço sem a intervenção de um provedor de acesso. Argumentam que o acesso à internet seria considerado um serviço de valor adicionado e que a Anatel proibiria que as próprias empresas de telecomunicação prestassem diretamente tal serviço aos assinantes, por força da Lei Geral de Telecomunicações.

¹⁸⁶ Laudo técnico do Dr. Wilson Massashiro Yonezawa (juntado às fls. 1625/1664 do processo).

Sua argumentação de que não estariam autorizadas a prestar o serviço se baseia numa interpretação acerca de uma norma regulatória de 1995¹⁸⁷ – época em que ainda não se falava em banda larga no Brasil, de modo que era tecnicamente necessário um provedor para se obter o acesso à rede, que era sempre discado.

Nenhuma das concessionárias envolvidas apresentou qualquer defesa ou comentário em relação às denúncias de que seria o seu caixa, na verdade, o maior destinatário dos valores que os consumidores são obrigados a pagar aos provedores que se submetem às condições impostas por elas.

6.1.1) NET SP

Em declaração publicada na imprensa, a NET SP, que oferece o serviço Virtua, “confirmou que o provedor é responsável por serviços e conteúdo e não participa da estrutura de acesso à Internet”. Mas, “caso o usuário não pague o provedor, o Virtua é avisado e corta a conexão”¹⁸⁸. A NET, portanto, fixou sua argumentação mais em relação aos aspectos jurídicos envolvidos, ao alegar que a obrigatoriedade do provedor adicional decorre de exigência da Anatel.

6.1.2) Telefônica

Quanto à Telefônica, sua reação se mostrou contrária ao esclarecimento dos fatos.

Além das alegações também apresentadas pela NET, a Telefônica afirmou em sua defesa que a obrigação de cumprir a liminar pedida pelo Idec dependeria do concurso de terceiros (os provedores). A empresa se contradisse ao afirmar, primeiramente, que haveria necessidade de contratação de um provedor por parte dos usuários e impossibilidade de ela mesma estar ofertando o serviço na qualidade de provedor, e que “não é qualquer provedor que possui compatibilidade com o serviço denominado speedy. Assim, tecnicamente falando, não corresponde à realidade a afirmação de que o próprio serviço do Speedy fornece o acesso à Internet”.

Depois, na mesma defesa, a empresa reconhece que a prestação do serviço é, sim, possível, pois “o serviço vinha sendo prestado a título precário a todos os assinantes que se comprometeram a informar o provedor compatível a ser utilizado, cabendo a cada um deles comprovar a sua inscrição em algum dos provedores compatíveis”. Segundo a empresa, “o

¹⁸⁷ Norma nº 004/95 do Ministério das Comunicações

¹⁸⁸ O Estado de São Paulo, edição de 20/5/2002, pg. 18 (caderno Informática)

não recebimento de tal comprovação, condição *sine qua non* para que continuassem recebendo o serviço, autoriza que se proceda ao bloqueio do speedy”.

Insiste, ainda, que “cabe não apenas a inscrição em um dos inúmeros provedores compatíveis com o serviço speedy como a informação [...] de tal cadastramento [...]”.

Diante do que veio a ser apurado na perícia, evidenciou-se não ser verdadeira a afirmação da empresa, no processo, no sentido de que haveria “necessidade de contratação de um provedor por parte dos usuários” e “impossibilidade da agravante [referindo-se a ela mesma] estar ofertando o serviço na qualidade de provedor”. Ao que demonstrou a perícia, a empresa faltou com a verdade ao alegar que “não é qualquer provedor que possui compatibilidade com o serviço denominado speedy. Assim, tecnicamente falando, não corresponde à realidade a afirmação de que o próprio serviço do Speedy fornece o acesso à internet [...]”.

Contudo, apesar de alegar que o provedor de acesso com a tecnologia exigida é condição básica (*sine qua non*) para a prestação do serviço, a empresa não explicou como puderam diversos usuários obter o acesso, por tanto tempo, sem a contratação do provedor. Como o serviço poderia ter sido prestado sem o provedor, se isto fosse impossível?

Ainda em relação à postura das empresas diante da apuração dos fatos controversos, chama a atenção o fato de que nenhuma das concessionárias envolvidas apresentou qualquer defesa ou comentário em relação às denúncias de que seria o seu próprio caixa, na verdade, o maior destinatário dos valores que os consumidores são obrigados a pagar aos provedores que se submetem às condições impostas por elas mesmas.

Tais denúncias são baseadas em contrato divulgado no site da Abusar, assinado entre a Telefônica e os provedores, sendo que o fato foi confirmado pelo próprio presidente da Abranet, Roque Abdo, em entrevista publicada na imprensa, onde afirma que a maior parte do valor pago pelos consumidores aos provedores (que não são necessários) seria repassado à própria Telefônica:

“ ‘A Telefônica não bloqueava quem deixava de pagar o provedor’, afirma Abdo, acrescentando que a operadora deve enviar uma correspondência alertando os usuários para acertarem suas contas com o provedor. O presidente da Abranet calcula que os provedores estão perdendo cerca de R\$ 3,5 milhões em faturamento mensal com a situação, que também resulta em perdas para a operadora. Para cada grupo de cem usuários do Speedy, o provedor precisa contratar uma conexão com a Telefônica, que custa, segundo Abdo, R\$ 1.276 por mês. Além disso, a operadora recebe uma participação na mensalidade paga ao provedor. O presidente da Abranet

afirma que a parcela paga à Telefônica, com os impostos decorrentes, correspondem a 80% da mensalidade do provedor”¹⁸⁹.

Em relação ao cumprimento da liminar obtida pelo MPF-Bauru em sua ação, a Telefônica, apesar de afirmar à imprensa que estaria disposta a cumprir a liminar regularmente¹⁹⁰, encontrou uma forma de deixar de cumprir a ordem judicial, sem que ficasse configurada a desobediência. Isso porque, apesar de afirmar inicialmente que ela não teria meios de prover o acesso à internet sem a participação dos provedores, depois passou a cobrar dos usuários que quisessem se beneficiar da liminar uma taxa adicional de R\$ 54,90.

Mesmo antes de obter autorização judicial para tal cobrança, vários usuários ligaram para o MPF-Bauru comunicando que as atendentes da empresa se recusavam a reconhecer a validade da liminar, afirmando que a contratação do provedor continuava necessária. Tal fato ensejou a majoração da multa fixada pelo juiz, aplicável em caso de descumprimento da liminar, que passou a ser de R\$ 50 mil diários.

Apesar do aumento da multa, a Telefônica não se intimidou e criou um novo sistema de autenticação, obrigando assim os usuários do Speedy a contratar um provedor para obter login e senha e surpreendendo muitas pessoas¹⁹¹. Além disso, segundo o jornal que divulgou a notícia, “apesar da revolta de seus clientes, a Telefônica decidiu não comentar o assunto. Limitou-se a declarar, por meio da assessoria de imprensa, que se reuniu com os representantes dos provedores. E que a responsabilidade de informar sobre o novo sistema de autenticação é dos provedores”.

Segundo a imprensa, em alguns casos a Telefônica até prometia entregar, em 48 horas, um login e uma senha para que o consumidor pudesse obter o acesso sem o provedor. “Porém, os atendentes do call center da empresa confundem os clientes, dando informações desencontradas. O analista-programador Sérgio Augusto Vladisauskis ligou diversas vezes para o call-center da empresa e obteve seis respostas diferentes dos atendentes”¹⁹².

6.2) Agência

¹⁸⁹ *Uso do Speedy sem provedor terá bloqueio*, jornal Estado de São Paulo, edição de 10/8/2001, caderno Economia (<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2001/08/10/eco038.html>)

¹⁹⁰ Cf. declaração do diretor de negócios de internet da Telefônica, Fábio Bruggioni, à Agência Estado, em 11/12/2002 (*Acesso liberado: Telefônica obedece liminar que favorece internautas*, Revista Consultor Jurídico – www.conjur.com.br, 11/12/2002).

¹⁹¹ *Speedy traz novo artifício para exigir contratação de provedor adicional*, Agência Estado, 02/12/2002.

¹⁹² *Acesso liberado: Telefônica obedece liminar que favorece internautas*, Revista Consultor Jurídico – www.conjur.com.br, 11/12/2002.

Também neste episódio, a Anatel não demonstrou atenção à demanda dos consumidores. Ao contrário, chegou a negligenciar aspectos técnicos e jurídicos importantes envolvidos na questão, de modo a assumir posicionamento favorável aos interesses das concessionárias.

Em resposta a ofício do Ministério Público Federal de Bauru – SP, em que o procurador Pedro Antônio de Oliveira Machado questionava o superintendente da Anatel, Jarbas José Valente, sobre o papel da agência no cumprimento da liminar, este encaminhou o Ofício nº 475/2002/PVSTR/PVST/SPV-ANATEL, de 22/11/2002, informando que “a implementação do comando judicial [...] não depende de qualquer providência desta Agência, porquanto a própria TELESP/TELEFÔNICA é quem detém o encargo da referida implementação, mesmo porque o controle operacional do serviço, inclusive o acesso ou bloqueio de assinantes, é feito exclusivamente pela própria Concessionária”. A Anatel informou, ainda, ter encaminhado determinação à Telefônica, no sentido de que fosse cumprida a decisão judicial, anexando cópia do fax enviado à empresa.

Com isso, a agência confirmou a desnecessidade técnica de exigir-se um provedor adicional, desmentindo as alegações da Telefônica.

Contudo, a própria agência havia, anteriormente, prestado informação em sentido contrário, ao informar que

As operadoras telefônicas, na oferta do ADSL, estabelecem os pré-requisitos para utilização do serviço, entre eles o de que o usuário deve utilizar somente os provedores de Internet que já estejam conectados às operadoras. Isso se justifica primeiro porque as operadoras só podem fornecer o meio de telecomunicações para a interligação entre usuário e provedor e não podem fazer o papel de provedora de serviço de valor adicionado. Segundo, porque deve haver compatibilidade técnica entre os recursos do provedor de Internet e os da empresa operadora.

Tendo em vista todo o exposto, e o que dispõe a legislação supra, vê-se que, no caso em tela, o condicionamento do fornecimento de um produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, se impõe por razões técnicas, como é o caso da necessidade da existência de um Serviço de Telecomunicações que dê suporte ao Serviço de Valor Adicionado, e, ainda, em função das determinações da própria legislação.¹⁹³

Percebe-se que, assim como fez a Telefônica, também a agência reguladora deturpou a verdade, em informe oficial, quanto a questões técnicas que ela teria que conhecer e se pronunciar de maneira imparcial e isenta, o que não fez.

¹⁹³ Informe PVSTR/PVST/SPV nº 030, de 24/05/2002 (parecer da Anatel juntado pela Telefônica na ação do Idec).

Não bastasse esse fato, surpreende a política deliberadamente assumida pela agência em relação à regulamentação do serviço, ao posicionar-se a favor da aplicação de norma emitida pelo Ministério das Comunicações em 1995 (Norma nº 004/95), sob o pretexto de garantir a concorrência no setor.

Destaca-se, nesse sentido, ofício emitido pela Anatel, em resposta a uma solicitação judicial. Além de reiterar a argumentação já utilizada pela agência ao contestar a ação civil pública de Bauru, ao defender a imperatividade da norma de 1995 (que não se referia ao acesso por banda larga, que sequer era conhecido na época) ela adota a tese de que a literalidade da lei deva ser soberana em relação aos fatos reais, ou seja, os fatos teriam que se adaptar à norma, e não o contrário(!)¹⁹⁴.

A agência, portanto, se nega a reconhecer uma nova realidade latente decorrente dos avanços tecnológicos (o advento da banda larga e a conseqüente desnecessidade de um provedor adicional), optando por acomodar-se sobre uma tese inconcebível por qualquer um que pretenda agir em nome do interesse público.

Igualmente inadequada aos princípios previstos na concepção da agência é a analogia feita pela Anatel, ao comparar o caso do fornecimento de acesso à internet com o das concessionárias de administração de rodovias, que não se confundem com as empresas prestadoras de serviços de transporte por ônibus, sendo que estas últimas pagam às primeiras um pedágio para utilizarem a sua infra-estrutura. Trata-se de uma argumentação falaciosa, que talvez fosse esperável de uma empresa privada como a Telefônica, em defesa dos seus próprios interesses, mas jamais da agência que deveria regular suas atividades, com vistas ao interesse público.

A falácia decorre do fato de que o transporte rodoviário é impossível sem o veículo, diferentemente do acesso à internet por banda larga, para o qual basta a estrada. Dessa forma, a agência mostra um distanciamento total das razões para as quais ela foi criada, afastando-se da imparcialidade que se poderia dela exigir.

Diante da fartura de provas em sentido contrário e das leis que têm sido sistematicamente violadas pelas concessionárias, é estranha a conivência e a cumplicidade de alguns agentes públicos que, ao invés de atuarem conforme a lei lhes determina – inclusive em defesa do consumidor –, se prestam a emitir pareceres traçando uma interpretação ilegal e sem fundamentos fáticos ou jurídicos, em total subserviência aos interesses dos empresários que continuam se locupletando ilicitamente às custas do consumidor.

¹⁹⁴ Ofício nº 14.942/2003/ER01FB/ANATEL, de 29/09/2003, subscrito pelo Gerente Regional da Anatel Everaldo Gomes Ferreira (juntado pela Abranet na ação do Idec contra a NET SP)

Vale ainda notar a contradição presente na justificativa da Anatel para que as teles continuem impedidas legalmente de prestar, elas mesmas, o acesso à internet. Segundo a agência, isso se deveria à necessidade de ampliar a concorrência e de impedir que as teles concentrassem ainda mais poder econômico. A agência afirma estar agindo no sentido de evitar a formação de monopólios.

Todavia, como demonstraram os fatos apurados nas ações, são as próprias concessionárias que fornecem, efetivamente, o acesso, e a remuneração por isso se destina a elas mesmas, ainda que sob o disfarce da contratação de provedores adicionais (pois estes repassam às concessionárias 80% do valor que recebem).

Curiosa, aliás, a seguinte explicação dada pela Anatel, onde o órgão demonstra saber dessa realidade:

“As Provedoras de Serviço de Conexão à Internet que queiram oferecer o acesso em alta velocidade, devem contratar os meios necessários para tanto junto as prestadoras de serviços de telecomunicações, nas condições comerciais oferecidas pelas mesmas, já que essa prestação dá-se no regime privado que garante a livre fixação de preços”.¹⁹⁵

Não haveria problema algum nessa explicação se a Anatel não soubesse, melhor que ninguém, que as concessionárias são, na prática, monopolistas em suas respectivas regiões de atuação, além de serem as verdadeiras fornecedoras do acesso em alta velocidade.

Mais uma vez, a agência que, supostamente, deveria regular os serviços de telecomunicações no Brasil, foge ao seu papel fundamental, recusando-se a adotar qualquer medida coercitiva contra os desmandos das concessionárias. E, pior que isso, ainda se presta a defendê-los com pareceres falaciosos e informações contraditórias.

7) Impactos indiretos, mudanças de longo prazo e processos de transformação

Sempre com a ressalva de não se poder afirmar, com certeza, qual o grau de influência de uma ou outra ação coletiva do Idec ou de qualquer outra entidade sobre os desencadeamentos futuros em relação ao mesmo assunto, o fato é que a luta contra a exigência de provedor adicional para o fornecimento de acesso à internet por banda larga ganhou cada vez mais força. As ações coletivas se multiplicaram pelo Brasil e o assunto passou a ser objeto de discussão no Congresso Nacional, inclusive como objeto de alguns projetos de lei, ainda em tramitação.

¹⁹⁵ Idem, ibidem, p. 6.

Inicialmente, vale dizer que bastou ao Idec comunicar aos seus associados que propôs a primeira ação contra a Telefônica para receber, apenas na primeira semana, cerca de 2 mil manifestações de interessados em dispensar o provedor até então exigido pela Telefônica¹⁹⁶, o que indica o poder de mobilização social de uma ação coletiva e do conseqüente destaque costumeiramente dado pelos meios de comunicação.

Mesmo que se desconsiderasse os demais fatores envolvidos em uma ação judicial como esta, não é desprezível os impactos que ela pode produzir na forma de crescimento da base de associados da ONG e, de maneira mais ampla, no sentido de uma maior conscientização dos cidadãos em geral acerca dos seus direitos.

O potencial mobilizador de uma ação coletiva é demonstrado também pelo caso da ONG Abusar – Associação Brasileira de Usuários de Acesso Rápido, criada por usuários do Speedy justamente para combater a mesma abusividade que motivou o Idec a propor sua ação. A Abusar, que também propôs algumas ações coletivas em nome dos seus associados, foi criada em 01/06/2001 e hoje conta com mais de 1500 associados, unidos pela mesma causa. Seu site recebe em média 100.000 visitas por mês.¹⁹⁷

A Abusar obteve liminar, em uma de suas ações (válida para seus associados), que foi mantida após o julgamento dos recursos interpostos pela Telefônica. Segundo informação disponível em seu site, apesar de a empresa ter criado inúmeros embaraços visando impedir para a efetivação da decisão, esta vem sendo cumprida, em benefício de centenas de usuários.

O caso “banda larga” motivou o Ministério Público a propor ações em diversas partes do Brasil, contra as concessionárias presentes nas respectivas regiões. Embora a presente pesquisa não tenha contemplado todas as ações (até mesmo pela dificuldade de acessar todos os processos judiciais nas diversas comarcas do país), pode-se mencionar alguns casos, noticiados em sites conhecidos da internet:

- MP do Rio de Janeiro x Anatel e Telemar (referente ao serviço Virtua)

Nesta ação, válida para o estado do Rio de Janeiro, foi obtida liminar cancelando a obrigatoriedade do uso de um provedor de acesso juntamente com o provedor de banda larga, a exemplo do que vinha acontecendo em São Paulo com o Speedy e, mais recentemente, com o Virtua. A multa estipulada é de R\$ 50 mil se as exigências não forem cumpridas pela Telemar no prazo de 72 horas.

