



# REGULAÇÃO DEMOCRÁTICA

Princípios constitucionais, regime jurídico-administrativo  
e participação popular



Org.: Andréa Maria Pedrosa Silva Jales

**Reitor**

Pedro Fernandes Ribeiro Neto

**Vice-Reitor**

Fátima Raquel Rosado Morais

**Diretora de Sistema Integrado de Bibliotecas**

Jocelânia Marinho Maia de Oliveira

**Chefe da Editora Universitária – EDUERN**

Anairam de Medeiros e Silva

**Conselho Editorial das Edições UERN**

Emanoel Márcio Nunes

Isabela Pinheiro Cavalcante Lima

Diego Nathan do Nascimento Souza

Jean Henrique Costa

José Cezinaldo Rocha Bessa

José Elesbão de Almeida

Ellany Gurgel Cosme do Nascimento

Wellington Vieira Mendes

**Capa e Arte**

Luiz Eduardo Costa Firmino

**Diagramação**

Amanda Veríssimo da Silva

**Catálogo da Publicação na Fonte.  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.**

Regulação democrática: princípios constitucionais, regime jurídico-administrativo e participação popular /

Andréa Maria Pedrosa Silva Jales (Org.) – Mossoró – RN: EDUERN, 2020.

172p.

ISBN: 978-65-990277-5-8.(E-book)

1. Regulação democrática. 2. Princípios constitucionais. 3. Regime jurídico-administrativo. 4. Direito constitucional. I. Jales, Andréa Maria Pedrosa Silva. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

UERN/BC

CDD 342

Bibliotecário: Petronio Pereira Diniz Junior CRB 15 / 782

# Apresentação e agradecimentos

Este livro é fruto dos estudos e discussões decorrentes do projeto de pesquisa regulação e participação democrática: um estudo sobre os princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo e as formas de participação popular no contexto da regulação brasileira.

O projeto regulação e participação democrática foi idealizado durante o curso de mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), com o intuito de refletir sobre a participação popular no processo de elaboração das normas das agências reguladoras brasileiras e o controle da atuação da Administração Pública.

Os novos paradigmas da função regulatória do Estado e os impactos das normas criadas pelas agências reguladoras brasileiras no nosso cotidiano revelam uma nova dimensão do Direito que deve ser inserida no ensino, na pesquisa e na extensão da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) e de outras instituições de ensino superior, fomentando a participação democrática de discentes, docentes e da sociedade.

Os artigos presentes nesse livro foram elaborados com base nas referências bibliográficas e discussões dos textos apresentados no projeto de pesquisa acima referido, bem como nos resultados obtidos com a pesquisa de campo realizada acerca da participação popular nas consultas públicas realizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, nos anos de 2013 a 2017.

Por fim, gostaria de agradecer aos docentes: Me. José Anselmo de Carvalho Júnior, Ma. Veruska Sayonara de Góis e Ma. Clédina Maria Fernandes, membros do projeto de pesquisa, pela colaboração e incentivo. Aos queridos e imprescindíveis discentes que participaram do projeto pela dedicação e, enfim, a UERN pelo compromisso social de difundir o conhecimento.

**Andréa Maria Pedrosa Silva Jales, organizadora.**

# Sumário

1. O marco regulatório das agências reguladoras brasileiras: processo de formação de normas, tomadas de decisão e consolidação da consulta pública **4**  
Andréa Maria Pedrosa Silva Jales
2. Uma análise das consultas públicas no âmbito da Anatel **22**  
Antônia Gledestônia Mesquita de Oliveira  
Leandro dos Santos Araújo
3. A participação popular nas consultas públicas da Anatel e as condutas abusivas das operadoras de telefonia móvel **48**  
Antônia Alice Soares Araújo
4. Regulação da educação jurídica: os cursos jurídicos e possibilidades estratégicas para seu fortalecimento **66**  
Jailson Alves Nogueira
5. Impactos da participação online no regime democrático **108**  
Milton Sávio Melo Souto do Monte
6. A arbitragem como alternativa de solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras **130**  
Maria Alcilene Dantas  
Mateus Felipe Barbosa de França
7. Governança digital e mecanismos de participação: uma análise do aplicativo Anatel consumidor **154**  
Pedro Henrique Bezerra de Farias  
Veruska Sayonara de Góis

# 1

## O marco regulatório das agências reguladoras brasileiras processo de formação de normas e consolidação da consulta pública

Andréa Maria Pedrosa Silva Jales<sup>1</sup>

### RESUMO

Denominada de marco regulatório brasileiro, a Lei nº 13.848/19 dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras em âmbito federal. A consulta pública, juntamente, com as audiências públicas são instrumentos de participação popular criados como forma de legitimação democrática da competência normativa das agências reguladoras. O marco regulatório disciplinou, uniformemente, o procedimento da consulta pública no processo de elaboração normativa das agências reguladoras buscando proporcionar maior transparência e controle social na atuação dessas entidades. Quanto à metodologia foi utilizada, predominantemente, a pesquisa bibliográfica e documental. Espera-se, no entanto, com a experiência prática das consultas públicas realizadas pelas diversas leis das agências reguladoras que a uniformização do procedimento ocasione uma participação democrática substancial e não meramente formal.

**Palavras-chave:** marco regulatório, agências reguladoras, democracia e consulta pública.

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito - DINTER UERN/UFPR. Mestre em Direito Constitucional (UFRN). Docente do Curso de Direito, da Faculdade de Direito/UERN. Coordenadora do projeto: Regulação e participação democrática. Contato: andreampedrosa@gmail.com.

## ABSTRACT

Called the Brazilian regulatory framework, Law 13.848/19 provides for the management, organization, decision making and social control of regulatory agencies at the federal level. Public consultation, together with public hearings, are instruments of popular participation created as a form of democratic legitimation of the regulatory competence of regulatory agencies. The regulatory framework uniformly disciplined the procedure of public consultation in the regulatory drafting process of regulatory agencies seeking to provide greater transparency and social control in the performance of these entities. As for methodology was used predominantly bibliographic and documentary research. However, it is expected from the practical experience of the public consultations carried out by the various laws of the regulatory agencies whether the standardization of the procedure will lead to substantial and not merely formal democratic participation.