¹⁹⁶ Segundo informado pelo Idec na ação.

¹⁹⁷ Informações do site da Abusar (www.abusar.org) <<http://www.abusar.org/apresentacao.html>> (acesso em setembro/2004)

À outra ré no processo, a Anatel, foi feita a exigência de que passe a exercer seu poder de polícia sobre a Telemar, obrigando-a a prestar o serviço de conexão à internet em alta velocidade. Impõe-se, ainda, que a agência pare de exigir que a Telerj submeta seus usuários à contratação de provedor (adicional) de serviço de acesso/conexão à internet.¹⁹⁸

- MPF de Foz do Iguaçu x Anatel, Brasil Telecom e Foz Telecomunicações

O procurador da República Alexandre Halfen da Porciúncula, de Foz do Iguaçu, propôs ação civil pública contra as empresas por promoverem a venda casada de serviços de acesso rápido à internet (Turbo e Serviço de Acesso de Alta Velocidade por Cabo) e provedor de acesso à rede. Os efeitos da ação valem para o município de Foz do Iguaçu e região.¹⁹⁹

- MP de Minas Gerais x NET Belo Horizonte Ltda.

Em 05/07/2004, o Procon Estadual de Minas Gerais, órgão vinculado ao Ministério Público, determinou, em decisão administrativa, a aplicação de multa de R\$682.488,26 (seiscentos e oitenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e vinte e seis centavos) à empresa TV a Cabo NET Belo Horizonte Ltda., pela prática de venda casada.

No processo administrativo, ficou constatado que a empresa disponibilizava o serviço de acesso rápido à internet (banda larga), denominado Net/Virtua, sem a necessidade da contratação de provedor de conteúdo. Entretanto, em maio de 2002, a empresa iniciou contato com os consumidores que já haviam contratado com a Net/Virtua, informando-lhes que a continuidade dos serviços passaria a depender da assinatura de um provedor de conteúdo, e que os consumidores precisariam comprar um equipamento de cable modem, além de ser necessária a instalação de um software específico. Caso o consumidor não adotasse tais procedimentos, a prestação do serviço de acesso rápido à internet seria interrompido²⁰⁰.

- PROCON-GO x Anatel, Brasil Telecom e GVT (processo nº 2003.35.00.017089-4)

O Procon de Goiás obteve liminar em ação civil pública movida contra a Brasil Telecom, a GVT e a Anatel. A decisão, concedida pelo Juiz Federal Jesus Crisostomo de

¹⁹⁸ *Justiça manda Velox desistir de provedor*, Revista Info Online, 27/11/2002 (<http://info.abril.uol.com.br/aberto/infonews/112002/27112002-21.shl>)

¹⁹⁹ *MPF propõe ação contra empresas de telecomunicações*, Revista Consultor Jurídico, 30 de julho de 2004 (<http://conjur.uol.com.br/textos/248302>)

²⁰⁰ *PROCON-MG aplica multa de R\$680.000,00 na empresa NET, por venda casada*, nota publicada no site do MP-MG em 07/07/2004 (<http://www.mp.mg.gov.br/procon/noticias/0707128.htm>)

Almeida, obrigou as operadoras a indenizar “por danos materiais do valor já pago, em dobro, e por danos morais”, sob pena de multa diária de R\$ 100 mil.²⁰¹

Além disso, a mobilização ocorrida em defesa dos consumidores provocou impactos também no Congresso Nacional. Na Câmara dos Deputados, a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) decidiu realizar audiência pública para debater os serviços de conexão de alta velocidade e acessos de banda larga. Pelo requerimento, da deputada Angela Guadagnin (PT-SP), seriam convidados os presidentes da Anatel, do Grupo Telefônica, da Abusar, da Abranet e do procurador da república Pedro Antônio de Oliveira Machado. "Considerada ferramenta de trabalho necessária nos tempos modernos, a conexão de alta velocidade, também conhecida como banda larga, onera seus usuários com custo elevado de instalação, aluguel de equipamentos e mensalidades, estas muitas vezes pagas para os provedores e para as empresas de telecomunicações", argumenta a deputada.²⁰²

Contudo, após a aprovação do requerimento da audiência pública, não consta no site da Câmara registro de qualquer outra providência em relação ao caso.²⁰³

Também na Câmara Federal, foi apresentado em 2003 o Projeto de Lei nº 56/2003 do deputado paulista Orlando Fantazzini, que tinha como intuito legalizar às Telefônicas brasileiras o provimento de acesso à internet, acabando com a possibilidade de interpretação, hoje adotada pelas empresas, de que isso seria proibido pela Lei Geral de Telecomunicações, em seus artigos 61 e 86. O deputado justificava que o acesso à internet por meio da banda larga, tecnicamente, não precisava de provedor e que não haveria qualquer ofensa permitir o provimento de acesso à internet pelas Telefônicas, já que, atualmente, elas já possuem provedores de acesso e de conteúdo. O PL foi arquivado, por motivos que não puderam ser encontrados no site da Câmara.

Pouco tempo depois do arquivamento do PL 56/2003, o deputado Neuton Lima apresentou na Câmara o PL nº 198/2003, também alterando a LGT de modo que permita, expressamente, às empresas de telecomunicações, que possam prestar o serviço de acesso à internet. O PL nº 198/2003 se encontra em tramitação, junto com outros dois outros projetos

²⁰¹ *GO bane obrigação de provedor para banda larga*, Revista Info Online, 16/04/2004 (<http://info.abril.uol.com.br/aberto/infonews/042004/16042004-3.shl>)

²⁰² *Acesso rápido à Internet será discutido na Câmara*, nota publicada pela Agência Câmara em 02/06/2003 (<http://www.camara.gov.br/internet/agencia/materias.asp?pk=31571>)

²⁰³ Cf. site da Câmara Federal (www.camara.gov.br) <http://www.camara.gov.br/Internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=116304>, acesso em 13/09/2004.

de lei semelhantes – o de nº 3.076/2003 (do Dep. Lobbe Neto - PSDB/SP) e o de nº 211/2003 (do Dep. Paulo Feijó - PSDB /RJ).

8) Resumo

Segue o quadro-resumo referente ao caso “banda larga”:

Quadro-resumo do Caso D – “Banda Larga”

Problema: Venda casada imposta por concessionárias de STFC e TV a Cabo para fornecer acesso à internet por banda larga – as empresas impunham a obrigatoriedade de contratar provedor adicional, mesmo sendo tecnicamente desnecessários os seus serviços, pois o acesso era, na realidade, fornecido pelas próprias concessionárias			
Contexto: - Algumas ações já haviam sido propostas por consumidores, individualmente, e obtido liminares reconhecendo o seu direito - Procon-SP já havia assumido posicionamento favorável ao direito reivindicado pelos consumidores - Grupo de consumidores de banda larga criou associação (Abusar) para defender seus direitos, com um site repleto de informações, notícias e pareceres técnicos relativos ao assunto - Mídia destacava cada liminar, manifestação de especialistas, etc. - MPF: Subprocurador Geral da República instaurou investigação, motivada por denúncias, e MPF de Bauru (SP) estudava propor ACP			
I D E C	Ações: - Duas ações do Idec (uma contra a Telefônica e outra contra a NET SP, de TV a cabo) - Justiça Estadual - Pediu que as concessionárias se abstivessem de cancelar o acesso dos consumidores (somente os associados do Idec) que optassem por não contratar outro provedor, e que fossem obrigadas a aceitar novos usuários nas mesmas condições; pediu também que as rés fossem condenadas a ressarcir usuários que foram obrigados a contratar outro provedor, restituindo em dobro os valores pagos em função disso - Liminar para garantir, desde logo, o direito dos associados do Idec de contratar o serviço de acesso à internet fornecido pelas concessionárias, independentemente da contratação de outro servidor	Decisões judiciais mais relevantes ¹: I.a – Idec x Telefônica a) <u>Liminar:</u> - 1ª inst.: favorável / concedeu a liminar - 2ª inst.: desfavorável / cassou a liminar - STJ: desfavorável / manteve a decisão de 2ª instância b) <u>Sentença:</u> - 1ª inst.: desfavorável - 2ª inst.: aguarda decisão	Efeitos diretos imediatos: - Não houve
C	Ambição: - Baixa abrangência imediata (somente os interessados, dentre os associados do Idec) - Alto valor individual (cerca de R\$ 50,00/mês) - Potencial de ampliar o acesso dos consumidores à internet por banda larga - Potencial de captação de associados (havia, na época, cerca de 215 mil usuários do Speedy, da Telefônica, e 50 mil usuários do Virtua, da NET SP) - Interferência na política da Anatel referente à regulamentação do acesso à internet	I.b – Idec x NET a) <u>Liminar:</u> - 1ª inst.: desfavorável / não concedeu a liminar - 2ª inst.: não houve recurso b) <u>Sentença:</u> - 1ª inst.: aguarda decisão	
M P F	Ação: - Uma ação do MPF de Bauru x Anatel e Telefônica - Justiça Federal - Pedido semelhante ao do Idec, porém aplicável para todos os consumidores do estado de SP	II – MPF x Telefônica a) <u>Liminar:</u> - 1ª inst.: favorável / concedeu a liminar - 2ª inst.: favorável / manteve a liminar, porém permitiu a cobrança de valor adicional, pela Telefônica - o que significou, na prática, a perda da efetividade da liminar b) <u>Sentença:</u>	
	Ambição: - Média abrangência imediata (cerca de 215 mil usuários do Speedy) - Alto valor individual (cerca de R\$ 50,00/mês)		

<ul style="list-style-type: none"> - Potencial de ampliar o acesso dos consumidores à internet por banda larga - Médio impacto econômico total (economia dos usuários estimada em R\$ 22 milhões) - Interferência na política da Anatel referente à regulamentação do acesso à internet 	<p>- 1ª inst.: aguarda decisão</p>	
<p>Outros impactos diretos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Accountability</i>: realização de perícias judiciais esclarecedoras nas duas ações contra a Telefônica (do Idec e do MPF) - Destaque na mídia - Mobilização e articulação com outras pessoas e entidades, que auxiliaram na apuração dos fatos, fornecendo documentos e informações relevantes para a defesa dos consumidores - Ações expuseram contradições nos discursos da Telefônica e da Anatel, bem como na política governamental referente à regulamentação dos serviços de acesso à internet 		
<p>Impactos indiretos de longo prazo, processos de transformação, etc.:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De um modo geral, a ação fortaleceu o movimento em torno da questão - Mobilização de consumidores individuais, estimulando-os a ajuizar ações nos Juizados Especiais Cíveis - Multiplicação de ações coletivas, pelo Brasil, propostas pelo MP, associações, sindicatos, etc., com questionamentos semelhantes em relação às concessionárias de cada estado <ul style="list-style-type: none"> - uma dessas ações (da ONG Abusar) obteve liminar que vem sendo cumprida, em benefício dos seus associados - Assunto entrou na pauta do Congresso Nacional: <ul style="list-style-type: none"> - alguns projetos de lei em tramitação - aprovação de audiência pública na Câmara dos Deputados 		

Fonte: processo nº 000.02.126782-0 – 36ª Vara Cível Central de São Paulo / processo nº 000.02.201319-9 – 21ª Vara Cível Central de São Paulo / processo nº 2002.61.08.004680-9 – 3ª Vara Federal de Bauru-SP

Nota: dados trabalhados pelo autor

¹ A classificação das decisões judiciais em “favorável” e “desfavorável” é em relação ao pedido apresentado pelo autor da ação

5.6. Caso E: “Discriminação dos pulsos” – detalhamento das informações sobre os serviços cobrados nas contas telefônicas

1) Descrição do problema que ensejou a ação

Na época, as cobranças pelos serviços de telefonia fixa eram enviadas aos consumidores, nas contas telefônicas mensais, sem informações acerca dos números chamados, do tempo de duração das chamadas e da data e horário de cada ligação – tais informações eram fornecidas somente em relação às chamadas interurbanas (DDD), internacionais (DDI), a cobrar e para celulares. Em relação às chamadas locais, era indicado apenas o total de pulsos telefônicos medidos durante todo o período da cobrança.

A ausência de informações detalhadas impedia que o consumidor pudesse conferir se os valores cobrados estavam corretos e dificultava que qualquer incorreção fosse questionada. No entanto, os erros nas cobranças se mostravam comuns e, com frequência, consumidores que questionavam valores lançados indevidamente na conta recebiam o crédito correspondente na conta seguinte – em um reconhecimento da empresa de que as reclamações podiam, de fato, ser procedentes.

2) Síntese da tese jurídica defendida

O Idec argumenta que é direito básico do consumidor, previsto expressamente no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Telecomunicações, ser informado sobre o que lhe é cobrado e de ter a possibilidade de reclamar caso a cobrança seja indevida.

A discriminação detalhada, clara e explicativa de todo e qualquer registro relacionado à prestação do serviço no período a que se refere a cobrança está prevista também no artigo 54 da Resolução nº 85/98 da Anatel (“Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado”).

Com base nisso, o Idec defende que as informações relativas aos pulsos cobrados constem das contas telefônicas, ou que os consumidores sejam desobrigados de pagar pelos serviços que não forem discriminados.

3) Contexto do ajuizamento da ação

Em março de 2001, quase um ano e meio antes de o Idec propor esta ação, o Idec liderou uma articulação entre diversos setores da sociedade civil que atuam na defesa dos direitos do consumidor, em sua maioria ONGs e Procons, denominado Frente Nacional dos Consumidores de Telefonia (FNCT)²⁰⁴, tendo como uma de suas principais metas de curto prazo a discriminação dos pulsos telefônicos das ligações locais nas contas²⁰⁵.

Portanto, a presença do assunto na pauta de reivindicações dos consumidores não era nova.

Ainda em 2001, foram aprovadas as primeiras leis estaduais com vistas a exigir a discriminação dos pulsos. Nesse sentido, os Estados de Santa Catarina e do Paraná, no exercício de sua competência suplementar, trataram de explicitar e de dar plena efetividade, em seu âmbito territorial, aos comandos das leis federais, para assegurar ao consumidor o direito à adequada informação sobre as condições do serviço prestado, por meio da Lei Estadual nº 11.699, de 08 de janeiro de 2001, e Lei Estadual nº 13.051, de 16 de janeiro de 2001, respectivamente.

Quanto a casos individuais de consumidores, como os valores cobrados indevidamente a título de ligações locais eram de difícil identificação (pela própria omissão das informações correspondentes nas contas telefônicas), os erros nas cobranças somente eram percebidos em casos gritantes – por exemplo, quando o número de pulsos cobrados em um mês superava muito o dos meses anteriores, implicando na cobrança extraordinária de um valor significativo.

Sabia-se da alta frequência das reclamações registradas no Procon-SP²⁰⁶, e de diversos casos de reclamações apresentadas perante a própria concessionária, muitos dos quais resultaram no estorno do valor cobrado acima da média dos meses anteriores.

Por outro lado, por se tratarem de valores geralmente pequenos, poder-se-ia supor que a cobrança de um valor superior ao efetivamente devido dificilmente mobilizaria um

²⁰⁴ O movimento visava representar as reivindicações dos consumidores perante a Anatel e, em dezembro de 2001, participavam dele as seguintes entidades: Fittel, Idec, Abed-SP, Abracon-RJ, Adec-CE, Adecon-PE, Adecon-AP, Adecon-MS, Adocon-SC, Aduseps-PE, Associação Cidade Verde, Câmara Municipal-SP, CDC-RN, Cenedic (Centro de Estudos de Direitos da Cidadania)-USP, Deconor-SC, Federação Associação dos Moradores do Rio de Janeiro, Fittel/CUT, Fórum Nacional de Entidades Cíveis de defesa do Consumidor, Fundação Procon-SP, Icones (Instituto para o Consumo Educativo Sustentável)-PA, Movimento Donas de Casa e Consumidores-BA, Movimento das Donas de Casa e Consumidores-MG, Senge-PR, Vida Brasil-CE e Procons de Aparecida/SP, Procon-RJ, Procon-RS, Procon-SC, Procon-SP, Procon-Campos/RJ, Procon-Cambaré/PR, Procon-Paranavaí/PR, Procon-Praia Grande/SP, Procon-Mandaguari/PR, Procon-Diadema/SP, Procon-Caraguatatuba/SP, Procon-Catanduva/SP, Procon-Taquaritinga/SP, Procon-Cascavel/PR.

²⁰⁵ *Frente Nacional dos Consumidores de Telefonia luta contra abusos das companhias*, notícia divulgada no site do Idec em 06/12/2001 (<http://www.idec.org.br/noticia.asp?id=212>)

²⁰⁶ Cf. Ofício/FPDC/Nº 0499/01, de 20/12/2001, subscrito pela Diretora Executiva do Procon, Maria Inês Fornazaro, analisado no item 5 do Caso A.

consumidor, individualmente, a reclamar em juízo. Por isso mesmo, é surpreendente a informação do Ministério Público do Rio de Janeiro, segundo a qual haveria, em agosto/2002, cerca de 20 mil ações nos Juizados Especiais Cíveis daquele Estado questionando cobranças da Telemar²⁰⁷.

Na mesma época da propositura da ação do Idec, outras ações coletivas, movidas por associações de consumidores, Ministério Público e Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil em alguns estados, obtiveram liminares para obrigar empresas de telefonia a discriminarem os pulsos.

A primeira delas foi proposta em Pernambuco, pela Adecon - Associação de Defesa da Cidadania e do Consumidor contra a Telemar-PE. O juiz Marcelo Russel Wanderley, da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife, acolheu o pedido da Associação de Defesa da Cidadania e do Consumidor (Adecon-PE) e condenou a Telecomunicações de Pernambuco (Telemar-PE) a discriminar nas contas telefônicas de todos os assinantes as ligações consideradas além da franquia, devendo listar quantidade de pulsos e respectivos preços. A sentença desobriga os consumidores do pagamento dos pulsos além da franquia, declarando nulos esses valores caso não estejam discriminados na fatura. A decisão do juiz também determinou que a Telemar possibilite o pagamento da conta, excluindo os pulsos além da franquia, sob pena do pagamento de uma multa de R\$ 2 mil por dia. A partir de 2 de abril de 2002, os consumidores pernambucanos ficariam desobrigados de pagar qualquer pulso além da franquia ou qualquer conta telefônica que não apresente todos os valores discriminados. Todavia, a decisão foi cassada por decisão ulterior do vice-presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), Macedo Malta, que julgou procedente o recurso da operadora, em 10/06/2003.²⁰⁸

A outra foi ajuizada em Santa Catarina, pela OAB/SC contra Anatel, Telesc Brasil Telecom e GVT. A liminar foi dada pelo Juiz Celso Kipper, em 31/05/2002, tendo o magistrado obrigado as empresas a consignar nas contas telefônicas, no prazo de 30 dias, as informações referentes aos pulsos e minutos pagos, sob pena multa diária de R\$10.000,00.²⁰⁹

No Rio de Janeiro, havia sido proposta ação civil pública pela Promotoria de Interesses Difusos de Defesa do Consumidor do Ministério Público, que pedia a discriminação dos pulsos cobrados, tendo como base a denúncia de um consumidor, que

²⁰⁷ *Contas da Telemar na mira da Justiça*, O Globo Online, 14/08/2002 (por Nadja Sampaio)

²⁰⁸ Jornal Diário de Pernambuco, Caderno Economia, edição de 11/06/2003

(http://www.pernambuco.com/diario/2003/06/11/economia5_0.html)

²⁰⁹ Processo nº 2002.72.00.004508-4 – 1ª Vara Federal de Florianópolis

comprovou ter recebido várias contas com valores incorretos até dezembro de 2000, último mês em que a Telemar incluiu informação da quantidade de pulsos nas cobranças.

O juiz José Carlos Maldonado de Carvalho, da 5ª Vara Empresarial, de Falências e Concordatas, determinou que a Telemar incluísse nas contas de telefone a informação da leitura do contador, para que o consumidor pudesse conferir se o valor cobrado está de acordo com a quantidade de pulsos registrados. Caso a liminar não fosse cumprida, a empresa terá que pagar multa de mil reais por conta incompleta. O Ministério Público já havia feito termo de ajustamento de conduta com a empresa, que não foi seguido, e solicitado a intervenção da Anatel, que informou “não dispor de servidor para proceder a inspeção técnica especializada”.²¹⁰

Outra ação, também proposta no Rio de Janeiro, incluiu como ré, além da concessionária local, a Anatel. A iniciativa foi do Ministério Público Federal (Procurador da República Celso de Albuquerque Silva), e seu pedido é mais amplo, pois, além da condenação da Telemar a detalhar suas contas, a ação visa obter a nulidade de autorizações ou normas administrativas da Anatel que permitam a emissão de contas sem detalhamento, bem como que seja a agência condenada a editar regulamentação que obrigue todas as concessionárias a detalhar suas contas.

Outras ações civis públicas foram movidas pelo Ministério Público nos estados de Minas Gerais e Mato Grosso do Sul, com o mesmo objeto, sendo que em Mato Grosso houve antecipação de tutela deferida em grau de recurso pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, o que demonstra a abrangência nacional da prática adotada pelas concessionárias de telefonia fixa.

A escolha do Idec foi por ajuizar ação coletiva, em agosto de 2002, contra as empresas do grupo Telefônica no Estado de São Paulo (todas as concessionárias do estado), com o objetivo de obrigá-las a discriminar os pulsos correspondentes aos serviços que estiverem sendo cobrados, nas contas telefônicas de todos os consumidores do Estado.

O Idec pretendia mover outra ação idêntica no Estado do Rio de Janeiro, contra a Telerj/Telemar. Mas, dias antes do ajuizamento, foi divulgada a iniciativa do Ministério Público Estadual, por sua Promotoria de Defesa do Consumidor, levando o Idec a desistir da sua.

Em relação aos objetos das outras ações pesquisadas, o pedido desta pode ser considerado de ambição média, pois não ataca diretamente a política regulatória da Anatel ou

²¹⁰ *Justiça determina que Telemar terá que informar número total de pulsos*, Jornal O Globo, ed. 05/06/2002, p. 34.

qualquer ato seu (salvo, indiretamente, sua conduta omissiva), mas sim apenas a relação privada entre a concessionária e seus consumidores. No entanto, os dados constantes do processo evidenciam que há omissão ou negligência na atuação da agência (não se sabe se em razão de uma política formalmente definida ou se por ineficiência), pois esta não demonstra qualquer reação diante do descumprimento da legislação pelas concessionárias, fato que se tornou público e notório após o movimento gerado em torno da luta pela discriminação dos pulsos.

Se for verdadeira a alegação da Telefônica de que a adoção de um sistema que permitisse a discriminação dos pulsos nas contas lhe demandaria investimentos da ordem de R\$ 600 milhões, é esse o valor que se encontra em jogo para a empresa. Por outro lado, considerando a quantidade e frequência das reclamações de consumidores relativas a cobranças indevidas, é possível que, no total, os erros nas cobranças – e os conseqüentes prejuízos distribuídos entre os consumidores – somem mais que isso.

4) Análise das decisões judiciais

4.1) Idec x Telesp – Telecomunicações de São Paulo S.A., CTBC – Companhia Telefônica da Borda do Campo e Ceterp – Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto (todas do grupo Telefônica e também assim denominadas) (processo nº 000.02.165469-7 – 37ª Vara Cível Central de São Paulo – ajuizado em 13/08/2002)

Em 20/08/2002, o Juiz Miguel Petroni Neto, da 37ª Vara Cível Central da Capital – SP, concedeu a liminar obrigando a empresa a prestar informação discriminada nas contas telefônicas, com número chamado, dia e horário, tempo de duração da ligação e valor devido. O juiz estabeleceu um prazo de 45 dias que para a Telefônica cumpra a decisão, assim como uma multa de R\$ 20 mil para o caso de descumprimento.

Contudo, diante do recurso interposto pela Telefônica²¹¹, o Juiz Sousa Oliveira, da 12ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, suspendeu a liminar em 16/10/2002. Em 27/05/2003, a decisão foi confirmada, por unanimidade, pela 12ª Câmara²¹².

²¹¹ A empresa alegou que não há ilegalidade na forma de cobrança utilizada (sem discriminar pulsos), pois seria a mesma de todas as concessionárias de STFC, além do que o “[...] sistema de cobrança determinado pela ANATEL e estabelecido no contrato de concessão não permite a contagem de tempo das ligações tarifadas sob tal regime, nem mesmo o registro de outras informações, tais como: destino da chamada, horário de sua realização ou mesmo sua duração, ainda que em pulsos [...]” (processo nº 1.143.545-5 – 1º TAC-SP, fl. 38).

Até agosto de 2004, aguardava-se o processamento e encaminhamento dos recursos do Idec dirigidos ao STJ (recurso especial) e ao STF (recurso extraordinário) aos respectivos tribunais, para decidirem a respeito da liminar.

Também ainda não havia sentença, até 23/07/2004.

5) Outros impactos diretos das ações

Até 23/07/2004, ainda não havia sido realizada perícia, portanto as provas presentes nos autos eram exclusivamente documentais.

Também nesta ação (assim como se verificou no Caso C – “Telesp Celular”), o Idec contou com a contribuição de associados para respaldar seus argumentos e, principalmente, desmentir alegações da concessionária.

Exemplo disso é um relatório da Telefônica, enviado ao Idec por uma associada²¹³, onde a empresa discrimina detalhadamente todas as ligações efetuadas em um determinado período, demonstrando que, ao contrário do que a empresa alega, a tecnologia necessária para isso de fato existe e está ao seu alcance.

Para rebater a alegação da Telefônica segundo a qual seriam necessários vultosos investimentos (quase R\$ 600 milhões) para poder atender a reivindicação dos consumidores, o Idec apresentou página do site de revista especializada em negócios, a fim de mostrar que tal valor, apesar de impressionar à primeira vista, é pouco em relação aos lucros que a empresa vinha acumulando: a empresa efetuou vendas no valor de R\$ 12.775.200.000,00 apenas em 2001, com um lucro líquido ajustado de R\$ 1.450.200.000,00 naquele ano (em dólares, o lucro líquido ajustado fora de US\$ 625 milhões)²¹⁴.

A Telefônica apresenta relatórios, elaborados por ela mesma, referentes às diferenças entre os sistemas de medição e tarifação. Segundo ela, não existiria, atualmente, recurso técnico que permita a discriminação dos pulsos, pois o sistema de medição por pulsos é diferente do sistema por minutos, bem como das chamadas interurbanas e para celulares. Para que se tornasse possível a discriminação, seria preciso uma alteração da sistemática atual, que demandaria vultosos investimentos financeiros (“da ordem de R\$ 595.512.169,10”, segundo a contestação da empresa no processo) e implicariam em movimentação de grande quantidade de mão de obra qualificada, o que, em hipótese alguma, seria possível em prazo inferior a 45 meses.

A concessionária especifica em centavos os valores que, supostamente, precisariam ser investidos. Por exemplo: 349 centrais telefônicas satélites, envolvendo 2.546.699 terminais, a um custo de R\$ 59.354.032,14. Tudo isso implicaria, ainda, na elevação do custo das ligações em pelo menos quatro vezes.

A empresa anexa diversas decisões de tribunais (principalmente do 1º TAC-SP), revogando liminares concedidas em 1ª instância, em ações coletivas semelhantes.

²¹² Recurso de agravo de instrumento da Telefônica (processo nº 1.143.545-5 - 1º TAC-SP)

²¹³ Relatório de 11/11/2002, emitido pela Telefônica, referente à consumidora Maria da Glória Thomaz.

²¹⁴ Revista *Melhores e Maiores*, do Portal Exame (<http://portalexame.abril.uol.com.br/exame.htm>), em 05/11/2002

Segundo alegou o Idec, “não é exagero imaginar que somente os lucros obtidos por meio de cobranças indevidas já podem ser suficientes para que a empresa realize os investimentos necessários ao cumprimento da r. decisão judicial – segundo a própria Telefônica, são necessários menos de 1/22 do valor das suas receitas no ano de 2001”.²¹⁵

Mais recentemente, a imprensa divulgaria que, em 2003, o lucro da Telefônica foi de R\$ 1,5 bilhão (47,6% a mais que em 2002).²¹⁶

Outro documento relevante apresentado pelo Idec foi a página impressa do site da empresa GVT, concessionária de telefonia nos estados do Acre, Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraná, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina e Tocantins. A GVT, na época, já permitia a medição das ligações por minutos e disponibilizava aos usuários as informações detalhadas a respeito das chamadas cobradas.

Tal informação depõe contra a alegação da Telefônica, segundo a qual a Anatel não permitiria a mudança do seu sistema de medição, porque isso supostamente subverteria um sistema uniformizado nacionalmente pela agência reguladora.

6) Reações em relação ao caso

6.1) Concessionárias

Quanto ao cumprimento da decisão da Justiça, pela Telefônica, não há como ser analisado seu comportamento, uma vez que a empresa recorreu e conseguiu obter a suspensão da liminar antes do prazo dado pelo juiz para o seu cumprimento.

A perícia ainda não havia sido iniciada até a realização da presente pesquisa, de modo que não há comportamento ou análise a ser feita em relação a isso.

No entanto, pode-se observar algumas inconsistências nos argumentos das concessionárias, cujo esclarecimento ainda se faz necessário, para que se justifique sua recusa em atender a demanda dos consumidores.

Por exemplo, a alegada impossibilidade técnica para registrar e fornecer informações detalhadas sobre as chamadas locais não é coerente com o relatório detalhado fornecido pela Telefônica a uma associada do Idec, detalhando todas as ligações em um determinado período medido. Também a afirmação da Telemar, na imprensa, de que “como

²¹⁵ Alegação do Idec na resposta ao recurso de agravo de instrumento da Telefônica (processo nº 1.143.545-5 – 1º TAC-SP)

²¹⁶ Portal Terra (www.terra.com.br), em 18/02/2004.

não mantém registrado o rastreamento das chamadas, o serviço não permite que a empresa envie para os usuários a relação das ligações efetuadas para telefone fixo local”²¹⁷, parece contraditório com o fato de que, quando a quebra do sigilo telefônico é determinada pela Justiça, a empresa produz e fornece a relação das chamadas efetuadas (inclusive locais).

No aspecto jurídico, a Telefônica se defende sob a alegação de que o “sistema de cobrança determinado pela ANATEL e estabelecido no contrato de concessão não permite a contagem do tempo das ligações [...] nem mesmo o registro de outras informações [...]”. Todavia, a partir da análise da regulamentação emitida pela Anatel e do contrato de concessão, constata-se que o argumento é falacioso, eis que em momento algum a Anatel determina que o sistema a ser utilizado impeça o referido controle das ligações. Isso jamais foi vedado, de qualquer forma, pela Anatel, que apenas não determinou o contrário – o que já caracteriza uma omissão grave em relação à proteção dos direitos dos usuários, que lhe cabe.

O que o contrato de concessão estabelece é a possibilidade de as chamadas locais serem tarifadas pelo sistema de multimedição por pulsos, o que não diz respeito, necessariamente, ao sistema de prestação de contas. Pela lógica exposta na defesa da concessionária, o sistema de tarifação utilizado impediria o registro das informações correspondentes. Mas o fato de haver uma outra concessionária de telefonia no Brasil oferecendo as tais informações detalhadas mostra a incoerência do argumento.

6.2) Agência

Também neste caso a Anatel não foi incluída no processo, pelo Idec, de modo que não precisou se defender nos autos. Entretanto, pode-se notar que o comportamento da Anatel tem sido de permissividade, quanto à prática das concessionárias, e de omissão, em relação à proteção dos direitos dos consumidores.

Da mesma forma que a agência não se posiciona no sentido de autorizar expressamente o sistema de cobranças sem a discriminação dos pulsos cobrados, como o utilizado pelas concessionárias, também não se vê qualquer ato seu no sentido de determinar ou fiscalizar o cumprimento do direito reivindicado pelas entidades de defesa dos consumidores. Ou seja, ela deixa que a irregularidade ocorra e não se manifesta publicamente a respeito.

²¹⁷ *Contas da Telemar na mira da justiça*, O Globo On Line, ed. 14/08/2002 (por Nadja Sampaio)

Em seu site (www.anatel.gov.br)²¹⁸ não foi encontrado qualquer esclarecimento sobre as medidas adotadas diante do descumprimento deliberado, pelas concessionárias, da Resolução nº 85/98 da própria Anatel (“Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado”).

No entanto, conforme pareceres emitidos por ocasião da discussão sobre os diversos projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados, visando a obrigatoriedade da discriminação dos pulsos nas contas telefônicas, a agência tem se posicionado de forma contrária à aprovação de tais projetos de lei, e tem atuado, na Câmara, para que a sua Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática nada aprove a respeito (VEDANA, 2003).

7) Impactos indiretos, mudanças de longo prazo e processos de transformação

Neste caso, como se pode perceber a partir do contexto retratado, a luta a que se refere a ação coletiva do Idec teve início anteriormente à própria ação, tem uma abrangência nacional e envolve diversas entidades dedicadas à defesa dos consumidores e de direitos coletivos e difusos em geral – como ONGs, associações de classe, Ministério Público e OAB –, além de estar presente, também desde antes da ação, na pauta de governos estaduais e das respectivas assembleias legislativas.

É verdade que em nenhum dos casos ora pesquisados é possível atribuir, com certeza, a primeira iniciativa a esta ou àquela entidade, exclusivamente. Da mesma forma que os direitos em questão são difusos, é também difusa a origem de cada reivindicação. Ouve-se o clamor da coletividade, em coro, mas não se pode identificar com precisão de quem partiu o primeiro grito. É preciso considerar que, mesmo nos casos em que o Idec foi pioneiro no ajuizamento da ação judicial, a indignação dos consumidores já ecoava na imprensa e nas denúncias que apresentavam perante os órgãos governamentais e não-governamentais.

No caso da discriminação dos pulsos, é bastante claro que se trata de uma reivindicação antiga, pois no Brasil, até recentemente, as contas telefônicas jamais discriminaram todos os serviços utilizados pelos consumidores residenciais. O Idec foi apenas mais uma entidade a empregar sua voz ao coro da defesa coletiva dos consumidores neste caso – o que não diminui a importância da sua atuação, pois é do som de cada instrumento que se compõe a sinfonia de uma orquestra.

²¹⁸ Pesquisa realizada em julho de 2004.

Nesse contexto, assim como a luta dos consumidores precedeu a ação do Idec, outras ações a sucederam, com maior ou menor sucesso.

Em ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em Santa Catarina contra a União Federal, a Anatel e a Telesc Brasil Telecom, perante a 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul (SC), a liminar que exige conta detalhada em todo o Estado, dada no início de junho de 2003 pelo Juiz Federal João Batista Lazzari, foi mantida pelo Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior (do TRF – 4ª Região) em agosto daquele ano²¹⁹.