**Keywords:** regulatory framework, regulatory agencies, democracy and public consultation.

## I. INTRODUÇÃO

O estado do bem-estar social instituído na Constituição da República Federativa do Brasil exigiu uma mudança de estratégia da intervenção estatal na ordem econômica e impôs ao Estado, que acumulou as funções de prestador de serviços públicos, investidor e empresário, ceder espaço ao Estado regulador, a fim de atender ao crescimento das demandas sociais.

O Brasil fez grande esforço para implantar o modelo constitucional regulatório através do programa nacional de desestatização e do programa diretor de reforma do aparelho do estado, que resultou na criação de entidades autárquicas com certo grau de independência, como é o caso das universidades, do Banco Central, da Comissão de Valores Mobiliários, dentre outras, mas que ainda não possuíam a autonomia e independência das agências reguladoras.

Dessa forma, as agências reguladoras constituem uma releitura de uma temática que já existia no Direito Administrativo brasileiro, não tendo se dado uma inovação na instituição da natureza jurídica dessas agências, que são autarquias especiais, todavia a novidade decorreu da expressiva independência que foi conferida a essas autarquias no desempenho de suas atividades regulatórias com o intuito de atenuar o conteúdo político das decisões e as tornar, predominantemente, técnicas.

Ainda que trazidas para nosso Ordenamento Jurídico com inspiração no modelo norte-americano, a independência das agências reguladoras brasileiras não guarda a mesma proporção das agências reguladoras americanas, porque o Presidente da República dos Estados Unidos da América não tem as mesmas funções do Chefe da Administração Pública Federal, ou seja, a independência e a ausência de subordinação hierárquica relativa às agências reguladoras são premissas no contexto norte-americano, enquanto que no Estado brasileiro constitui uma estrutura estranha à tradição da Administração Pública.

A criação de agências reguladoras no nosso Ordenamento Jurídico não poderia se basear no antigo modelo da Administração Pública, visto que a atual conjuntura política, social e econômica exigiu que tais entes possuíssem garantias até então não atribuídas a outras entidades da administração indireta.

Para que possam desempenhar suas funções com independência e autonomia, foram conferidas às agências reguladoras brasileiras as seguintes características: a) ausência de subordinação hierárquica; b) autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira; e c) investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos. Desse modo, propugna-se com essas agências uma regulação mais técnica, afastada da interferência política.

Recentemente, publicou-se a Lei nº 13.848<sup>2</sup>, de 25 de junho de 2019 que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das

---

<sup>2</sup> Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

agências reguladoras em âmbito federal, bem como possibilita a ampliação das características dessas entidades por suas leis específicas.

Até a promulgação da Lei nº 13.848/2019, denominada de marco regulatório, não existia no Brasil um estatuto que disciplinasse, uniformemente, todas as agências reguladoras, pois cada lei que criava uma nova agência passava a estabelecer a disciplina específica, por exemplo: Aneel, Anatel, ANP etc.

Diante do exposto, o ordenamento jurídico brasileiro era carente de uma lei geral que dispusesse sobre o processo de elaboração normativa e procedimentos de controle social para as agências reguladoras brasileiras.

## **2. A LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS**

Parte da doutrina já defendia a criação de uma lei geral para as agências reguladoras brasileiras, com o fito de adequar as leis criadoras dessas autarquias especiais à ordem constitucional, visto que a única lei que estabelecia normas gerais para todas as agências reguladoras era a Lei nº 9.986/2000 que trata sobre a gestão de recursos humanos, aplicável apenas de forma subsidiária. Nesse sentido como FRANÇA (2011, p. 245/246):

A instituição das agências ainda está carente da devida adequação legal, pois o poder regulador e normativo abrangente, que as caracterizam, destoam dos tradicionais princípios constitucionais da tripartição dos poderes e da legalidade. Desse modo, faz-se necessária uma interpretação atual desses princípios que norteiam a legislação constitucional e a concretização de um marco regulatório forte (uma lei geral das agências) – para adaptar as leis criadoras das agências vigentes à ordem constitucional -, no sentido de adequar a evolução social, política e econômica que acompanham a atividade regulatória do Estado à Constituição, conforme critérios de legitimidade democrática republicana.

Há grande dissenso na doutrina quanto à fonte constitucional do “poder” normativo das agências reguladoras, por não haver previsão expressa no nosso texto constitucional de outorga de competência normativa para tais agências,

mas, tão-somente, previstas nas leis instituidoras dessas entidades.

Destarte, o que se denominou de “poder regulador” ou “poder normativo”, na verdade, são competências normativas recebidas por determinados órgãos ou agências, voltados à realização do interesse público e, dessa forma, devem conformar-se com a Constituição Federal de 1988.

MOREIRA (2011, p. 141) aponta que o “poder regulador” atribuído às agências é, de fato, competência normativa atribuída pela lei:

Por isso que se fala em competência normativa. A competência é uma realidade normativa atribuída pela lei – a qual, ao mesmo tempo em que outorga a capacidade da prática de determinados atos à Administração, estabelece lindes estreitos à sua própria compreensão e exercício. Na definição de Afonso Rodrigues Queiró, a competência é o “complexo de poderes-deveres jurídicos públicos que uma norma de direito administrativo confere ao Estado ou a um ente público menor e a distribui pelos seus vários órgãos”.

Embora não seja objeto do presente estudo uma análise da natureza jurídica da competência normativa dessas entidades, devemos apontar os limites dessa atuação e em que medida ela se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro limite no Estado Democrático de Direito é sem dúvida a Constituição, por ser a mais elevada posição de barreira aos poderes constituídos. Destarte, nos reportaremos ao resguardo da supremacia da Constituição como baluarte do nosso sistema legal, como bem pondera FIGUEIREDO (2005, p.102):

Em relação a produção normativa infraconstitucional, parece não haver dúvida, ao menos no Brasil, de que esta somente pode ser produzida nos limites e competências constitucionais. Até porque, como bem anota Comparato, “até o povo soberano sofre limites no exercício de seus poderes. Se o povo ou, a fortiori, os seus representantes pudessem alterar uma norma constitucional ao seu alvedrio, o Estado de Direito seria mera ficção”. Assim, também a produção do direito ou das normas jurídicas deve sofrer os limites do ordenamento, que tem na Cons-

tituição a mais elevada posição de barreira aos poderes constituídos.