Há também uma outra ação civil pública em Santa Catarina, também movida pelo Ministério Público Federal, na cidade de Lages, contra a Anatel e a Telesc Brasil Telecom (processo nº 2002.72.06.002351-2). Nesta ação, a liminar foi concedida em 29/08/2002 pela Juíza Federal Gabriela Pietsch Serafin, que determinou, além do detalhamento das informações nas contas, a reabertura de loja de atendimento ao consumidor, entre outras providências, sob pena de multa de R\$ 5 mil, caso a decisão não fosse cumprida em 15 dias. A Anatel requereu a suspensão da liminar, mas seu pedido foi negado pelo Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde (do TRF – 4ª Região), em 11/11/2002.

No Distrito Federal, o Ministério Público Federal denunciou a Anatel e a Brasil Telecom S/A (Filial Telebrasil), propondo ação civil pública em 21/9/2004²²⁰.

Em São Paulo mesmo, a Pro Teste – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor ajuizou ação semelhante, em julho/2003. Em 28 de julho de 2003, a juíza Maria Lúcia Pizzotti Mendes, da 32ª Vara Cível Central de São Paulo, chegou a conceder a liminar, determinando ainda que a empresa pagasse uma multa de R\$ 500 para cada fatura que não apresentasse o detalhamento do uso dos pulsos locais²²¹. No entanto, a Telefônica recorreu e conseguiu que a liminar fosse suspensa em agosto/2003, pelo 1º TAC-SP.

Por outro lado, se as ações coletivas podem servir como instrumento de controle social e pressão política, nem sempre elas produzem os efeitos diretos esperados, mesmo nos casos em que o Poder Judiciário acolhe a demanda e decide favoravelmente aos consumidores. Dependendo do significado político e econômico da decisão, os réus às vezes optam por desobedecê-la. A mesma postura é adotada diante de leis estaduais.

Segundo denunciou Rosana Grimberg, presidente da Adecon-PE – Associação de Defesa da Cidadania e do Consumidor, em matéria publicada no jornal Diário de Pernambuco

²¹⁹ *Justiça quer conta detalhada*, Diário Catarinense, ed. 08/08/2003 (disponível no clipping do Ministério Público de Santa Catarina - http://www.mp.sc.gov.br/canal_mpsc/clipping/jornal_dc/dc_030808.htm)

²²⁰ Cf. *Ligações sem detalhes: MPF questiona omissão em contas telefônicas no DF*, Revista Consultor Jurídico, 21 de setembro de 2004 (disponível em <http://conjur.uol.com.br/textos/249633/>)

²²¹ Processo nº 000.03.090094-8

em 21/04/2004, há uma decisão do TJ-PE, confirmada pelo STJ, determinando a discriminação dos pulsos além da franquia, que jamais foi cumprida pela concessionária. Além disso, ao ser questionada sobre a Lei Estadual nº 12.563/04, publicada em 20/04/2004, a própria Telemar afirmou, por sua assessoria de imprensa, que a empresa "atua estritamente de acordo com as normas da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a legislação do setor, que não prevêem medidores individuais nos locais de instalação dos telefones".²²²

No âmbito governamental, os órgãos de defesa do consumidor de Pernambuco conquistaram uma vitória em sua luta pela discriminação dos pulsos telefônicos com a publicação, em 20/04/2004, da Lei Estadual nº 12.563/04, sancionada pelo governador Jarbas Vasconcelos, que determina a discriminação dos pulsos nos mesmos moldes requeridos pelo Idec. A discriminação das chamadas locais, como é feita com as ligações interurbanas e para celulares, já é lei no Recife desde maio de 2003. A Lei Municipal nº 16.866/2003, prevê uma multa de R\$ 5 mil por reclamação não atendida.²²³

Outra lei estadual, no mesmo sentido, havia sido aprovada no Paraná (Lei nº 13.051/01). No entanto, as empresas recorreram à Justiça, visando à inaplicabilidade da lei (IDEC, 2002, p. 22).

A Câmara Municipal de São Paulo aprovou projeto de lei semelhante, em dezembro/2003, mas que ainda não foi implementada²²⁴.

Na esfera do Poder Legislativo Federal, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 3830/04, do deputado Carlos Nader (PFL-RJ), que prevê a inclusão nas contas telefônicas de informações detalhadas referentes aos pulsos gastos por cada ligação local. Pela proposta, as concessionárias de telefonia fixa e móvel deverão informar a data, horário e duração da ligação, o número discado e o valor cobrado, e as empresas que não cumprirem as normas estarão sujeitas a pagar multas diárias no valor de 5.000 Ufirs (o equivalente hoje R\$ 7.450). A fiscalização caberá ao Poder Executivo.

A matéria, que tramita em caráter conclusivo, aguarda parecer do relator, deputado Luiz Bittencourt (PMDB-GO). Em seguida, será examinada pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática. O projeto tramita apensado ao PL 3213/00, do deputado Carlos Rodrigues (PL-RJ), que trata do mesmo assunto – o que

²²² Diário de Pernambuco, edição de 21/04/2004, Caderno Economia (http://www.pernambuco.com/diario/2004/04/21/economia1_0.html)

²²³ Idem, ibidem.

²²⁴ *Vitória do consumidor*, Diário de São Paulo, ed. 28/12/2003, caderno Brasil (por Antonio Paes).

demonstra que, mesmo na Câmara dos Deputados, a discussão iniciou-se, no mínimo, no ano de 2000.²²⁵

Entretanto, o seu fim parece estar próximo, desde que o presidente Lula assinou o Decreto nº 4.733, de 10 de junho de 2003 (que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações, entre outras providências), estabelecendo, entre as diretrizes a serem aplicadas na definição das cláusulas dos novos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, a de que a fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada (artigo 7º, inciso X). Além disso, estabeleceu que “ao assinante serão assegurados meios de aferição dos serviços efetivamente utilizados” (inciso XIII).

Com isso em vista, a Anatel incluiu nos novos contratos de concessão, já aceitos pelas empresas de telefonia fixa e válidos por 20 anos a partir de 2006, cláusulas estabelecendo a obrigatoriedade da medição das chamadas por minuto, bem como que as ligações sejam detalhadas caso o usuário solicite.²²⁶

Em agosto de 2003, numa demonstração de que estava se iniciando a concretização do direito reivindicado pelos consumidores há tempos, a Telemar anunciou que iria começar a testar, em caráter experimental, dois tipos de contas telefônicas diferentes - uma com contagem em minutos, e não em pulsos (sistema tradicional), e outra com contagem em minutos e ligações detalhadas. O detalhamento incluiria número discado, data, hora e duração da chamada, e o novo sistema seria testado pioneiramente em Pernambuco.

A empresa já teria encaminhado a proposta para a Anatel e o início dos testes dependeria da aprovação da agência reguladora. De acordo com o presidente da Telemar, Ronaldo Iabrudi, a implantação de um sistema por minutos que atenda a todos os clientes da Telemar exigirá um investimento de R\$ 900 milhões e terá que ser feito nos próximos dois anos.²²⁷

8) Resumo

Segue o quadro-resumo referente a este caso:

²²⁵ *Projeto exige informações sobre telefonemas locais*, Agência Câmara, Câmara dos Deputados, 30/07/2004 (<http://www.camara.gov.br/internet/agencia/materias.asp?pk=53979>)

²²⁶ Informação em: *Telemar vai detalhar conta telefônica no Recife* (por Micheline Batista), jornal Diário de Pernambuco, ed. 18/08/2003, Caderno Economia - www.dpnet.com.br.

²²⁷ *Telemar vai detalhar conta telefônica no Recife* (por Micheline Batista), jornal Diário de Pernambuco, ed. 18/08/2003, Caderno Economia (www.dpnet.com.br)

Quadro-resumo do Caso E – “Discriminação dos pulsos”

<p>Problema: Contas telefônicas não discriminam os serviços cobrados – não apresentam especificação (com número chamado, data, horário e duração) das chamadas locais realizadas e dos respectivos pulsos registrados</p>		
<p>Contexto: - Assunto antigo na pauta de reivindicações dos consumidores - Já havia PL na Câmara Federal e leis estaduais a respeito - Alto índice de reclamações sobre cobranças indevidas no Procon-SP e na própria Telefônica - Diversas entidades propuseram ações semelhantes na mesma época</p>		
<p>Ação: - Idec x concessionárias de STFC em SP (Telefônica) - Justiça Estadual - Pediu que concessionárias fossem obrigadas a discriminar os pulsos correspondentes aos valores cobrados nas contas, com especificação do número chamado, data, horário e duração da ligação - Liminar para atendimento imediato do pedido</p> <p>Ambição: - Alta abrangência (todos os consumidores do estado de SP) - Alto valor (Telefônica estimou em R\$ 600 milhões o custo dos investimentos necessários) - Não interfere diretamente na atuação/regulação da Anatel, mas visa suprir omissão da agência</p>	<p>Decisões judiciais mais relevantes ¹: a) <u>Liminar</u>: - 1ª inst.: favorável / concedeu - 2ª inst.: desfavorável / cassou a liminar - STJ: aguarda decisão b) <u>Sentença</u>: - 1ª inst.: aguarda decisão</p>	<p>Efeitos diretos imediatos: - Não houve</p>
<p>Outros impactos diretos: - Divulgação da ação na mídia - Mobilização e articulação com outras pessoas e entidades, que auxiliaram na apuração dos fatos, fornecendo documentos e informações esclarecedoras - Expôs inconsistências e contradições no discurso da Telefônica, bem como a omissão da Anatel a respeito do assunto</p>		
<p>Impactos indiretos de longo prazo, processos de transformação, etc.: - De um modo geral, a ação fortaleceu o movimento em torno da questão - Multiplicação de ações coletivas, pelo Brasil, propostas pelo MP, associações, sindicatos, etc., com questionamentos semelhantes em relação às concessionárias de cada estado - algumas dessas ações obtiveram liminares - Promulgação de leis estaduais e municipais pelo Brasil, inclusive no Município de São Paulo - Projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados - Edição do Decreto Federal nº 4.733/03, estabelecendo que novos contratos de concessão (a entrarem em vigor em 2006) prevejam a discriminação das cobranças, com a possibilidade de aferição, pelo consumidor - Anatel incluiu a cláusula correspondente, nos novos contratos - Telemar anuncia que começará a testar um novo sistema de contagem das ligações, com o seu detalhamento</p>		

Fonte: processo nº 000.02.165469-7 – 37ª Vara Cível Central de São Paulo

Nota: dados trabalhados pelo autor

¹ A classificação das decisões judiciais em “favorável” e “desfavorável” é em relação ao pedido apresentado pelo Idec

CAPÍTULO 6

CONCLUSÕES

6.1. Ações coletivas: o que determina os seus resultados?

Realizada a pesquisa empírica, cabe agora analisar as informações apuradas, com foco nas perguntas expostas no capítulo introdutório, procurando respondê-las. Para isto, utilizar-se-á das informações sintetizadas nos quadros-resumo correspondentes a cada caso estudado, bem como de outros dados complementares, também obtidos na pesquisa.

6.1.1. Que condições favorecem os efeitos diretos imediatos de uma ação coletiva?

Nota-se que, das oito ações observadas, apenas duas obtiveram liminares que resultaram em efeitos diretos imediatos: foram as ações movidas nos casos A e C, as únicas cujas liminares foram mantidas e efetivadas, conforme o pedido apresentado.

A fim de analisar as condições de cada ação, consideramos as seguintes informações: o contexto anterior à ação (mobilização anterior existente na sociedade ou em órgãos públicos); se a Anatel foi ou não incluída na condição de ré da ação, e o conseqüente processamento da ação perante a Justiça Federal (com a participação da Anatel) ou Estadual (sem a sua participação); a ambição do pedido apresentado na ação, considerando aspectos como abrangência (quantidade de pessoas alcançadas pela ação) e a estimativa do valor monetário envolvido; e a eventual pretensão de interferir na atuação regulatória da Anatel.

No entanto, os dados analisados não permitem que se extraia qualquer inferência segura acerca das condições que possam ter favorecido o sucesso do Idec naqueles dois casos, pois a pesquisa não foi capaz de demonstrar qualquer relação entre os contextos de cada ação e os seus respectivos resultados (ou a ausência deles), em termos de efeitos diretos imediatos.

De fato, as ações nas quais as liminares obtidas foram mantidas e efetivadas apresentaram condições bastante diversas entre si:

CASO A

- Contexto de insatisfação geral na sociedade / investigação do Ministério Público / CPI na Assembléia Legislativa de SP / deficiências da concessionária eram públicas e notórias
- Ação proposta somente contra as concessionárias (na Justiça Estadual), sem a Anatel

- Alta ambição, tanto em termos de abrangência (todos os consumidores do estado de São Paulo) quanto em valor envolvido
- Interferência direta na atuação regulatória da Anatel

CASO C

- Contexto: não havia mobilização anterior
- Ação proposta somente contra a concessionária (na Justiça Estadual), sem a Anatel
- Média ambição, tanto em termos de abrangência (cerca de 550 mil consumidores) quanto em valor envolvido
- Sem interferência direta na atuação regulatória da Anatel
- Questão específica e localizada

Em relação às ações que não obtiveram efeitos diretos imediatos, suas condições foram as seguintes:

CASO B (ambas as ações)

- Contexto de mobilização em estágio inicial
- Ações propostas contra as concessionárias e a Anatel (na Justiça Federal)
- Alta ambição, tanto em termos de abrangência (todos os consumidores do estado de São Paulo) quanto em valor envolvido
- Interferência direta na atuação regulatória da Anatel

CASO D (ações do Idec)

- Contexto de mobilização crescente: algumas ações individuais propostas, obtendo liminares e destaque na mídia
- Ações propostas somente contra a concessionária (na Justiça Estadual), sem a Anatel
- Baixa ambição (somente associados do Idec)
- Interferência na política da Anatel referente à regulamentação do acesso à internet

CASO D (ação do MPF)

- Contexto de mobilização crescente: algumas ações individuais propostas, obtendo liminares e destaque na mídia
- Ação proposta contra a concessionária e a Anatel (na Justiça Federal)
- Média ambição imediata, porém com potencial de ampliação (com o barateamento do acesso ao serviço Speedy)
- Interferência na política da Anatel referente à regulamentação do acesso à internet

CASO E

- Contexto: mobilização antiga das entidades de defesa dos consumidores / projeto de lei na Câmara Federal / alto índice de reclamações no Procon-SP / diversas ações coletivas semelhantes propostas simultaneamente

- Ação proposta somente contra as concessionárias (na Justiça Estadual), sem a Anatel
- Alta ambição, tanto em termos de abrangência (todos os consumidores do estado de São Paulo) quanto em valor envolvido – investimentos exigidos das concessionárias e impactos resultantes para os consumidores
- Sem interferência direta na atuação regulatória da Anatel, mas visa suprir omissão da agência

A partir desses dados, extrai-se o seguinte:

1º) Contexto

Não é possível notar qualquer relação entre o contexto anterior à propositura de uma ação e os efeitos diretos imediatos obtidos por ela, pois as duas ações que obtiveram tais efeitos, A e C, inseriram-se em contextos bastante distintos – de insatisfação geral e denúncias públicas, na primeira, e de nenhuma mobilização anterior, na segunda.

Nos outros casos, nos quais não se verificou qualquer efeito direto imediato, tal fato também não teve relação aparente com o contexto anterior a cada ação. No caso B, a mobilização se encontrava em estágio inicial; no caso D, o contexto era de mobilização já crescente; e a ação proposta no caso E pretendia discutir uma antiga reivindicação dos consumidores, sendo que, na mesma época, diversas ações coletivas semelhantes foram ajuizadas por outras entidades.

Portanto, não se vê correlação alguma.

2º) Participação da Anatel na ação

As únicas duas ações que obtiveram efeitos imediatos diretos, A e C, foram processadas na Justiça Estadual, sem a presença da Anatel na condição de ré. Quanto às seis demais ações pesquisadas, três delas (duas do caso B e mais uma do caso D, proposta pelo MPF) tiveram a Anatel como ré (portanto tiveram curso na Justiça Federal), e as outras três, não.

Ou seja, nenhuma das três ações ajuizadas contra a Anatel teve êxito, em termos de efeitos diretos imediatos; e, das outras cinco ações, duas foram bem sucedidas nesse aspecto.

Vale lembrar do fato de que ambas as ações do caso B, propostas na Justiça Federal, uma em São Paulo e outra no Rio de Janeiro, contra a Anatel e as concessionárias de cada estado, tiveram problemas semelhantes: em ambas, o Idec foi impossibilitado de recorrer das decisões dos respectivos tribunais (TRF3 e TRF2) em razão de irregularidades no processamento dos recursos. Deve-se ponderar, também, que o número de ações pesquisadas

é pequeno para que se faça qualquer estatística segura. Contudo, seria necessária uma apuração mais minuciosa dos fatos ocorridos nesses casos, para que se pudesse afirmar o que causou tais incidentes, e se eles estão relacionados com a participação da Anatel na ação ou com as deficiências do Judiciário Federal – sendo que as ações propostas na Justiça Estadual tiveram resultados mais favoráveis aos consumidores, proporcionalmente.

3º) Ambição do pedido

Não se vê relação entre a ambição do pedido e os efeitos diretos imediatos obtidos na ação. Houve efeito no caso A, cujo pedido foi de alta ambição (inclusive com interferência direta na atuação regulatória da Anatel), e no caso C, no qual o pedido teve ambição média e não houve interferência na atuação da Anatel. Entre os casos que não obtiveram efeitos diretos imediatos, houve desde ações altamente ambiciosas (casos B e E) até de ambição baixa (caso D – ações do Idec).

Da mesma forma, não se verificou relação entre a efetivação imediata do pedido e o grau de interferência pretendido sobre a atuação da agência reguladora, uma vez em ambas as situações – com e sem efeitos diretos imediatos – há casos com condições diversas, nesse aspecto.

Desse modo, respondendo a primeira pergunta, a partir da pesquisa realizada não é possível perceber qualquer relação entre o contexto do ajuizamento da ação coletiva e a ambição do pedido, de um lado, e a obtenção de efeitos diretos imediatos, de outro.

Quanto à participação da Anatel na ação, que nesse caso corre perante a Justiça Federal, os casos pesquisados indicam a possibilidade de esse fator possuir relação com a efetivação ou não da liminar, pois nenhuma das três ações movidas contra a agência teve liminar efetivada, apesar de todas elas terem obtido liminares. Entretanto, tal observação deve ser feita com ressalvas devido ao pequeno número de ações pesquisadas, insuficiente para uma estatística segura.

6.1.2. Além das liminares, que outros resultados podem ser percebidos a partir das ações, no médio e no longo prazo?

As ações pesquisadas apresentaram resultados que não se restringiram à possibilidade de obtenção e efetivação das liminares. Outros resultados que puderam ser observados, obtidos diretamente em função das ações coletivas estudadas, foram:

a) Accountability:

- I. pressão sobre a Anatel para apresentar relatórios de fiscalização relativa ao cumprimento do Plano Geral de Metas de Qualidade pela concessionária Telefônica – foi apresentado relatório, embora sem o grau de detalhamento desejado pelo Idec;
- II. aceleração do cumprimento de metas de universalização e qualidade, pela concessionária, com a efetivação de um controle social mais rigoroso do que as próprias possibilidades legais da Anatel, que não poderia condicionar o reajuste de preços ao cumprimento das metas, como foi feito na ação;
- III. realização de perícias judiciais esclarecedoras, às expensas da concessionária ou do Estado, promoveu transparência forçada, revelando informações importantes que a empresa se recusava a mostrar;
- IV. ações expuseram inconsistências e contradições nos discursos e na prática da Telefônica e da Anatel, bem como em políticas governamentais referentes a questões abordadas;
- V. apuração de dados e informações relativos ao sistema de telecomunicações, com base em documentos que a Anatel e as concessionárias foram obrigadas a apresentar em juízo, para justificar seus atos e fundamentar suas alegações – os documentos apresentados no processo trouxeram elementos capazes de subsidiar outras ações, com objetivos diversos;

b) Divulgação da ação na mídia:

- I. mobilização da colaboração de consumidores individuais;
- II. pressão moral sobre uma concessionária, que se viu forçada a propor um acordo, atendendo a reivindicação do Idec

c) Mobilização:

- I. de consumidores, que encaminharam ao Idec denúncias de irregularidades, comprovando-as;
- II. mobilização e articulação com outras pessoas e entidades, que auxiliaram na apuração dos fatos, fornecendo documentos e informações relevantes para a defesa dos consumidores;

III. de outras ONGs e órgãos públicos (principalmente MP e Procon), que propuseram outras ações baseadas nas ações do Idec, gerando um efeito multiplicador a agregando força à luta.

Além dos resultados obtidos diretamente em função das ações coletivas, alguns dos casos estudados envolveram problemas mais difíceis de serem resolvidos no curto prazo, em razão das mudanças necessárias para que sejam solucionados definitivamente. São lutas que só trazem resultados concretos no longo prazo, por meio do trabalho não de uma única ONG, mas de diversas entidades, governamentais e não-governamentais.

Mesmo assim, na pesquisa foi possível observar alguns impactos indiretos que, possivelmente, as ações estudadas tenham ajudado de alguma forma a provocar, ainda que no longo prazo e juntamente com a colaboração de outros atores sociais e políticos. Os possíveis impactos indiretos foram:

a) No caso B – “Índice de reajuste anual”:

Nos anos seguintes à propositura das ações do Idec, multiplicaram-se pelo Brasil ações coletivas semelhantes, propostas pelo MP e por várias associações, sindicatos, etc.

Em julho/2003 (três anos após a primeira ação do Idec), diversas dessas ações obtiveram liminares, confirmadas pelo STJ, alterando até junho/2004 o índice de reajuste autorizado pela Anatel. O critério então adotado pelo STJ, uniformemente para todo o país, foi mais favorável aos consumidores do que o pedido feito inicialmente pelo Idec.

Na mesma época, o movimento que se formou contra o reajuste então recém-autorizado pela Anatel, em junho/2003, recebeu o apoio explícito do governo Lula (representado pelo ministro das comunicações, Miro Teixeira), provocando uma crise que culminou na renúncia do presidente da Anatel.

Também nessa época, o problema que ensejou as ações foi reconhecido em relatório da Ouvidoria da Anatel (2003).

Em 2004, o Idec propôs uma nova ação, a fim de, agora por um outro ângulo, novamente questionar a política tarifária adotada pela Anatel. Já se discute, na Câmara dos Deputados, um projeto de lei no mesmo sentido defendido pelo Idec nesta outra ação.

b) No caso D – “Banda Larga”:

A ação ajudou a fortalecer um movimento que já estava formado em torno da questão e, com a publicidade dada pela mídia ao caso, contribuiu para informar e mobilizar os

consumidores acerca dos seus direitos, estimulando-os a se associar, ou mesmo a ajuizar ações individuais nos Juizados Especiais Cíveis.

Multiplicaram-se pelo Brasil ações coletivas semelhantes, propostas por entidades como Ministério Público, associações e sindicatos, contra as concessionárias de cada estado. Uma dessas ações (da ONG Abusar) obteve, em São Paulo, liminar que vem sendo cumprida, em benefício dos seus associados

Além disso, algum tempo depois do ajuizamento das ações coletivas do Idec e de outras entidades, a reivindicação entrou na pauta do Congresso Nacional, onde hoje tramitam alguns projetos de lei que visam atender o direito reclamado. Aguarda-se, também, pela realização de uma audiência pública sobre o tema, já aprovada.

c) No caso E – “Discriminação dos pulsos”:

Assim como no caso D, de um modo geral a ação fortaleceu o movimento em torno da conquista de um direito que entidades consumeristas já reivindicavam há alguns anos. Também contribuiu para a multiplicação das ações coletivas, pelo Brasil, propostas por entidades de todo o Brasil contra concessionárias de cada estado, sendo que algumas dessas ações obtiveram liminares

Como parte do processo de evolução legislativa promovido por esse movimento, foram promulgadas algumas leis estaduais e municipais pelo Brasil, inclusive no Município de São Paulo, no sentido de garantir ao consumidor o direito à informação correta e detalhada acerca dos valores cobrados em suas contas telefônicas.

Finalmente, parece estar próximo do fim esta antiga luta dos consumidores, desde que o Governo Federal publicou o Decreto nº 4.733/03, estabelecendo que novos contratos de concessão (a entrarem em vigor em 2006) devem prever a discriminação das cobranças, com a possibilidade de aferição, pelo consumidor, da efetiva prestação do serviço que estiver sendo cobrado. A Anatel já incluiu a cláusula correspondente nos novos contratos, e a Telemar, concessionária de STFC em alguns estados, já anunciou que começará a testar um novo sistema de contagem das ligações, com o detalhamento desejado pelos consumidores.

6.1.3. Que relação pode ser verificada entre a ambição do pedido/escopo da ação, os efeitos diretos imediatos obtidos e os impactos de longo prazo?

Como já visto, não há relação aparente entre a ambição do pedido e os efeitos diretos imediatos de uma ação. Resta saber se os impactos de longo prazo podem ser

relacionados, de alguma forma, com os demais fatores. Para isto, elaboramos a seguinte quadro:

(+)

Ambição do pedido	EDI	ILP
	A	(1)
B _{SP}	(2)	Possivelmente
B _{RJ}	(2)	Possivelmente
E	(2)	Provavelmente
D _{MPPF}	(2)	Possivelmente
C	(1)	Não
D _{Idec x Telef.}	(2)	Possivelmente
D _{Idec x Net}	(2)	Possivelmente

(—)

Legenda: EDI = efeitos diretos imediatos; IPL = impactos indiretos significativos de longo prazo

Notas: (1) Obteve liminar que se efetivou / (2) Não teve liminar efetivada

Confirma-se, assim, a impossibilidade de se relacionar a ambição do pedido apresentado na ação com os seus resultados, sejam decorrentes da efetivação de uma liminar, sejam de longo prazo.

O que chama a atenção, no entanto, é o fato de justamente as duas ações que apresentaram efeitos diretos imediatos não terem produzido impactos significativos no longo prazo, ao passo em que todas as demais, aparentemente, contribuíram de alguma forma para que se desenvolvesse um processo de transformação – fortalecendo um movimento mais amplo, provocando efeitos multiplicadores, ou mesmo culminando em uma alteração legislativa que, finalmente, promete atender a reivindicação original da ação (como ocorreu no caso E).

No caso C (“Telesp Celular”), a incoerência de impactos de longo prazo é explicável pelo fato de a ação se referir a um caso específico e localizado. Isto provavelmente facilitou a satisfação do direito dos consumidores, com a efetivação de um acordo que lhes foi vantajoso, pois esta solução não exigiu qualquer transformação mais radical e geral no sistema de telefonia ou na política regulatória adotada pela Anatel. O problema que motivou a ação foi solucionado com o acordo que lhe pôs fim, e não se poderia mesmo esperar outros impactos, a não ser, talvez, o desestímulo a novas condutas desleais lesivas aos consumidores (o que é difícil de constatar empiricamente).

Quanto ao caso A (“Suspensão do reajuste de junho/1999”), embora a ação tenha sido motivada pela má qualidade dos serviços prestados pela concessionária Telefônica, na época, o pedido apresentado foi para que o reajuste tarifário fosse suspenso até o cumprimento de determinadas metas de qualidade, pela empresa. Este pedido foi acolhido pela Justiça, o reajuste permaneceu suspenso por quase seis meses e, quando a Telefônica afirmou ter cumprido as metas, o que a Anatel confirmou, o reajuste foi aplicado. O Idec ainda tentou cobrar uma prestação de contas mais detalhada da Anatel, acerca da fiscalização que lhe cabe, mas não obteve êxito nisso.

Assim, a ação não foi capaz de solucionar o problema do descumprimento de metas de qualidade, pela concessionária, nem as deficiências na fiscalização que caberia à agência reguladora. Em relação a isto, talvez fosse necessário um movimento maior, para o qual uma nova ação coletiva poderia contribuir, no sentido de gerar, ainda que no longo prazo, impactos como os que foram verificados nas ações pesquisadas.

6.2. Análises gerais sobre as ações

6.2.1. A tendência de parcialidade da Anatel em favor das concessionárias

A partir das ações estudadas, é visível que se reflete na atuação da Anatel em juízo uma certa impermeabilidade da agência em relação às demandas dos consumidores, já observada na análise dos mecanismos internos de *accountability*, cuja (in)eficácia foi objeto do Capítulo 4.

As manifestações e documentos constantes dos autos dos processos indicam que o órgão regulador não demonstrou a esperada independência e comprometimento com a eficiência do sistema regulatório (que, como vimos no Capítulo 4, além de garantir um ambiente favorável à obtenção de lucros pelas concessionárias, deve zelar pela concorrência, pela qualidade dos serviços e pela proteção aos direitos dos usuários). A atuação da Anatel, nas ações coletivas consumeristas, tem sido marcada pela parcialidade em favor das concessionárias – em prejuízo dos direitos dos consumidores.

A postura adotada pela Anatel diante de questionamentos sérios levados a juízo pelo Idec são incompatíveis com os princípios de independência, autonomia e imparcialidade que, supostamente, deveriam nortear o comportamento de um órgão criado segundo as diretrizes expressas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado e constituído

conforme a Lei de Concessões e a Lei Geral de Telecomunicações. Considerando-se a forma com que foi idealizada a agência, com a priorização de mecanismos de *accountability* e dos canais de participação e controle social, não se pode dizer que a atuação da agência, hoje, reflita os mesmos ideais.

É desnecessário repetir fatos e análises já expostos no relatório de cada um dos casos estudados. No entanto, chama a atenção a omissão da Anatel em relação a questões como as levantadas nos casos “Telesp Celular”, “Banda Larga” e “Discriminação dos Pulsos”. Os documentos trazidos à tona pelas ações mostram que, além de omitir-se em relação à garantia dos direitos dos consumidores, a Anatel às vezes não assume nitidamente o posicionamento adotado, optando por utilizar argumentos evasivos e genéricos como estratégia para esquivar-se da responsabilidade que legitimamente se possa cobrar do órgão regulador.

Tal constatação é ainda mais grave quando se considera que, ao omitir-se na regulamentação e na fiscalização, a Anatel age, ainda que involuntariamente, em favor de ilegalidades perpetradas pelas concessionárias, pois dá a estas a possibilidade de argumentar que suas condutas estão de acordo com a regulamentação emitida pela agência competente. As empresas, por sua vez, efetivamente se valem desse argumento e aproveitam-se da frouxidão da regulação para atuar no mercado de modo a maximizar seus lucros, sem a preocupação de atender os direitos dos consumidores.

Em relação aos casos “Suspensão do reajuste de junho/1999” e “Índice de reajuste anual”, embora não tenha se confirmado a prática de ilegalidades, a Anatel também não primou pela imparcialidade. No primeiro caso, justamente por não se ter questionado diretamente quaisquer atos da Anatel (mas sim da concessionária Telefônica), causa estranheza a insistência da agência em participar da ação ao lado da Telefônica, contra o Idec, tentando de todas as formas possíveis obter a anulação do processo, inclusive com a interposição de recursos manifestamente descabidos. O fato de ter sido condenada por litigância de má-fé, em um processo do qual sequer precisaria participar, indica um desvio de finalidade na postura da Anatel.

Também são dignos de nota a vagueza com que as informações eram prestadas pela agência à Justiça e o fato de ela afirmar, em juízo, que a Telefônica estava cumprindo regularmente o Plano de Metas de Qualidade, enquanto afirmava o contrário à imprensa.

Isto tudo indica que há uma tendência da agência reguladora no sentido de assumir a defesa de interesses das concessionárias, ao mesmo tempo em que lhe falta a capacidade de incorporar as demandas dos usuários. Tal desequilíbrio persiste apesar dos

cuidados adotados pelo governo na elaboração do arcabouço jurídico destinado a ser a base para a construção institucional dos novos órgãos reguladores, mostrando a dificuldade existente para que estes exerçam uma regulação neutra e reforçando a necessidade de a sociedade civil procurar meios de exercer maior controle sobre esses órgãos.

6.2.2. A accountability promovida pelas ações coletivas

Uma observação que pode ser feita a respeito dos casos estudados, de modo geral, é o potencial que as ações coletivas revelaram, no sentido de forçar os réus envolvidos – Anatel e concessionárias – a justificar suas decisões e atos, quando estes foram questionados em razão da carga de prejuízo que, a uma primeira vista, causavam aos consumidores.

Os autos das ações mostraram que, independentemente da decisão final, o ajuizamento de uma ação coletiva pode proporcionar à ONG autora a oportunidade de acessar dados, informações e documentos que dificilmente obteria de outras formas. Os exemplos mais evidentes disso são as perícias realizadas nas ações. No caso “Banda Larga”, as perícias determinadas pelos juízes em duas das ações revelaram uma realidade diferente e contrária àquela alegada na argumentação das concessionárias, mesmo no que se refere aos aspectos técnicos. Com isso, o respaldo dado pela Anatel às concessionárias também perdeu o sentido.

Apesar de, até o momento, os consumidores não terem obtido vitória neste caso, a ação tornou evidente e público, inclusive com a comprovação de laudos oficiais, que não tem lógica a motivação apresentada pela Anatel para permitir às concessionárias que mantenham uma prática contrária ao Código de Defesa do Consumidor.

As ações judiciais contribuíram para a *accountability* na medida em que expuseram as incoerências e injustiças presentes na atuação da Anatel e das empresas, mostrando a inconsistência das justificativas apresentadas por elas. O caso mobilizou diversos órgãos (Ministério Público, Procons, associações, etc.), pelo Brasil afora, levando-os a ajuizar ações em seus respectivos estados. Além disso, despertou o interesse da grande imprensa, que passou a acompanhar e a publicar os andamentos das várias ações semelhantes propostas. Finalmente, o assunto entrou na pauta do Congresso Nacional, que, espera-se, poderá rever a legislação e atender a reivindicação dos consumidores.

Vale mencionar também a perícia realizada no caso “Índice de reajuste anual”, que trouxe à tona diversos dados relativos a consumo, inadimplência e faturamento da empresa (no caso, a Telemar/Teletj), capazes de evidenciar o prejuízo que tem sido causado a

grande parte dos consumidores em razão das fórmulas de cobrança e reajustes autorizados pela Anatel. Destaca-se o fato de que os honorários do perito (em um valor que uma ONG dificilmente poderia pagar) foram custeados integralmente pela concessionária, que ainda foi obrigada a prestar as informações requisitadas pelo perito judicial. Tais informações dificilmente seriam fornecidas ao Idec, espontaneamente, pela empresa.

Além disso, é certo que as atividades do Idec – judiciais e extrajudiciais – fizeram parte de um movimento mais amplo, que incluiu diversas outras entidades e foi capaz de exercer pressão suficiente para que, no longo prazo, sobrevenham as mudanças pretendidas, na política governamental.

Ainda em relação à *accountability* promovida, vale destacar a pressão exercida pelo Judiciário, por provocação do Idec, no sentido de cobrar a fiscalização, pela Anatel, do cumprimento das metas, pela concessionária Telefônica. Além dos efeitos imediatos da liminar obtida pelo Idec no caso “Suspensão do reajuste de junho/1999”, que fez com que a empresa antecipasse investimentos para acelerar o cumprimento de metas de qualidade, a fiscalização exercida no âmbito da ação foi importante mesmo depois do seu julgamento. Com o respaldo da Justiça, o Idec pôde cobrar não somente o cumprimento das metas estabelecidas pela Anatel, mas também a devida fiscalização, por parte da agência.