Hodiernamente, somente através de uma filtragem constitucional é que podemos aplicar os institutos jurídicos na atualidade, independentemente da natureza a qual pertençam, assim partiremos do pressuposto que não se concebe órgãos autônomos fora da Constituição Federal de 1988.

No exercício da função regulatória todas as agências reguladoras possuem poder normativo e não apenas as previstas na Constituição Federal de 1988, como a Agência Nacional do Petróleo – ANP e a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, visto que a alusão constitucional a um “órgão regulador” prevista nas normas dos art. 21, XI, e art. 177, § 2º, II, embora haja divergência na doutrina, não exclui a existência de outros órgãos reguladores.

As agências reguladoras são autarquias especiais e não se constitui de um quarto poder ou de um ente novo no direito brasileiro, posto isso só podem receber as competências normativas atribuídas, expressa ou implicitamente, pelo regime constitucional brasileiro.

Certamente, as agências reguladoras criadas e instituídas pela legislação infraconstitucional devem se inserir no âmbito dos poderes previsto no nosso texto constitucional, no qual encontraremos as bases e os limites do modelo regulatório e das agências reguladoras no nosso sistema legal.

Os principais fundamentos da extensão inovadora produzível pela competência normativa das agências reguladoras, dos quais diverge a doutrina, são o da atribuição constitucional ou legal<sup>3</sup> de competência própria da Administração

---

3 O STF discutiu os limites do poder regulamentar a ser exercido pelas agências reguladoras brasileiras na ADI 1.668-5 proposta em face de vários dispositivos da Lei Geral das Telecomunicações, dentre eles o art. 19, IV e X da Lei 9.472, que nos interessa. “No que diz respeito à função normativa da Anatel, para expedir normas sobre serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, o STF decidiu por fixar interpretação conforme, sem redução de texto, no sentido de que a competência da Anatel para expedir normas “subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado”. (STF, ADI nº. 1.668-5 MC / DF. Re. Min. Marco Aurélio, 1998).

Pública e o do poder discricionário.

Não resta dúvida de que a competência normativa das agências reguladoras está inserida na ordem constitucional, então analisaremos o que foi modificado com a entrada em vigor do novo marco regulatório no processo de formação das normas desses entes e se a regulamentação da consulta pública irá proporcionar maior participação democrática.

### **3. O MARCO REGULATÓRIO E O PROCESSO DE FORMAÇÃO DE NORMAS E DE TOMADAS DE DECISÃO**

A Lei nº 13.848/2019 é um marco regulatório fundamental que tem por objetivo adequar as leis criadoras das agências reguladoras brasileiras à ordem constitucional, ela dispõe sobre a eficiência e transparência na tomada de decisões das agências reguladoras, cria novos institutos, determina regras de procedimentos.

Destacam-se as regras decisórias que exigem motivação adequada, com a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinem a decisão da agência, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos<sup>4</sup>.

No processo de elaboração de suas normas e decisões, as agências reguladoras devem observar o princípio ou postulado da proporcionalidade, esta última denominação realizada por ÁVILA (2011, p. 151/173)<sup>5</sup>, é o que se depreende da norma contida no artigo 4º da Lei nº 13.848/2019: “A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, ve-

---

4 Art. 5º A agência reguladora deverá indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, o que gera impactos na competência normativa e nos atos decisórios das agências reguladoras, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.

5 Considerando a definição de postulados como normas estruturantes da aplicação de princípios e regras, propõem-se os seguintes passos para sua investigação. (...) O postulado da proporcionalidade cresce em importância no Direito Brasileiro. Cada vez mais serve como um instrumento de controle dos atos do Poder Público.

dada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público”.

A norma acima citada consolidou uma prática realizada no âmbito da Administração Pública que já utilizava a técnica da proporcionalidade na execução dos seus atos administrativos. O princípio da proporcionalidade tem por finalidade a construção de uma relação de causalidade entre os fins pretendidos e os meios empregados para atingi-los, tudo com o intuito de verificar se um ato estatal foi adequado, necessário e, restritivamente, se ocorreu uma ponderação entre os custos e os benefícios alcançados.

O princípio da proporcionalidade subdivide-se em três subprincípios, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que segundo a síntese dos ensinamentos de OLIVEIRA (2013, p. 127/129) podem ser explicados: a) adequação ou conformidade: a medida adotada pelo Poder Público deve ser apta para atingir a finalidade pretendida. b) necessidade ou exigibilidade: o Poder Público adote sempre o meio menos gravoso possível para o alcance de determinados objetivos. c) proporcionalidade em sentido estrito: encerra uma típica ponderação, no caso concreto, entre o ônus imposto pela norma e o benefício por ela produzido.

A utilização do princípio ou postulado da proporcionalidade norteia a Administração Pública em face da necessidade de observância dos princípios administrativos, principalmente, dos positivados no artigo 37, caput, da Constituição da Federal de 1988, de forma a motivar suas escolhas e que possibilite uma melhor apreciação do Poder Judiciário no caso concreto quando forem questionados os atos normativos e decisões das agências reguladoras.

O novo marco regulatório das agências reguladoras dialoga com outra inovação legislativa: a Lei nº 13.655/18 que alterou disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), na qual dispõe sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Agora, o legislador exige da Administração Pública que suas decisões levem em consideração as consequências práticas que redundará no mundo jurídico, conforme disciplina o artigo 20 da LINDB:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se de-

cidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (grifo nosso)**

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

A norma jurídica acima citada impõe ao administrador e ao julgador a utilização da proporcionalidade em seus três aspectos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto às consequências práticas da decisão, a Lei nº 13.848/19 dispõe no seu artigo 6º sobre a necessidade de realização de uma análise de impacto regulatório para adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral:

Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

O artigo supracitado determina a regulamentação do conteúdo e da metodologia a ser adotada para a realização de análise de impacto regulatório (AIR), dispondo sobre os requisitos mínimos a serem examinados e em que casos será obrigatória ou dispensada a sua realização. Ademais, o regimento interno de cada agência deverá dispor sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

A análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo, levar-se-á em consideração os impactos da competência normativa e dos atos decisórios das agências reguladoras no nosso ordenamento jurídico.