6.2.3. Mobilização de outros atores

As ações coletivas do Idec mostraram ter o potencial de mobilizar outras associações, além de órgãos públicos e cidadãos. O fato de o trabalho da entidade ter conquistado uma credibilidade razoável junto aos órgãos de imprensa é um fator importante para isso, pois, graças ao destaque dado pela mídia, as suas ações adquirem uma publicidade ampla, capaz de levar até os cidadãos informações essenciais para que se conscientizem dos seus direitos e, assim, possam se defender. Os casos estudados mostraram que, além disso, a publicidade dada às ações, nacionalmente, foi capaz de motivar outros organismos defensores de consumidores (especialmente outras associações, Ministério Público e Procons) para que promovessem ações semelhantes em suas respectivas localidades, multiplicando os efeitos da ação original e promovendo um “efeito bola de neve”.

Esse efeito pôde ser verificado, principalmente, nos casos “índice de reajuste anual”, “banda larga” e “discriminação dos pulsos”, em que a iniciativa do Idec inspirou outras entidades no sentido de ajuizar ações coletivas em outros estados, sendo que talvez

alguma delas possa obter o efeito prático imediato que o próprio Idec não conseguiu obter em São Paulo.

Desse modo, uma ação coletiva tem o potencial de extrapolar o seu próprio âmbito para, juntamente com as demais ações (judiciais e extrajudiciais) promovidas, pela própria entidade ou por outras, compor um movimento com força política suficiente para, ainda que no longo prazo, promover mudanças substanciais na política regulatória federal e na prática das concessionárias.

Diferentemente de uma ação individual comum, a ação coletiva, quando bem utilizada, pode não ser meramente um ato silencioso e isolado, mas sim a expressão de um anseio coletivo. Algumas das ações estudadas foram originais, portanto precursoras de um movimento. Outras, embora tenham seguido a iniciativa anterior de outra(s) organização(ões), contribuíram para fortalecer o movimento que já estava gerado. Em ambas as situações, elas podem ser importantes, por serem dotadas do mesmo potencial multiplicador, de mobilização de outros atores.

6.2.4. A relativização dos efeitos de uma liminar

Uma constatação interessante que pode ser feita a partir da observação dos casos analisados é a frequência com que liminares são dadas e cassadas, por diferentes juízes e tribunais. Isto significa que, apesar do impacto que uma liminar é capaz de provocar, em termos de publicidade e de mobilização de outros atores, não há segurança alguma de que ela não será cassada pouco depois, por decisão de algum tribunal, ao julgar um recurso.

De fato, na maioria das ações pesquisadas, o Idec chegou a obter a liminar, mas esta foi cassada logo em seguida. Mesmo quando a liminar, negada em 1ª instância, foi concedida pelo tribunal, atendendo a recurso do Idec, a decisão foi reconsiderada em seguida, pelos mesmos juízes (caso da ação movida no Rio de Janeiro para questionar o “índice de reajuste anual”).

Ou seja, em ações coletivas com a relevância destas ora analisadas, a obtenção de uma liminar não significa, necessariamente, a efetivação do direito pleiteado. Na verdade, significa bem menos que isso, pois a liminar representa apenas um lance de um longo jogo, que pode ir muito além dos autos do processo. Visto o processo desta forma, torna-se relativo também o valor das análises de Vianna & Burgos (2002) a respeito do número de liminares obtidas pelo Ministério Público e por entidades da sociedade civil.

Não se está dizendo que a liminar não tem importância. Seu valor é evidente – basta olhar os efeitos das liminares obtidas nos casos “Suspensão do reajuste de junho/1999”, que beneficiou milhões de consumidores, e “Telesp Celular”, que beneficiou cerca de meio milhão, apesar de demandarem esforços consideráveis do Idec para que fossem efetivadas. O que se vê é que o valor de uma ação coletiva é maior do que a efetivação ou não da liminar requerida.

A liminar, apesar de seu forte potencial, é frágil e provisória. Se mantida, em todas as instâncias, após todos os recursos, exigirá ainda um trabalho considerável, da entidade autora e do Judiciário, para que seja cumprida; mas, se cassada, perde seus efeitos, e o processo continua, normalmente por muitos anos, sem ela. Aliás, considerando-se a morosidade que tem caracterizado o Judiciário no Brasil, em um processo que prossegue sem a liminar a chance de se efetivar alguma decisão, ao final da ação, é ínfima – isto porque casos que envolvem direitos coletivos dos consumidores muitas vezes exigem alguma medida imediata, sob pena de o dano se consumir e a situação se tornar irreversível ou até mesmo se agravar.

Entretanto, como mostram as ações pesquisadas, confirmando a nossa hipótese inicial, a ação coletiva possui um potencial que vai além da obtenção da liminar. Com ou sem a liminar, o processo pode se mostrar um foro de *accountability* e controle social, além de fazer com que a luta repercuta e provocar a atuação de outros atores, sendo que algum deles pode, enfim, obter o efetivo cumprimento de uma liminar, ou mesmo conseguir a aprovação de uma lei que atenda à reivindicação que ensejou a ação.

6.3. Considerações finais

Em vista do levantamento realizado sobre as ações do Idec, percebe-se que a utilização das ações judiciais, pelas ONGs, pode se mostrar eficaz no sentido de efetivar o controle social sobre órgãos reguladores governamentais, até mesmo pela sua projeção pela imprensa – capaz de, em alguns casos, provocar nas empresas e governos uma reação talvez mais significativa do que o próprio reconhecimento judicial da ilegalidade praticada. Nota-se que, mesmo quando não se consegue uma liminar ou uma sentença favorável na Justiça, o poder de mobilização social dessas iniciativas pode ser efetivo, por serem mecanismos de conscientização da população em relação aos seus direitos e despertarem a atenção da sociedade – geralmente por meio da imprensa – para o que está ocorrendo.

Por isso mesmo, a importância e a eficácia de uma ação coletiva às vezes podem ser consideradas independentemente da obtenção ou não da liminar, e do reconhecimento ou não, pelo Judiciário, do direito defendido pelo autor da ação. Mais que isso, o ajuizamento da ação coletiva, por uma ONG, pode ser significativo e eficaz independentemente do mérito da sua argumentação. Em tese, mesmo que se apure, ao final da ação, que os seus fundamentos eram improcedentes, o processo pode representar uma oportunidade de dar publicidade a dados técnicos, submetê-los a debates e confrontá-los com outros dados e argumentos que, talvez, o órgão regulador não tenha considerado anteriormente.

É certo que, em alguns casos, pode acontecer de determinada irregularidade na conduta do órgão regulador ou da concessionária ser manifesta, e sua afronta a algum dispositivo de lei ser evidente a ponto de sequer ser necessária a apuração de informações adicionais. O caso “Telesp Celular” é exemplo disso. O abuso verificado naquela ação consistiu na instituição unilateral de uma nova cobrança. Um pequeno ato da concessionária, independente de homologação explícita da Anatel, que foi capaz de provocar fortes impactos sobre o valor das contas dos seus clientes. Mas todos os fatos necessários para a demonstração cabal da ilegalidade estavam presentes na internet mesmo.

No caso da Telesp Celular, verificou-se a omissão por parte da Anatel. Esta, mesmo após receber denúncias do Idec, de outras entidades e de consumidores individuais, não se dispôs a tomar conhecimento de fatos que estavam plenamente acessíveis para quem se dispusesse a ver. A ação judicial, neste caso, não serviu propriamente como mecanismo de promoção de transparência, porque não havia mesmo fato algum a ser mostrado pela concessionária em sua defesa. É verdade que, ao ajuizar a ação, o Idec não poderia saber disso; em tese, e para isso serve o princípio da ampla defesa no processo judicial, a empresa poderia, sim, ter argumentos e apresentar fatos até então desconhecidos dos consumidores, que fossem relevantes a ponto de justificar a conduta questionada por estes. Mas, no caso, a defesa não teve tal força.

Neste caso, a ação serviu para o Idec atingir um objetivo específico, de obter a declaração da ilegalidade de determinadas cobranças e o ressarcimento dos valores cobrados indevidamente. Nisso, que era justamente o objetivo mais evidente e imediato, a ação foi bem sucedida.

O que se vê a partir de outros dos casos estudados, o ajuizamento de uma ação coletiva pelo Idec não significa, necessariamente, que tenha havido alguma ilegalidade, por parte da agência reguladora ou da concessionária, em relação ao aspecto específico que a ação visa questionar. A própria argumentação usada na ação não precisa ser procedente, em todos

os casos, para que se justifique o seu ajuizamento. Os casos “suspensão do reajuste de junho/1999” e “índice de reajuste anual” dão exemplos de ações onde o direito é bastante relativo e, em tese, o atendimento dos pedidos apresentados pelo Idec poderia significar não um benefício aos consumidores, necessariamente, mas talvez um prejuízo à ação regulatória segundo as prioridades definidas pela Anatel, pois acarretaria na alteração dos contratos de concessão e, conseqüentemente, sujeitaria o mercado a instabilidades. Em última instância, isso poderia significar prejuízos aos próprios consumidores – foi nesse sentido a defesa apresentada pelas concessionárias e pela Anatel, para justificar os seus próprios atos.

Todavia, o próprio caso “suspensão do reajuste de junho/1999” mostrou que mais se assemelhou a um blefe a argumentação da Telefônica, ao sinalizar com a possibilidade de a liminar causar atraso no cumprimento das metas de qualidade, por suspender o reajuste tarifário, reduzir as receitas da empresa e, portanto, prejudicar novos investimentos no setor. A ameaça da concessionária não se concretizou; aparentemente, ao invés de reduzir os investimentos, a empresa acelerou e antecipou o cumprimento das metas, para poder aplicar o reajuste tarifário pretendido que estava suspenso por força da liminar.

Assim, a ação coletiva pode ser válida, por possibilitar a ampliação do debate em torno das controvérsias existentes, com a inclusão dos consumidores e de suas demandas, mesmo quando houver dúvidas em relação ao mérito das questões alegadas.

Isso porque, em geral, a realidade que envolve um determinado problema é muito mais ampla do que é dado a uma associação conhecer. É sempre possível que, em torno de uma decisão do órgão regulador, existam muito mais informações, considerações e interesses do que uma ONG é capaz de saber.

Em alguns casos, a discussão envolve questões mais amplas e complexas, sujeitas à efetiva regulação e a um acompanhamento de longo prazo, de modo a ser praticamente impossível o conhecimento pleno da realidade envolvida, por qualquer dos agentes que se proponham a exercer o controle sobre a prestação dos serviços. É o caso da ação “suspensão do reajuste de junho/1999”, onde o Idec procurou forçar o cumprimento do Plano Geral de Metas de Qualidade pela Telefônica. É também o caso das ações relativas ao “índice de reajuste anual”, cujo objetivo era obter a alteração das regras de reajuste de tarifas, definidas durante o processo de privatização.

São casos onde se mostram extremamente subjetivas as noções de “melhor” e “pior”, de “bom” e “ruim”, de “legal” e “ilegal”. A própria interpretação sobre o que seria de interesse social é questionável.

A Anatel poderia alegar, como de fato alegou, que estava priorizando a universalização do serviço. A concessionária, por sua vez, afirmou que teria realizado pesados investimentos em infra-estrutura e instalação de novas linhas telefônicas, a fim de expandir a prestação do serviço para um maior número de famílias. Tais argumentos são, em princípio, razoáveis, e dificilmente o Idec ou outra ONG poderia provar o contrário. Deve-se considerar o fato de que existem várias necessidades, todas de interesse social, passíveis de priorização. O próprio Idec defendia a priorização da universalização do serviço; o seu inconformismo estava na política adotada pela Anatel para promovê-la – segundo o Idec, a universalização não estava se dando de modo consistente, pois encarecia o serviço e, no longo prazo, gerava empobrecimento e inadimplência. O mérito da questão é passível de discussão.

Contudo, cabe à concessionária de serviços públicos e ao órgão regulador continuamente prestar contas à sociedade. No caso da agência reguladora, cabe também a ela desenvolver mecanismos para possibilitar aos diversos setores da sociedade que exponham e debatam as suas opiniões, seus argumentos e seus interesses.

A mera legalidade das políticas e condutas do Poder Público e dos seus agentes não é suficiente para a satisfação de uma sociedade democrática. Uma democracia participativa, como a prevista na Constituição Federal de 1988, deve prover meios que propiciem a formação de consensos e acordos que contemplem também – senão principalmente – os interesses da sociedade civil, inclusive aqueles representados pelas ONGs. Para isso, os agentes reguladores precisam dar-lhes oportunidade para participar do debate acerca da condução das políticas que lhes digam respeito e considerar os seus pontos de vista.

Nesse contexto, as ações judiciais coletivas estudadas, em alguns casos, proporcionaram tal discussão, ainda que no âmbito do Poder Judiciário. Este constituiu um espaço subsidiário para o debate democrático que poderia ter se dado no âmbito do próprio Poder Executivo, até mesmo com a utilização dos foros de participação social já idealizados quando da criação das agências reguladoras. Mas, para que isso aconteça, as agências reguladoras do Executivo ainda têm um trabalho a ser desenvolvido, no sentido de promover uma *accountability* mais efetiva.

Em todos os casos analisados neste estudo, a ação judicial poderia ter sido evitada, caso a Anatel tivesse considerado o Idec não como um inimigo ou uma “pedra no sapato”, mas como um parceiro, um ator relevante e legitimamente interessado na resolução dos problemas que se apresentaram por meio dos consumidores. Os consumidores são os verdadeiros destinatários da prestação eficiente e contínua dos serviços públicos, e por isso

mesmo uma associação independente de consumidores não deve ser desprezada. Suas demandas podem traduzir as demandas de uma parcela considerável da sociedade, e sua satisfação pode sinalizar a satisfação de direitos sociais relevantes.

É estranho observar que, nas ações judiciais envolvendo interesses de consumidores, de um lado, e das concessionárias, de outro, a Anatel tenha se posicionado, em todos os casos, ao lado destas últimas, independentemente do grau de evidência das ilegalidades apontadas pelo Idec. Seria de se esperar da agência federal, ao menos, a imparcialidade, que ela contribuisse fornecendo ao Judiciário os dados técnicos de que dispõe em razão da sua condição de órgão regulador.

Mas o que se vê a partir das ações do Idec é que, em alguns casos, apesar de não terem atingido seus objetivos imediatos e declarados, elas serviram para cumprir um papel secundário (porém talvez até mais importante), que foi o de forçar a divulgação de dados relevantes (“abrir a caixa preta”), permitindo que se estabelecesse uma discussão mais efetiva sobre os fatos e motivos que pudessem justificar uma determinada ação regulatória, ou sua revisão.

Sob este prisma, pode-se entender que todas estas ações coletivas cumpriram o papel de aprimorar a democracia, pois forçaram a divulgação de dados que de outra forma permaneceriam ocultos, e permitiram que se desenvolvesse uma efetiva discussão sobre eles, inclusive com a intervenção do Ministério Público e o acompanhamento da imprensa – e, conseqüentemente, da população. As ações judiciais foram, todas elas (ainda que o seu mérito possa ser discutido), passos importantes na longa e necessária caminhada de um país rumo ao aperfeiçoamento da democracia.

Cabe retomar, neste ponto, a observação feita na introdução desta dissertação a respeito das vantagens que o Ministério Público tem, em relação a uma associação como o Idec, por poder realizar investigações por meio dos inquéritos civis. Em tais procedimentos, é obrigatório o fornecimento, por parte de qualquer autoridade pública ou particular que receba a requisição, das informações e documentos requisitados.

As ONGs, por não disporem desse mesmo poder, podem ver na ação coletiva um instrumento que, se não chega a ser equivalente ao inquérito civil do MP, de certa forma lhes permite fiscalizar a ação de prestadores de serviço, pois a ação judicial pode revelar aspectos que habitualmente não são tornados públicos, permitindo que se conheça melhor o contexto em torno de atos ou fatos que lhes pareçam conter ilegalidades ou violações aos direitos coletivos que se propõem a defender.

A legitimidade dada pela lei ao MP (e não às associações) para promover o inquérito civil talvez explique os números encontrados na pesquisa de Vianna & Burgos, que indicaram um índice de êxito na obtenção de liminares muito maior nas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público ou pelo Poder Público do que naquelas propostas por organizações da sociedade civil (VIANNA & BURGOS, 2002, p. 482).

Considerando que o MP propõe a ação judicial somente após a investigação e a colheita de provas e apenas nos casos em que os seus objetivos não são satisfeitos no próprio inquérito civil, enquanto que, para as associações, a ação constitui-se no próprio mecanismo de investigação, não é de se estranhar que as liminares pedidas por estas sejam negadas em metade dos casos. Aliás, é mesmo de se esperar que a ONG nem sempre esteja certa em suas alegadas suspeitas de ilegalidade, pelo próprio fato de não lhe ter sido dado o pleno conhecimento dos fatos envolvidos.

Os casos ora estudados mostram que trabalhar em prol da justiça não significa, apenas, obter o reconhecimento judicial da procedência dos argumentos defendidos, com um julgamento favorável. A constatação cabal de uma ilegalidade não é o único motivo que justifica o ajuizamento de uma ação coletiva. Esta pode também ser movida em razão da verificação de indícios de ilegalidade, ou mesmo da mera falta de transparência, *accountability*, ou de discussão com a sociedade antes de o governo adotar determinada política ou praticar determinado ato que a afete.

Por isso mesmo, é digna de louvor a legislação que estabeleceu a isenção de taxas e emolumentos às associações autoras de ações coletivas, isentando-as inclusive do pagamento de honorários advocatícios nos casos de improcedência da ação. A isenção, prevista na Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), é um forte estímulo para que as ações coletivas sejam utilizadas não apenas como meio de buscar o reconhecimento judicial de um direito inequívoco, mas também como mecanismo de *accountability* e controle social.