O marco regulatório das agências reguladoras exige que o conselho diretor ou da diretoria colegiada se manifeste sobre o relatório AIR, afim de verificar se a proposta de ato normativo se adequa aos objetivos pretendidos, apontando

se os impactos esperados recomendam sua adoção e, quando for o caso, quais complementos necessários, § 3º, do artigo 6º da referida lei.

Essa manifestação juntamente com o relatório AIR<sup>6</sup> serão disponibilizados aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o órgão colegiado decida prosseguir com o procedimento administrativo.

Tais regras de procedimento, quando estabelecem a necessidade de audiências públicas para algumas decisões das agências, permitem um maior controle social sobre a competência normativa e os atos decisórios proporcionando legitimidade democrática a essas entidades.

Outra forma de legitimação democrática consolidada pelo marco regulatório foi a consulta pública, que uniformizou esse procedimento de participação popular para todas as agências reguladoras federais.

#### **4. A REGULAMENTAÇÃO DA CONSULTA PÚBLICA NO MARCO REGULATÓRIO**

A preocupação com a legitimidade das normas e decisões dessas agências vem sendo enfrentada no campo do Direito, da Economia e da Ciência Política. A crise de legitimação da lei formal como meio de representação da vontade popular e uma maior participação democrática na tomada de decisões ensejou a previsão de audiências públicas e consultas públicas nas leis de criação das agências reguladoras brasileiras.

Essas novas formas de participação popular na elaboração das normas das agências reguladoras buscam suprir o déficit de legitimação democrática dessas entidades, pois seu poder normativo não decorre da representação de pessoas eleitas ou escolhidas na forma do texto constitucional.

DAHL (2005, p. 26) afirma que a democracia necessita da contínua responsabilidade do governo perante as preferências de seus cidadãos. Para tanto, é

---

<sup>6</sup> Embora o processo decisório da agência reguladora pertinente à regulação tenha caráter colegiado e as reuniões deliberativas sejam públicas, a lei ressaltou as matérias que envolvam: a) documentos classificados como sigilosos; e b) matéria de natureza administrativa.

preciso que um governo continue sendo responsivo por determinado tempo aos cidadãos, de modo que: a) os cidadãos possam formular suas preferências; b) expressa-las aos seus concidadãos e ao governo em ações individuais e coletivas; e c) terem tais preferências, igualmente, consideradas na conduta do governo.

O mecanismo da consulta pública é meio de legitimação democrática na elaboração normativa das agências reguladoras, ou seja, é uma garantia básica da democracia relacionada com duas dimensões dos estados contemporâneos: contestação pública e direito de participação.

Por exemplo, a Anatel submete à consulta pública todos os regulamentos elaborados, bem como matérias ou documentos de interesse relevante para que recebam críticas e sugestões antes de ter suas versões definitivas publicadas.

Segundo a referida agência todos os cidadãos brasileiros podem contribuir nas consultas públicas. O prazo mínimo para manifestações é de 10 dias, mas pode ser maior dependendo da complexidade, da relevância e do interesse público da matéria em análise. Caso um interessado identifique a necessidade de maior prazo para se manifestar, pode pedir por escrito prorrogação do prazo apresentando sua justificativa.

As contribuições podem ser feitas, preferencialmente, pelo sistema interativo de acompanhamento de consulta pública (SACP), disponível na página da agência na *internet*. Em alguns casos também é possível contribuir por carta, fac-símile, e correio eletrônico (os canais pelos quais podem ser feitas as contribuições são informados na abertura de cada consulta pública).

O novo marco regulatório disciplinou o mecanismo da consulta pública no artigo 9<sup>o</sup><sup>7</sup>, padronizando o procedimento para todas agências reguladoras

---

7 Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados. § 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora. § 2º Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta

brasileiras de âmbito federal, a referida lei conceitua a consulta pública, nesse mesmo artigo, como um instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

A Lei nº 13.848/19 tratou de forma pormenorizada da consulta pública no seu artigo 9º, dispondo no § 1º, o que será objeto de consulta; § 2º, o que se entende por consulta pública; § 3º, o período de consulta; § 4º, disponibilização eletrônica da consulta na internet; §5º, prazo para críticas e sugestões referentes a consulta realizadas pelos interessados; §6º, resposta da agência reguladora específica sobre as críticas e sugestões recebidas; e §7º sobre o órgão competente para opinar sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral.

Como podemos observar da leitura do artigo 9º, ocorreu a consolidação de muitas práticas já realizadas pelas agências reguladoras brasileiras, como a disponibilização da legislação regulatória nos sítios oficiais na *internet*, só que o período e prazo para consulta variavam muito, a depender da lei específica de cada agência, com a vigência do novo marco regulatório temos a disposição um

---

pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado. § 3º A agência reguladora deverá disponibilizar, na sede e no respectivo sítio na internet, quando do início da consulta pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas a consulta pública, ressalvados aqueles de caráter sigiloso. § 4º As críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados deverão ser disponibilizadas na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública. § 5º O posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria. § 6º A agência reguladora deverá estabelecer, em regimento interno, os procedimentos a serem observados nas consultas públicas. § 7º Compete ao órgão responsável no Ministério da Economia opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela agência reguladora.

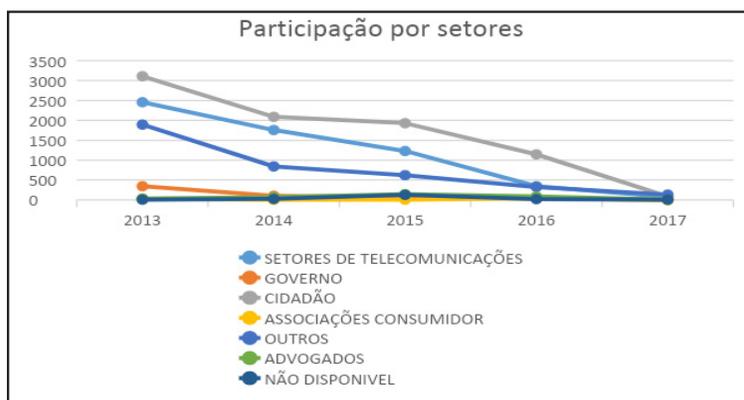
procedimento único, o que ensejará mais transparência para o cidadão que almeja contribuir com suas críticas e sugestões.