Em tese, é até possível que haja casos onde a ilegalidade de fato não exista, mas que a ONG vislumbre a existência de indícios justamente pela falta de transparência nas decisões da administração pública e pela ausência de oportunidade para discutir o assunto. A ação judicial, nesse caso, pode se mostrar útil como meio de frear a ânsia do agente público de agir sem prestar contas, obrigando-o a fazê-lo e submetendo o assunto à almejada discussão. O valor de uma ação coletiva, nestas condições, independe do resultado que ela trará em seu julgamento, em termos de reconhecimento de direitos ou condenações.

Mostra-se pertinente, nesse contexto, as considerações de Rios (1998, p. 37), para quem “a luta pela melhoria das relações de consumo transcende o seu âmbito, para alcançar o controle/fiscalização da atuação do Estado (...) sem que isto deva implicar, necessariamente, a participação política na esfera do poder estatal”. Ele propõe que, em lugar de militantes candidatarem-se a cargos eletivos, talvez seja mais produtivo fiscalizar a atuação dos parlamentares; em lugar de integrarem órgãos de fiscalização ou de defesa do consumidor criados pelo Poder Executivo, mais importante é cobrar/fiscalizar a atuação destes organismos.

A nosso ver, não se trata de menosprezar a militância política internamente aos governos. É importante que defensores dos direitos do consumidor estejam presentes também nas esferas do poder político e que haja uma interação saudável entre o Executivo e as associações de consumidores. Por isso, para a eficácia da atuação das ONGs consumeristas, elas devem cuidar também de mapear os políticos simpáticos à sua causa, ocupantes de cargos eletivos, para articular eventuais campanhas voltadas à sociedade e lobbies dirigidos aos diversos órgãos e autoridades envolvidos nos foros decisórios. E para que as ONGs possam exercer sua pressão no âmbito do Poder Público, é importante também que militantes se candidatem e se elejam.

Contudo, o desempenho dos políticos eleitos depende do capital social da sociedade que os elegeu e da qualidade da vigilância que a sociedade civil for capaz de exercer sobre as autoridades constituídas. Sem que se exerça sobre o governo fortes pressões externas para “abrir a caixa preta”, dificilmente a *accountability* será oferecida gratuitamente. Efetuar tal pressão é papel fundamental das ONGs que têm como missão o exercício do controle social do governo, forçando o aumento da transparência dos atos públicos e exigindo justificativas para as medidas contrárias aos interesses que defendem, além de exigir a responsabilização dos agentes públicos quando seus atos afrontarem direitos legalmente reconhecidos.

Quanto à utilização da atuação judicial como meio para influenciar políticas governamentais, vale mencionar, por um lado, o estudo de Fisher (1998, p. 111), segundo quem, além de custosa, essa estratégia não é usualmente bem sucedida, e pode mostrar-se válida mais pela necessidade de educar a população do que pela expectativa de vitória. Seu trabalho cita o caso da Associação de Consumidores de Penang, da Malásia, que só vai à Justiça como um último recurso e sai-se vitoriosa apenas em 30% a 40% das suas ações.

Por outro lado, é plenamente válida a observação feita por Craig Smith em relação à eficácia dos boicotes realizados por consumidores como forma de pressionar empresas. Para

o autor, os referidos métodos deveriam ser julgados não apenas em razão da sua efetividade, mas também pelo que representam em termos simbólicos – o que pode ser até mais importante no sucesso da iniciativa. Segundo Smith:

There is a distinction between boycott effectiveness and success; the two do not necessarily go hand in hand. Boycotts also have expressive functions as well as instrumental functions. Accordingly, there are two types of boycott: the symbolic and the effective. The former achieves compliance with demands made through moral pressure, the latter through economic pressure. Factors in boycott effectiveness and success can be identified according to the choice of target, pressure group organization and strategy, and response to the boycott, but conditional factors vary. It is only possible to refer to necessary and sufficient conditions for a successful consumer boycott at a generalized level. [...] However, boycotts should not be judged in isolation from other tactics likely to be employed by pressure groups alongside the boycott. (SMITH, 1990, p. 294)

As ações judiciais, de modo semelhante, também podem provocar impactos outros, além dos efeitos imediatos obtidos em razão da eventual obtenção da liminar requerida ou da sentença. O próprio potencial de tais ações para o exercício do que Smith chama de *moral pressure* (pressão moral) deve ser considerado.

A realização de pressão moral pode ser observada, especialmente, nas ações envolvendo empresas que enfrentam concorrência em seus respectivos mercados. É o caso da ação do Idec contra a Telesp Celular, que, potencializada pela divulgação dada ao caso pela mídia, foi capaz de exercer sobre a empresa uma pressão forte a ponto de fazê-la propor um acordo bastante vantajoso aos consumidores, em prejuízo da própria empresa, para evitar que uma decisão judicial a condenasse em termos mais rigorosos, inclusive por litigância de má-fé, sob o risco de também tal fato ganhar ampla publicidade.

Por isso é que, a par da importância das medidas que podem ser adotadas por uma ONG para influenciar ou interferir diretamente nas ações do governo, como a participação social no âmbito do Poder Executivo e as ações judiciais, não se deve menosprezar o potencial da mídia, capaz de exercer, mesmo que involuntária e indiretamente, uma pressão significativa sobre órgãos governamentais e suas concessionárias, para que estes ajam de acordo com os interesses coletivos defendidos pela associação.

De fato, foi a imprensa que, divulgando de forma sensacionalista os resultados de uma pesquisa sobre os efeitos daninhos dos conservantes nos alimentos sobre a saúde humana, reforçou as lutas que levaram o presidente Roosevelt a criar, em 1906, o Pure Food and Drugs Act (TASCHNER, 1995, p. 10) – marco importante na história do movimento dos consumidores.

Ela também colaborou para a edição do Motor Vehicle Safety Act, em 1966, dando ampla publicidade à luta de Ralph Nader contra a indústria automobilística (idem, p. 19).

Também no Brasil, a divulgação, pela imprensa, das ações promovidas pelas entidades de defesa dos consumidores tem se mostrado importante, tanto no sentido de levar informações aos consumidores, permitindo que estes se conscientizem a respeito dos seus direitos, quanto no de estimular a participação de outros atores nas mesmas lutas, fortalecendo-as. Pela falta de uma rede bem articulada de comunicação entre as diversas entidades defensoras dos consumidores (principalmente associações, Procons e órgãos regionais da OAB e Ministério Público), a imprensa vem desempenhando um papel importante nesse sentido.

Quanto à verificação concreta dos efeitos obtidos pelo Idec em função direta das ações aqui analisadas, em termos de conquistar efetivas transformações nas práticas da agência no sentido de aumentar a *accountability* e transparência dos seus atos, e assim permitir maior controle social sobre a regulação dos serviços públicos essenciais que são oferecidos à sociedade, é importante ressaltar a impossibilidade de uma aferição exata, no curto período estudado e somente pela análise de poucos processos judiciais.

É preciso considerar que, no âmbito do mesmo projeto²²⁸, o Idec promoveu, além das ações coletivas, outras diversas atividades²²⁹, que certamente puderam contribuir com os mesmos objetivos, cada qual à sua maneira.

Tais atividades foram também essenciais para que o Idec pudesse se aproximar dos seus objetivos e, mais que isso, foram fundamentais para levantar subsídios utilizados nas ações judiciais. Não fossem as informações levantadas através dos testes e pesquisas, talvez o Idec não obtivesse o mesmo êxito com suas ações, que careceriam de fundamentos técnicos. Não fosse a capacitação de outras entidades, com os seminários, dificilmente uma ação do Idec produziria os mesmos impactos, em termos de multiplicação de ações coletivas pelo Brasil.

É de se considerar, contudo, a probabilidade de que ações como as do Idec, além de produzir efeitos imediatos e facilmente verificáveis, sejam capazes de provocar também impactos de longo prazo, ainda que difíceis de serem medidos. Vale citar, aqui, a distinção

²²⁸ “Programa de Fortalecimento da Proteção do Consumidor de Serviços Públicos”, implementado pelo Idec no âmbito do convênio ATN / MH 6375-BR, firmado com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, em fevereiro de 1999.

²²⁹ Ver relação das atividades desenvolvidas no projeto na nota de rodapé nº 70.

que Oakley & Clayton fazem entre efeitos e impactos, ao tratar do monitoramento e avaliação de projetos das ONGs:

Por efeito, referimo-nos às mudanças mais imediatas, tangíveis e observáveis com relação à situação e aos objetivos estabelecidos, que se considera como produto ou resultado direto das atividades do projeto. No processo geral de monitoramento e avaliação, a avaliação do impacto é a última etapa e raramente é realizada. Inicialmente, é importante não confundir “impacto” com “efeito”; “efeito” se refere ao resultado mais imediato provocado pela intervenção, “impacto” se refere às “conseqüências ou aos produtos finais” que resultam, direta ou indiretamente, de uma intervenção e para os quais se pode atribuir um valor substantivo ou objetivo (OAKLEY & CLAYTON, 2003, p. 29-30).

Todavia, vale lembrar que mudanças políticas decorrem de processos lentos e gradativos. Conforme avalia Roche, uma grande parte (talvez a maior e mais importante) do trabalho de *advocacy* é de longo prazo. Não são comuns as ocasiões em que é possível afirmar que, ali naquele determinado momento, uma mudança significativa ocorreu; e, quando isso acontece, não se sabe ao certo se ela decorreu, diretamente, de tal ou qual ação, deste ou daquele ator. Mesmo quando é obtida uma aparente vitória legal – com uma alteração legislativa, por exemplo –, não se pode dizer, de imediato, se ela surtirá os efeitos esperados e desejados. Sua implementação prática só vem algum tempo depois, de modo que a relação entre essa vitória e a mudança política de longo prazo é complexa e difícil de ser explicada com precisão. Sabe-se que os processos políticos e de tomada de decisão estão sujeitos a diversas influências (ROCHE, 2002, p. 233).

Sendo assim, é bastante ilustrativa a menção que as ONGs comumente fazem ao seu trabalho, como sendo “de formiguinha”. O trabalho de uma ONG não deve ser desprezado pelo simples fato de não conseguir obter, de imediato, os resultados desejados. No caso das ações do Idec, por exemplo, o fato de os seus temas ganharem destaque na grande imprensa já representa, por si só, um impacto digno de consideração, pois isto produz efeitos sobre a consciência dos cidadãos em relação aos seus direitos e induzem-nos, de certa forma, a lutar por eles e não aceitar, de maneira passiva, qualquer abuso ou ilegalidade que as grandes empresas tentem lhes impor, confiantes na sua ignorância.

Quando se fala em resultados positivos do trabalho realizado pelas “ONGs-formiguinha” com objetivo de obter transformações políticas significativas, é preciso, portanto, ter em mente que eles são conquistados com o tempo, por meio de contínuas lutas de diversas ONGs, que precisam também, pouco a pouco, conquistar e contar com a simpatia e os esforços de organizações e pessoas situadas no interior dos governos e das empresas cujas condutas se pretende transformar.

Geralmente, o sucesso das ONGs é obtido com uma rica mistura de estratégias, que envolve a adoção, por algumas entidades, de uma linha de confrontação direta, e, por outras, de estratégias de negociação e debate interno. Para uma determinada ONG, afirmar exatamente como seus próprios esforços contribuíram para o resultado final, subestimando as contribuições dos outros, pode soar pedante e, até mesmo, comprometer a sua própria imagem perante os demais parceiros e aliados (ROCHE, *ibidem*).

Além disso, a luta pela conquista e defesa de direitos exige investimentos consideráveis em atividades diversas, incluindo o cultivo de muitos contatos, de modo a abrir potenciais oportunidades para o trabalho de influência. Ainda que muitos destes não tragam frutos no curto prazo, ou mesmo que não os tragam nunca, isso dificilmente pode ser determinado com precisão.

Esperamos ter sido capazes de contribuir para futuros estudos e práticas – e mesmo para eventuais mudanças nas políticas adotadas pelas agências governamentais –, trazendo à tona dados e elementos capazes de indicar algumas dificuldades que ainda precisam ser superadas por esses órgãos, no caminho do incremento da *accountability* e da tendência de favorecer o controle social sobre os seus atos.

Na medida em que este estudo possa ter contribuído para um melhor entendimento acerca dos potenciais e limites das ONGs e da utilização, por elas, das ações coletivas para o alcance das suas finalidades de controle social sobre os agentes públicos, tal resultado também é considerado uma vitória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABONG – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS. *Carta de Princípios e Estatuto*. São Paulo: ABONG, 2003.
- ABONG – PAD. *Manual de Fundos Públicos – controle social e acesso aos fundos públicos*. Editora Fundação Peirópolis, 2002.
- ARAGÃO, Murillo de. *Grupos de pressão no Congresso Nacional: como a sociedade pode defender licitamente seus direitos no poder legislativo*. São Paulo: Maltese, 1994.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.14, no.39, p.83-102, fev/1999.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002.
- ARAÚJO, Cintia Möller. *Globalização, consumo e cidadania: o papel do movimento consumidor na era globalizada*. Artigo publicado nos Anais do ENANPAD 2000.
- ARAÚJO, Maria José de Oliveira. Participação e cidadania. *Revista Presença da Mulher*. UBM (União Brasileira de Mulheres). Edição de 03 de novembro de 2001. <http://www.ubmulheres.org.br/telas/revista/cid_39.asp> <acesso em 08/06/2003>
- ARMANI, Domingos. *Breve mapa do contexto das ONGs brasileiras*. Site da ABONG - Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais (www.abong.org.br)
- BANCO MUNDIAL. *Thinking Out Loud - Innovative Case Studies on Participatory Instruments*. Civil Society Team, PREM/ESSD, Latin America and the Caribbean Region, The World Bank, Fall 1999.
- BARBOSA, Ana Maria Lima. Os portadores de deficiência no conselho de saúde. In: CARVALHO, M. C. e TEIXEIRA, A. C.. (org.), *Conselhos gestores de políticas públicas*, São Paulo: Polis, 2000.
- BARBOSA, Maria Nazaré Lins; e OLIVEIRA, Carolina Felipe de. *Manual de ONG's: guia prático de orientação jurídica*. RJ, Editora FGV, 2001.
- BARRON, Tania; e MONICO, Carmen. *Social development update: monitoring civic engagement in bank lending and policy instruments*. Banco Mundial (www.worldbank.org), 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. São Paulo, Ed. UNESP, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

- BOSCHI, Renato Raul; e VALLADARES, Licia do Prado. Movimentos associativos de camadas populares urbanas: análise comparativa de seis casos. In: BOSCHI, Renato Raul (org.). *Movimentos coletivos no Brasil urbano*, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1982.
- BOSQUET, Michel. *Ecologia y libertad*. Barcelona, Editorial Gustavo Gili, 1979.
- BRASIL. Presidência da República / Casa Civil. *Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro: relatório do grupo de trabalho interministerial*. Brasília, 2003. Disponível em <<http://www.gestaopublica.gov.br>>; <acesso em 09/04/2004>
- BRASIL. Organizações Sociais. Série Cadernos Mare da Reforma do Estado, nº 2, Brasília, MARE, 1998.
- CACCIA BAVA, Silvio. Participação, representação e novas formas de diálogo público. In: CACCIA BAVA, Silvio; PAULICS, Veronika; SPINK, Peter (org.). *Novos contornos da gestão local: conceitos em construção*, São Paulo, Polis; Programa Gestão Pública e Cidadania/FGV-EAESP, 2002a.
- CACCIA BAVA, Silvio. *A participação cidadã como estratégia de governo*. Site do Instituto Pólis (www.polis.org.br), 2002b. <<http://www.polis.org.br/publicacoes/artigos/pcegsb.html>> <acesso em 01.06.2003>
- CACCIA BAVA, Silvio. *Dilemas da ação municipal democrática*. Site do Instituto Pólis (www.polis.org.br), 2000. <http://www.polis.org.br/publicacoes/artigos/dilemas.html> <acesso em 01.06.2003>
- CALIL, Lúcia Peixoto; GRZYBOWSKI, Lurdes. *Avaliação do programa de fortalecimento da proteção do consumidor de serviços públicos (ATN / MH 6375-BR)*. São Paulo: Idec / Sal da Terra, maio de 2003.
- CANCLINI, Nestor García. *Consumidores e cidadãos - conflitos multiculturais da globalização*. 2ª ed., Rio de Janeiro, UFRJ, 1995.
- CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (et. al), 3º setor: *desenvolvimento social sustentado*. Rio de Janeiro: GIFE/Paz e Terra, 1997.
- CARDOSO, Ruth. A trajetória dos movimentos sociais. In: DAGNINO, Evelina (org.), *Os anos 90: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- CARVALHO, Maria do Carmo. *Participação social no Brasil hoje*. Pólis Papers nº 2. São Paulo: Pólis, 1998. <<http://www.polis.org.br/publicacoes/papers/19982.html>> <acesso em 01.06.2003>
- CARVALHO, Maria do Carmo, e TEIXEIRA, Ana Claudia C. (org.). *Conselhos gestores de políticas públicas*. São Paulo: Polis, 2000.