A processualização da consulta pública como um instrumento de controle social da atuação das agências reguladoras pela lei do marco regulatório é uma conquista democrática.

Entretanto, esse mecanismo de participação popular precisa ser aperfeiçoado para se possibilitar uma participação substancial e não meramente formal, no processo de decisão. Isso foi constatado com a realização do projeto de pesquisa “regulação e participação democrática: um estudo sobre os princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo e as formas de participação popular no contexto da regulação brasileira” da Faculdade de Direito (FAD), da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), que analisou as consultas públicas da Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, agência escolhida em razão de sua abrangência e por suas decisões afetarem um âmbito muito significativo do mercado de consumo de massas no Brasil.

Os membros do projeto de pesquisa elaboraram um questionário e o aplicaram consultando o site da Anatel, <http://www.anatel.gov.br>, no sistema interativo de acompanhamento de consulta pública (SACP), disponível no mencionado sítio eletrônico, consultas finalizadas referentes aos anos de 2013 a 2017.

No gráfico 3, fizemos uma comparação da participação por setores nas consultas públicas realizadas pela Anatel.



Fonte: Dados da Pesquisa de Campo (2013-2017)

A partir desse levantamento de dados, observamos que o grupo dos cidadãos (pessoas físicas) foi aquele que mais participou das consultas públicas realizada pela Anatel nos anos pesquisados. Em várias consultas públicas, uma mesma pessoa participava várias vezes da mesma consulta, e quando se pesquisou o nome do participante na *internet* estava, em regra, relacionado a um setor tecnológico da área de telecomunicações, ou era um engenheiro, um consultor ou advogado que atuava no ramo.

Em segundo lugar, está o setor de telecomunicações, composto por empresa como: Embratel S.A.; Claro S/A; Telefônica / Vivo; Tim Celular S.A.; Globo Comunicação e Participações S.A.; Sky Brasil Serviços Ltda. Etc. Também foi constatado a participação destas várias vezes na mesma consulta.

Em terceiro lugar, vem outros que foram enquadrados como pessoas jurídicas que não se incluíam nos setores de telecomunicações, órgãos governamentais, associações de defesa do consumidor, advogados e consultores, cidadão.

Em quarto lugar, a participação dos órgãos governamentais, geralmente, se dava por meio de seus servidores públicos, quando se identificam como tal, o que se revelou muito incipiente se considerado que a República Federativa do Brasil possui 26 (vinte e seis) estado-membros e um distrito federal e mais de 5 (cinco) mil municípios.

Outra observação preocupante fora a pequena participação de entidades de defesa do consumidor, visto que as normas reguladoras da Anatel afetam de forma direta o mercado de consumo brasileiro, especialmente, a vida cotidiana de milhares de consumidores.

Nesse contexto, podemos afirmar que a participação democrática no processo de elaboração normativa da Anatel é meramente formal, porque a inexpressiva contribuição do cidadão comum restou evidente diante da natureza técnica das normas disponíveis para consulta, sendo dado lugar a atuação de pessoas especializadas ou que prestam assessoria as empresas dos setores de telecomunicações.

No entanto, espera-se com a regulamentação da consulta pública de forma unificada para todas as agências reguladoras federais que se direcionem esforços para democratizar esse mecanismo de participação popular através de

esclarecimentos do teor da legislação consultada, apresentando-a ao cidadão comum em linguagem clara e fomentando a participação do maior número de pessoas, principalmente, daqueles que sofrem os maiores impactos no seu cotidiano com a regulação normativa dessas autarquias especiais.

## 5. CONCLUSÃO

A criação de agências reguladoras no nosso Ordenamento Jurídico respondeu à nova conjuntura, política, social e econômica brasileira que exigia entes com independência e autonomia, os quais pudessem fazer uma regulação técnica e afastada da interferência política.

Até a promulgação da Lei nº 13.848/2019, não existia no Brasil um estatuto que disciplinasse, uniformemente, todas as agências reguladoras, pois cada lei que criava uma nova agência reguladora passava a estabelecer a disciplina específica de tal ente.

A Lei nº 13.848/2019 é um marco regulatório fundamental para agências reguladoras brasileiras, que tem por objetivo adequar as leis criadoras das agências reguladoras brasileiras à ordem constitucional.

As agências reguladoras devem observar o princípio ou postulado da proporcionalidade no processo de elaboração de suas normas e decisões, visto que este serve para ponderar a aplicação dos princípios administrativos que norteiam a Administração Pública.

O novo marco regulatório das agências reguladoras dialoga com a Lei nº 13.655/18 que alterou disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) na aplicação do direito público.

A ausência de uniformidade do procedimento da consulta pública no processo de elaboração das normas das agências reguladoras tornava o controle social inexpressivo.

O marco regulatório das agências reguladoras brasileiras disciplinou o procedimento da consulta pública no processo de formação de normas das agências reguladoras federais, possibilitando maior transparência e controle na atuação dessas entidades.

Exigiu-se mais responsabilidade do gestor na racionalização das deci-

sões administrativas que forem motivadas em valores jurídicos abstratos e que devam considerar as suas consequências práticas no mundo exterior. Essas decisões também devem ser precedidas de análise de impacto regulatório quando necessário.

A processualização do mecanismo da consulta pública é meio de legitimação na elaboração normativa e decisória das agências reguladoras, mas deve ser aperfeiçoado de forma a atender a democracia substancial e não somente a formal, porque a própria democracia depende de constante evolução social e institucional.

## **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16ª. Ed, São Paulo: Malheiros, 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ª. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

\_\_\_\_\_, **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DAHL, Robert A. **Poliarquia: Participação e Oposição**. 1ª edição (1ª reimpressão), Edusp, São Paulo, 2005.

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

FIGUEIREDO, Marcelo. **As agências reguladoras – O Estado Democrático de Direito no Brasil e sua atividade normativa**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública: discricionariedade, tutela, jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª Ed., Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_, **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Os limites à competência normativa das agências reguladoras**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do direito administrativo**. 2ª edição, São Paulo: Método, 2013.

## **DOCUMENTOS JURÍDICOS:**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição: República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. LEI Nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13848.htm)>

BRASIL. LEI Nº 13.655, DE 25 DE ABRIL DE 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm)>



# Uma análise das consultas públicas no âmbito da Anatel

Antônia Gledestônia Mesquita de Oliveira<sup>8</sup>

Leandro dos Santos Araújo<sup>9</sup>

## RESUMO

A partir da década de 1990, a participação popular, nas decisões relativas às políticas públicas, vem ganhando espaço no contexto brasileiro com a criação de instrumentos de participação que se apresentam sob vários desenhos institucionais. Nessa época, também surgem as Agências Reguladoras visando, assim, determinar novas relações entre sociedade, governo e a Administração Pública. A busca pela participação popular efetiva na Administração Pública figura-se como elemento primordial em um Estado democrático de Direito a ser alcançado, que tem como fundamento estruturante a soberania popular. Partindo da perspectiva de aprofundamento da democracia participativa, o presente artigo tem por objetivo explorar as consultas públicas, no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, visando identificar a efetividade destas enquanto mecanismo de participação popular. Em um estudo de caso com abordagem exploratória, qualitativa e bibliográfica, analisou-se as consultas públicas realizadas pela ANATEL no período de 2013 a 2017. A partir destas, busca-se identificar de que forma as consultas públicas são apresentadas pela Anatel e se representam uma

---

<sup>8</sup> Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Mossoró – RN. Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática. Contato: glads\_nido@yahoo.com.br.

<sup>9</sup> Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Mossoró – RN. Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática. Contato: leandro86a-raujo@gmail.com.

participação efetiva do cidadão na competência normativa dessa agência.

**Palavras-chave:** Agência Reguladora; Anatel; Participação Democrática; Consultas Públicas.

## ABSTRACT

From the decade of 1990, popular participation in public policy decisions has been gaining ground in the Brazilian context with the creation of instruments of participation that are presented under various institutional designs. At that time, the Regulatory Agencies also appeared, aiming to determine new relations between society, government and Public Administration. The search for effective popular participation in Public Administration is a primordial element in a democratic State of Right to be achieved, which is based on popular sovereignty. Based on the perspective of deepening participatory democracy, this article aims to explore the public consultations within the framework of the National Telecommunications Agency - Anatel, aiming to identify their effectiveness as a mechanism for popular participation. In a case study with an exploratory, qualitative and bibliographical approach, the public consultations carried out by ANATEL in the period from 2013 to 2017 were analyzed. From these, it is sought to identify how the public consultations are presented by ANATEL and represent effective participation of the citizen in the normative competence of this agency.

**Keywords:** Regulatory Agency; Anatel; Democratic Participation; Public consultations.

## 1. INTRODUÇÃO

Constantes mudanças políticas, econômicas, sociais, culturais e tecnológicas transformam as sociedades contemporâneas. Nesse di-

nâmico contexto, surge uma nova relação entre Estado e Sociedade Civil pautada em um complexo diálogo que busca garantir um “bem comum”, que se funda sobre valores humanos irreconciliáveis<sup>10</sup>, todavia compreendido por todos indivíduos como bem uníssono.

A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer o princípio da participação democrática pelos cidadãos nos atos do governo, é responsável por promover o avanço da participação popular nas políticas públicas (SILVA, 2016, p. 146). Com isso, surgem no cenário político-administrativo brasileiro, instrumentos de interação social entre governantes e governados, tais, como: plebiscito, referendo, consulta pública e audiência pública.

No âmbito da gestão pública, instrumentos de reformulação, tais como: Orçamento Participativo, Conselhos Nacionais, Plano Diretor Municipal, Consultas Públicas e Fóruns têm surgido no decorrer dos últimos 30 anos, rompendo, assim, com a ideia centralizadora de políticas públicas vigentes na democracia representativa. Busca-se uma gestão participativa, transformadora da relação entre Estado e povo.

AVRITZER (2003), em seus estudos, defende a ideia de que novos modelos de gestão participativa têm se ampliado e se fortalecido, possibilitando uma maior inclusão da população nos espaços de debates públicos, especialmente nas que afetam a esfera coletiva.

Segundo o autor supracitado, em um modelo de gestão participativa, a atuação do cidadão não se limita ao sufrágio universal na escolha dos representantes do executivo e do legislativo. O princípio participativo é fulcro, principalmente, da inclusão do cidadão no pro-

---

<sup>10</sup> Segundo o economista austríaco, Joseph Schumpeter, (1968, p. 301, 304) não seria possível identificar uma vontade popular de todo o contingente de demandas individuais; isto é, um único e determinado bem sobre o qual todos os indivíduos estivessem de acordo. Isso porque as pessoas seriam naturalmente diferentes e logo teriam ambições, desejos e interesses simultaneamente distintos.

cesso de formação dos atos do governo, o cidadão deixa de ser um mero coadjuvante e assume um papel de protagonista efetivo da gestão pública.

Para (AVRITZER 2008; ROSENFELD, 2002; FEDOZZI, 2014; SOUSA, 2002) dentre os mecanismos instituidores de participação popular, destaca-se, tanto no cenário nacional como no internacional, o orçamento participativo, o qual é um dos instrumentos institucionais mais inovadores e efetivos do Brasil, que oferecem, quando bem implementado, possibilidades para que o cidadão participe diretamente da reformulação do processo de tomada de decisão nos estados e municípios, de modo a fortalecer a democracia participativa e a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Diante da experiência promissora de alguns municípios<sup>11</sup> com o orçamento participativo, observa-se como é necessário fomentar a criação, ampliação e desenvolvimento de instrumentos de participação democrática na gestão pública.

A ampla disseminação de instrumentos de participação do cidadão suscita debates sobre a efetividade destes. Exige avaliar se e sob que condições a incorporação desses processos participativos produzem efeitos relevantes para influenciar nas políticas públicas, na gestão e na competência normativa da Administração Pública, de forma a atender a demanda da sociedade hodierna.

Atualmente, encontra-se uma vasta literatura acerca das agências reguladoras e suas características, seu poder normativo e seu regime jurídico. Nesse sentido, podem-se destacar os trabalhos de (ARAGÃO, 2011;

---

11 Conforme SANTOS (2002, p. 460): A experiência democrática de Porto Alegre é uma das mais reconhecidas no cenário internacional, aclamada por ter possibilitado uma gestão eficaz dos recursos públicos. A administração popular de Porto Alegre foi escolhida pelas Nações Unidas como uma das quarenta inovações do mundo, apresentada, em 1996, na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, em Istambul.