- CLAD - CENTRO LATINO-AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO (CONSELHO CIENTÍFICO). *La Responsabilización em La Nueva Gestión Pública Latinoamericana (Introdução)*. Buenos Aires, CLAD/BID/Eudeba, 2001.
- CLAD - CENTRO LATINO-AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO. *Uma nova gestão pública para a América Latina*. Revista do Serviço Público, ano 50, nº 1, Brasília: ENAP, jan-mar/1999.
- COELHO, Simone de Castro Tavares. *Terceiro setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos*. São Paulo: SENAC, 2000.
- CONSUMERS INTERNATIONAL (*site* www.consumersinternational.org)
- CONSUMERS INTERNATIONAL / OFICINA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Consumidores y desarrollo*, Ano XVIII, nº 4, Santiago, Chile: CI, dezembro/2003.
- CORRÊA, João de Campos. *América Latina e a proteção dos direitos do consumidor*. Site Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 39, fev. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1621>>. Acesso em: 04 abr. 2003.
- COSTA JÚNIOR, Leopoldo. *Terceiro setor e economia social*. Integração (revista eletrônica), CETS - Centro de Estudos do Terceiro Setor/EAESP/FGV-SP (*site* <http://integracao.fgvsp.br/cadernos.htm>), 1999.
- CUNILL GRAU, Nuria. Responsabilización por controle social. In: CLAD - CENTRO LATINO-AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO. *La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana*, Buenos Aires: CLAD/BID/Eudeba, 2000.
- DAGNINO, Evelina. Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. In: DAGNINO, Evelina (org.). *Os anos 90: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- DAHL, Robert. *Poliarquia: Participação e Oposição*. São Paulo, Edusp, 1997.
- DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: UNB, 2001.
- DANIEL, Celso. *O papel dos conselhos de políticas públicas*. Entrevista concedida em 07.11.2000 e publicada no site do Instituto Pólis (www.polis.org.br) em 17.04.2001. <<http://www.polis.org.br/publicacoes/artigos/entred1.html>> <acesso em 01.06.2003>
- DEFOURNY, Jacques; e DEVELTERE, Patrick. The social economy: the worldwide making of a third sector. In: DEFOURNY, Jacques; DEVELTERE, Patrick; FONTENEAU, B. (org.). *L'économie sociale au Nord et au Sud*. Paris: De Boeck, 1999.
- DOWBOR, Ladislav. A comunidade inteligente: visitando as experiências de gestão local. In: CACCIA BAVA, Silvio; PAULICS, Veronika; SPINK, Peter (org.) *Novos contornos da gestão local: conceitos em construção*. São Paulo, Polis; Programa Gestão Pública e Cidadania/FGV-EAESP, 2002.

- DULANY, Peggy. *The experience of the nonprofit sector in the Unites States: overview, cooperation and tensions*. The Synergos Institute. Artigo publicado no site do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina: <<http://www.tce.sc.gov.br/biblioteca/artigos/cooperacao.html>> <acesso em 25.05.2003>
- DURÃO, Jorge Eduardo S. *As ONGs e a visão arcaica da relação entre o público e o estatal*, Site da ABONG - Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais (www.abong.org.br)
- EVANS, Peter. O Estado como problema e solução. *Lua Nova*, nº 29, São Paulo, 1993.
- FALCONER, Andrés Pablo. *A promessa do terceiro setor: um estudo sobre a construção do papel das organizações sem fins lucrativos e do seu campo de gestão*. Artigo apresentado no ISTR - LAC, Chile, 1999.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. *Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas locais*, RAP - Revista de Administração Pública, v.35, n. 1, p. 119-145, jan./fev. 2001.
- FERNANDES, Rubem César. *Elos de uma cidadania planetária*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº 28, jun/1995
- FERNANDES, Rubem César. *Privado porém público: o terceiro setor na América Latina*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994.
- FERRAREZI, Elisabete. *OSCIP – Organização da sociedade civil de interesse público: a lei 9.790/99 como alternativa para o terceiro setor*. Brasília, Comunidade Solidária, 2000.
- FISHER, Julie. *Nongovernments: NGOs and the political development of the Third World*. West Hartford, CT (USA), Kumarian Press, 1998.
- FRANCO, Augusto de. *A nova sociedade civil: o terceiro setor e seu papel estratégico (versão preliminar)*. Brasília, Agência de Educação para o Desenvolvimento, 2002.
- GOHN, Maria da Glória. Os conselhos de educação e a Reforma do Estado. In: CARVALHO, M. C. e TEIXEIRA, A. C.. (org.), *Conselhos gestores de políticas públicas*, São Paulo: Polis, 2000.
- GOMES, Eduardo Granha Magalhães. *Conselhos gestores de políticas públicas: democracia, controle social e instituições*. São Paulo: EAESP/FGV (Dissertação de mestrado), 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini (org.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1997.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 5. São Paulo, RT, 1993.

- IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (*site* www.idec.org.br)
- IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor; BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento. *Support for the strengthening of consumer protection in the sector of public utilities (relatório final)*. São Paulo: Idec, 2002.
- IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, *Ranking de avaliação das agências e órgãos públicos*. Site do Idec (www.idec.org.br), seção Idec em Ação, publicado em 11/03/2003.
- IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, *Avaliação de agências e órgãos reguladores*. Site do Idec (www.idec.org.br), seção Idec em Ação, publicado em 19/10/2004.
- IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1983.
- JACOBI, Pedro Roberto. Movimentos populares urbanos e resposta do Estado: autonomia e controle vs. cooptação e clientelismo. In: BOSCHI, Renato Raul (org.). *Movimentos coletivos no Brasil urbano*, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1982.
- KAUFMAN, Robert. *A política da reforma do Estado: um exame de abordagens teóricas*. Revista do Serviço Público, ano 49, nº 1. Brasília: ENAP, jan-mar/1998.
- KECK, Margaret E. O “novo sindicalismo” na transição brasileira. In: STEPAN, Alfred (org.), *Democratizando o Brasil*, São Paulo: Paz e Terra, 1985.
- KODAMA, Márcia Keiko. *Planejamento em organizações do terceiro setor: o caso do Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: EAESP/FGV (Dissertação de mestrado), 2001.
- KUTNER, Robert. *Tudo à venda: as virtudes e os limites do mercado*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- LABRA, Maria Eliana; e FIGUEIREDO, Jorge St. Aubyn de. *Associativismo, participação e cultura cívica: o potencial dos conselhos de saúde*. Ciênc. saúde coletiva, vol.7, no.3, p.537-547, 2002.
- LABRA, Maria Eliana. *Capital social y consejos de salud en Brasil: ¿un círculo virtuoso?*. Cad. Saúde Pública, vol.18, p.47-55, 2002.
- LANDIM, Leilah. *Para além do mercado e do Estado? Filantropia e Cidadania no Brasil*. Série Textos de Pesquisa. Rio de Janeiro: Núcleo de Pesquisa / ISER – Instituto de Estudos da Religião, 1993.
- LANDIM, Leilah. *Ocupações, despesas e recursos: as organizações sem fins lucrativos no Brasil*. Rio de Janeiro: Nau, 1999.
- LANDIM, Leilah. Notas para um perfil das ONGs. In: ABONG. *ONGs: um perfil – cadastro das filiadas à Associação Brasileira de ONGs (ABONG)*, São Paulo: ABONG -

- Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais (www.abong.org.br), 1996.
- LAWRENCE, Gary. *Case studies on private-public-community partnership in Seattle, WA USA*. Institute for Public Policy & Management - University of Washington. March-1998. Artigo publicado no site do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina: <<http://www.tce.sc.gov.br/biblioteca/artigos/comunidadeparticipativa.html>> <acesso em 25.05.2003>
- LAZZARINI, Marilena. *O interesse do consumidor e as associações*, jornal Folha de São Paulo, edição de 18/3/2002, pg. A-3.
- LAZZARINI, Marilena. Defesa do consumidor. *Cadernos questão social - políticas sociais no Brasil: avaliação e propostas para os anos 90, vol. 10*, São Paulo, Fundap, 1991.
- LAZZARINI, Marilena. *Improving utilities: consumer organisations – policy and representation*. Washington: Consumers International / World Bank, 2004.
- LEHFELD, Lucas de Souza. *As agências reguladoras e sua importância na aplicação do código de defesa do consumidor aos contratos de prestação de serviços públicos no Brasil*. São Paulo: Universidade Estadual Paulista. Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2003
- LIJPHART, Arend. *Patterns of democracy*. Yale University Press, 1999.
- LIMA, Jacob Carlos. A teoria do capital social na análise de políticas públicas. *Política & Trabalho*, nº 17. Setembro/2001.
- LIPORACE, Teresa D. *Ação dos consumidores na qualidade de bens e serviços*. Rio de Janeiro: COPPE/UFRJ (dissertação de mestrado), 1996.
- LÍRIO, Sérgio. *Luta sem fronteiras*. Revista “Carta Capital”, edição de 4 de fevereiro de 2004, ano X, nº 276 <disponível no site <http://cartacapital.terra.com.br/site>> <acesso em 08/02/2004>
- LOUREIRO, Maria Rita. O controle da burocracia no presidencialismo. *Burocracia e Reforma do Estado*, Cadernos Adenauer, ano II, n.3. Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- MACIEL, Débora Alves, e KOERNER, Andrei. *Sentidos da judicialização da política: duas análises*. Lua Nova, nº 57, CEDEC, 2002.
- MALENA, Carmen. *Working with NGOs: A Practical Guide to Operational Collaboration Between the World Bank and Non-governmental Organizations*. Washington, D.C., The World Bank Operations Policy Department, 1995.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do consumidor em juízo*. São Paulo, Saraiva, 1994.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15ª ed., Saraiva, 2002.

- MELO, Marcus André. *A política da ação regulatória: responsabilização, credibilidade e delegação*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 16, nº 46, jun/2001.
- MELO, Marcus André. *As agências regulatórias: desenho institucional e governança regulatória nas agências federais e estaduais*. Disponível em <<http://www.enap.gov.br/FormacaoCarreira/Textos.htm>> <acesso em 17/04/2004>
- MENDES, Vera Lúcia Peixoto Santos. *Inovação gerencial na administração pública, cidadania e direitos dos brasileiros*. Artigo publicado nos Anais do ENANPAD 2001.
- MEREGE, Luiz Carlos. Realidade e perspectivas do terceiro setor no Brasil. In: *Realidades e Perspectivas del Tercer Sector en America Latina y Europa*, Asociación de Recreación y Cultura Italiana (ARCI), Buenos Aires, de 11 à 13 de julho de 2000.
- MONTAÑO, Carlos. *Terceiro setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social*. São Paulo, Cortez, 2002.
- MOORE, Henry. *Building communities: a bottom-up approach*, Public Management, v. 85, Jan/Feb 2003, pg. 30-33.
- MORRISON, Alan. *The people's lawyer: Public Citizen litigators win legal battles for consumers*. Public Citizen News. S/D
- OAKLEY, Peter, & CLAYTON, Andrew. *Monitoramento e avaliação do empoderamento ("empowerment")*. INTRAC: Inglaterra, 2000. / Tradução de Zuleika Arashiro e Ricardo Sameshima. São Paulo: Instituto Polis, 2003.
- OFFE, Claus. A atual transição da história e algumas opções básicas para as instituições da sociedade. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser (org.). *Sociedade e estado em transformação*, UNESP, 1999.
- OLIVEIRA, Francisco de. A sociedade civil nas pautas políticas nacionais. In: ABONG. *O papel da sociedade civil nas novas pautas políticas*, Seminário Internacional ABONG em São Paulo, de 3 de setembro de 2003.
- OLSON, Mancur. *A lógica da ação coletiva: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais*. São Paulo, EDUSP, 1999.
- OSZLAK, Oscar. *¿Responsabilización o responsabilidad? : el sujeto y el objeto de un Estado responsable*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas. Maestría en Administración Pública, 2003. Publicado no site do CLAD <http://www.clad.org.ve/siare/biblo/biblo_1.html> <acesso em 04/02/2004> (ver PDF em GV\artigos interessantes)
- OUVIDORIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. *Relatório semestral agosto/2003*. Brasília: ANATEL, 2003.
- PAJOLI, Antonio Carlos La Gambá. *Aspectos do comportamento do consumidor relacionados à proteção e defesa de seus direitos*. Caderno de Pesquisas em Administração FEA/USP, v. 00, nº 0, 1994.

- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; e GRAU, Nuria Cunill (org.), *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 1999.
- PINHO, José Antonio Gomes; e SANTANA, Mercejane Wanderley. *O Governo Municipal no Brasil: construindo uma nova agenda política na década de 90*. Cadernos Gestão Pública e Cidadania, vol. 20, 2000.
- PÓ, Marcos Vinicius. *A accountability no modelo regulatório brasileiro: gênese e indefinições (os casos da ANATEL e ANS)*. São Paulo: EAESP/FGV (Dissertação de mestrado), 2004.
- PÓLIS - Instituto de Estudos, Assessoria e Formação em Políticas Sociais (*site* www.polis.org.br)
- PROGRAMA GESTÃO PÚBLICA E CIDADANIA (*site* <http://inovando.fgvsp.br>)
- PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2001.
- PUTNAM, Robert D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 1996.
- PUTNAM, Robert D. *A vida comunitária anima o desenvolvimento político - capital social e democracia*. Publicações Braudel Papers - Edição nº 10, Site do Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial - www.braudel.org.br, 1995.
- QUIRINO, Célia Nunes Galvão. Tocqueville: sobre a liberdade e a igualdade. In: WEFFORT, F.C. (org.). *Os clássicos da política - v. 2*. São Paulo: Ática, 2002, pp. 149-188.
- QUIRINO, Célia Nunes Galvão. *Dos infortúnios da igualdade ao gozo da liberdade: uma análise do pensamento político de Alexis de Tocqueville*. São Paulo: Discurso Editorial, 2001.
- RATTNER, Henrique. *O Terceiro Setor e a luta por democracia e justiça social*. Site da ABDL (Associação Brasileira para o Desenvolvimento de Lideranças) - www.abdl.org.br, 2000.
- RIOS, Josué; LAZZARINI, Marilena; e SERRANO JR., Vida. *O que é defesa do consumidor*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- RIOS, Josué. *A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social*. Rio de Janeiro, Mauad, 1998.
- ROCHE, Chris. *Avaliação de impacto dos trabalhos de ONGs: aprendendo a valorizar as mudanças*, 2ª ed. São Paulo: Cortez; ABONG; Oxford, Inglaterra: Oxfam, 2002.
- SALAMON, Lester M., e ANHEIER, Helmut K. *The emerging nonprofit sector: an overview*. Johns Hopkins Nonprofit Sector Series. Manchester, UK: Manchester University Press, 1996.

- SALAMON, Lester M. *A emergência do terceiro setor – uma revolução associativa global*. Revista de Administração, v. 33, n. 1, USP, janeiro/março de 1998.
- SALAMON, Lester M. *O tempo das associações.*, O Correio da Unesco, Ano 29, nº 8, agosto/2001.
- SALGADO, Lucia Helena. *Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional*. Texto para discussão nº 941. Rio de Janeiro: IPEA, março/2003.
- SANTOS, Luiz Alberto dos; e CARDOSO, Regina Luna dos Santos. Avaliação de desempenho da ação governamental no Brasil: problemas e perspectivas. In: CLAD. *XV Concurso de Ensayos del CLAD “Control y Evaluación del Desempeño Gubernamental”*, Caracas, 2001.
- SANTOS, Rubens da Costa. *Reflexões sobre as organizações da sociedade civil*, Integração (revista eletrônica), CETS - Centro de Estudos do Terceiro Setor/EAESP/FGV-SP <http://integracao.fgvsp.br/9e10/administrando.htm>, 1999.
- SÃO PAULO, Assembléia Legislativa do Estado. *CPI Telefônica – relatório final*. ALESP, 1999. Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/index9.htm>>, acesso em 24/09/2004.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SILVA, Cátia Aida. *Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.16, no.45, p.127-144, fev/2001.
- SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. *Cooperação, capital social e desempenho econômico: um estudo analítico*. Série Relatórios de Pesquisa - Núcleo de Pesquisas e Publicações, FGV-SP/EAESP, Relatório nº 40/2001.
- SMITH, N. Craig. *Morality and the market: consumer pressure for corporate accountability*. London, Routledge, 1990.
- STARK, David; e BRUSZT, Laszlo. *Enabling constraints: fontes institucionais de coerência nas políticas públicas no pós-socialismo*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 13, nº 36, 1998.
- TASCHNER, Gisela Black. *Consumerism and consumers in Brazil*. RAE Light, v. 7, nº 2, p. 8-11, abr-jun/2000.
- TASCHNER, Gisela Black. *Proteção do consumidor: um estudo comparativo internacional*. Série Relatórios de Pesquisa - Núcleo de Pesquisas e Publicações, FGV-SP/EAESP, Relatório nº 1/1995.
- TASCHNER, Gisela Black. *A revolução do consumidor*. Série Relatórios de Pesquisa – Núcleo de Pesquisas e Publicações, FGV-SP/EAESP, Relatório nº 34/1997.

- TEIXEIRA, Elenaldo Celso. Sistematização: efetividade e eficácia dos conselhos. In: CARVALHO, M. C.; e TEIXEIRA, A. C.. (org.), *Conselhos gestores de políticas públicas*, São Paulo: Polis, 2000a.
- TEIXEIRA, Elenaldo Celso. Conselhos de políticas públicas: efetivamente uma nova institucionalidade participativa? In: CARVALHO, M. C. e TEIXEIRA, A. C.. (org.), *Conselhos gestores de políticas públicas*, São Paulo: Polis, 2000b.
- TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*. São Paulo, Cortez, 2001.
- TENDLER, Judith. Mitos da reforma do Estado e a descentralização: conclusões de um estudo de caso no Brasil, In: MELO, Marcus A. (org.) *Reforma do Estado e mudança institucional no Brasil*, Recife, Ed. Massangana, 1999.
- VEDANA, Vilson. *Controle do consumo nas ligações telefônicas: nota técnica*. Brasília: Câmara dos Deputados, setembro/2003.
- VERGARA, Sylvia Helena Constant. *Impacto dos direitos dos consumidores nas práticas empresariais*. Rio de Janeiro, FGV, 2003.
- VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck; e BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.), *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.
- VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro, Record, 1997
- ZÜLZKE, Maria Lucia. *Abrindo a empresa para o consumidor: a importância de um canal de atendimento*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 1997.