FILHO, 2011; VERÍSSIMO, 2011). Porém, poucos trabalhos abordam diretamente a temática da participação popular e sua efetividade no âmbito das agências reguladoras.

A ANATEL tem a obrigatoriedade legal de submeter todas as normas regulamentadoras, matérias ou documentos de interesse relevante à consulta pública para que sejam de conhecimento popular, recebiam críticas e sugestões antes de terem suas versões definitivas publicadas.

Ante o exposto, o objetivo central deste estudo consiste na análise da efetividade das consultas públicas no âmbito da Anatel como instrumento de participação popular. Já os objetivos secundários são: demonstrar quem é o público participante, o grau de interesse e a forma de acesso às consultas públicas.

## **2. DO ESTADO INTERVENTOR ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS**

O papel do Estado sempre se fez evidente no domínio econômico e nas relações sociais. Nos últimos séculos, várias teorias procuraram elaborar modelos de Estado, e algumas dessas modalidades estatais se positivaram, trazendo consigo suas contribuições, mas também legando consequências não tão positivas.

Fazendo um recorte a partir das últimas décadas do século XIX, é possível analisar perspectivas de atuação estatal no domínio econômico e nas esferas sociais, de forma mais enfática. Nesse período, sobretudo no início do século XX, o desenvolvimento econômico, atuando num viés liberal com menor intervenção estatal, acabou gerando uma crise de superprodução.

Esse cenário fortaleceu as teorias de que o Estado precisa se tornar forte e mais intervencionista, o que lançou as bases para o surgimento do denominado Estado de Bem-estar, com forte intervenção que não ficou restrita só ao domínio econômico, firmando-se assim como alternativa para solução da crise que se instalará naquele momento.

Nas palavras de FILHO (2002, p. 17):

Ao longo do século XX, a ideologia do Estado de Bem-estar significou a assunção pelo Estado de funções de modelação da vida social. O Estado transformou-se em prestador de serviços e empresário. Invadiu searas antes reputadas próprias da iniciativa privada, desdobrou novos setores comerciais e industriais, remodelou o mercado e comandou a renovação das estruturas econômicas.

É importante ressaltar que não existiu um único tipo de Estado de Bem-estar, mas vários que procuraram se adequar a cada realidade onde se desenvolveu. Comportando-se como providente, promovendo uma intervenção na economia de modo a viabilizar o desenvolvimento econômico.

Nesta visão, essa modalidade de Estado logrou um leque de benefícios que devem ser destacados, como o elevado nível de melhores condições de vida; a citar como exemplo, o aumento da expectativa de vida. Ainda houve um significativo avanço no campo democrático, bem como na esfera social, em que benefícios essenciais como educação, saúde e saneamento básico não eram levados a sério.

No entanto, não demorou para que esse modelo de Estado também entrasse em crise, tornando-se ineficiente frente às crescentes demandas da sociedade. Para FILHO (2002), o que contribuiu para a falência do Estado de Bem-estar foi o resultado consequente da sua própria atuação. Toda a condição de Estado providente, em longo prazo, veio implicar na escassez de recursos para manter sua funcionalidade, mesmo que tenha sido de relevante importância os avanços promovidos por este.

Foi nesse cenário de crise que o modelo intervencionista do Estado começa a ser substituído alternativamente por uma nova concepção de intervenção, agora como um regulador, em que se buscou primar pela redução do Estado. Sobre isso FILHO (2002, p. 21) coloca que:

A concepção regulatória retrata uma redução nas diversas di-

mensões da intervenção estatal no âmbito econômico. Ainda que seja impossível estabelecer um padrão determinado, a regulação incorpora a concepção da subsidiariedade. Isso importa reconhecer os princípios gerais da livre iniciativa e da livre empresa, reservando-se ao Estado o instrumento da regulação como meio de orientar a atuação dos particulares à realização de valores fundamentais.

Inicialmente, a regulação estatal se proponha suprimir a deficiência de mercado, mas essa perspectiva sofreu várias alterações ao longo do século XX, em que se buscou desafogar o Estado.

Nas palavras de ARAGÃO, (2004, p. 37) a regulação estatal:

É o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, buscando garantir dessa forma, que os interesses sociais assegurados na Constituição Federal de 1988 não venham ser feridos.

Desse modo, por meio da regulação, também se persegue o princípio da eficiência para garantir a maior acessibilidade de todos aos serviços públicos de qualidade, bem como trazer maior solidez e segurança jurídica para o mercado e os entes regulados.

Desta feita, para uma abordagem que vise compreender o papel das agências reguladoras, é fundamental conhecer suas origens. Para isso, deve-se reportar aos Estados Unidos da América (EUA), lugar em que se credita seu surgimento.

Nessa seara, é indispensável analisar o lapso temporal entre essas origens nos EUA e o surgimento aqui no Brasil; apesar de existirem significativas diferenças, aqui, as agências surgiram sob inspirações e influências do modelo norte-americano.

Nos EUA, verifica-se a presença das agências reguladoras desde

do alvorecer da nação norte-americana, logo após a independência, vindo se tornar mais evidente na primeira metade do século XX, sobretudo no período do *New Deal*<sup>12</sup>. ARAGÃO (2005).

Neste alvorecer, as referidas agências estavam implementadas no Poder Executivo. Conforme já frisado, até início do século XX, as criações dessas agências ainda eram tímidas, mas a partir da crise de 1929, essa realidade muda, a criação de novas agências é ampliada.

Nesse sentido, BINENBOJM (2005, p.150) afirma que: “as proliferações das modernas agências reguladoras coincidem com os movimentos políticos, econômicos e sociais de questionamento e superação do arcabouço jurídico-constitucional do capitalismo liberal puro”.

Coincide, também, com esse período, a busca por uma Administração policêntrica que venha ser capaz de responder as frequentes demandas sociais que naturalmente vão se tornando sempre mais complexas.

O que se percebe nesse cenário é uma necessidade de o Estado intervir em alguns setores da economia no sentido de organizar suas formas de atuação e, em fins do século XIX, se faziam constantes às pressões de fazendeiros e pequenos comerciantes exigindo a criação de mecanismos de controle para essas agências.

Nesse sentido, nesta fase, as atividades desenvolvidas pelas agências ainda eram tímidas, entretanto serviram de base para promover a relativização da ideia de controle absoluto da propriedade privada e a liberdade contratual. Dada a temporalidade já percorrida desde o surgimento

---

12 Em português significa “novo acordo”. Trata-se de um conjunto de medidas criado no governo de Franklin Delano Roosevelt (1933-1945), para enfrentar a crise iniciada em 1929; teve inspiração nas ideias do economista John Keynes, que visava tomar medidas econômicas que garantissem o pleno emprego dos trabalhadores. Este programa não liquidou totalmente a crise econômica, mas manteve a estabilidade. A partir de 1935, a economia do país voltou a se estabelecer, mas só se restabeleceu totalmente com a Segunda Guerra Mundial.

e evolução nos EUA, as questões relativas à autonomia e legitimidade há muito já foram superadas, o que no Brasil ainda é percebível muitas querelas.

Entretanto, se nos EUA as agências reguladoras já estavam presentes desde sua independência e ganharam grande desenvoltura durante um processo de crise econômica; no Brasil a situação é bem diferente, a começar com o advento das agências que ocorre na década de 1990.

Aqui, a implantação transcorreu num cenário de privatização e desestatização dos setores econômicos, em que o país buscava atrair o investimento do capital internacional privado para setores econômicos coletivos e públicos. Haja vista que os investidores exigiam garantia de estabilidade e regras claras nesta relação.

Desse modo, o compromisso assumido teve o objetivo de garantir que governos futuros, com alinhamento político distinto daquele até então, não pudessem agir no sentido de desfazer as estruturas regulatórias que se montavam.

Assim, as agências constituíram-se em entidades com certo grau de autonomia – conforme veremos adiante – cuja a finalidade era atuar como elemento de desentrelaçamento burocrático na esfera administrativa. Desse modo, ao ser estabelecido um mandato fixo dos dirigentes das referidas agências, pretendeu-se assegurar e convencer o mercado que país assumira o compromisso de proteger a propriedade dos investidores bem como o cumprimento, na íntegra, dos contratos firmados.

Nessa seara, conforme BINENBOJM (2005, p. 153), nos distinguimos dos EUA, pois:

Enquanto nos Estados Unidos as agências foram recebidas para propulsionar a mudança, aqui elas foram criadas para garantir a preservação dos status quo”. Isso porque no Brasil não se cogitou em relativizar a concepção do direito absoluto da propriedade privada e autonomia da vontade na relação contratual, e sim de protegê-las, objetivando impedir possíveis “mitigações de governos futuros.

Pode-se dizer, assim, que a primeira fase das agências reguladoras brasileiras é constituída de elementos jurídicos assecuratórios, cuja a primazia é a sua independência em relação aos agentes políticos e ao Poder Judiciário, sendo criadas como pessoa jurídica de direito público, ou seja, autarquias com regime jurídico especial.

O Estado Regulador não é um fenômeno recente, como também não existe um modelo definitivo de regulação. Em outros momentos históricos, o Estado, sempre que necessário, se fez presente exercendo a função de regulador, seja intervindo e/ou controlando as atividades econômicas.

De todo modo, a presença do Estado na economia sempre se fará necessária e sua intensidade é o termômetro que direciona os aspectos reguladores. A medida em que a sociedade se diversifica, amplia suas demandas e necessidades de consumo; essas necessidades nem sempre poderão ser garantidas pela máquina estatal com a técnica necessária que o setor exige.

Para FILHO (2002), um Estado regulador se caracteriza pela transferência para a iniciativa privada de atividades desenvolvidas pelo Estado, desde que dotadas de forte cunho de racionalidade econômica. A presença do Estado no domínio econômico privilegia a competência regulatória. A atuação regulatória do Estado, por sua vez, norteia-se não apenas para atenuar ou eliminar os defeitos do mercado, mas também para realizar certos valores de natureza política ou social.

Quando se discute sobre o Estado Democrático de Direito, a concepção de regulador assume contornos mais diversos. Uma que não é possível assegurar um único modelo político-econômico, já que não existe uma sociedade homogênea; por outro lado prevalecem manifestas posições que divergem, mas são todas legítimas e ao mesmo tempo gozam de proteção do Direito.

No Brasil, em termos constitucionais, prevalece a primazia da livre iniciativa; contudo não em termos absolutos. A Constituição Federal de 1988 assegura ao Estado a possibilidade de concessão de exploração de determinados setores da economia e comunicação a iniciativa privada,

submetendo-os a fiscalização de agências reguladoras. E ao mesmo tempo admite formas de intervenção direta e indireta.

A primeira de forma mais estrita cujo o objetivo é corrigir eventuais erros ou abusos das esferas econômicas, conforme norteia o art. 173, da Constituição Federal de 1988: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Quanto à hipótese de intervenção indireta, o Estado assume o papel de condicionar a ordem econômica a um determinado direcionamento por meio da fomentação de infraestruturas, planejamento e destinação dos recursos públicos.

Essa intervenção é garantida por meio do processo de fiscalização através do poder de polícia, seja por órgãos diretamente vinculados ao executivo ou agências reguladoras criadas para este fim.

No Brasil, as agências reguladoras são autarquias dotadas de regime jurídico especial, com funções normativas, administrativas, fiscalizatória e sancionatória. Gozam de autonomia e independência em relação aos três poderes; independência essa que coaduna com os aspectos constitucionais brasileiros na medida em que são indispensáveis para a plena funcionalidade das respectivas agências.

No que diz respeito ao objeto de estudo, a Emenda Constitucional nº 8, de 1995 veio assegurar a eficácia regulatória do ponto de vista constitucional, conforme está normatizado no art. 21, inciso XI, quando esclarece ser competência da União:

Explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

É evidente que o Estado não tem condições de garantir a funcionalidade plena de telecomunicações sem que não venha existir algum pre-

juízo quanto à eficiência dos serviços prestados, dada sua complexidade e evolução técnica do setor. Daí a necessidade de se fazer jus a atividade regulatória.

Nessa perspectiva, as agências reguladoras têm se tornado um instrumento de atuação do Estado bastante eficaz no domínio econômico, atuando em setores diversos e, ao mesmo tempo, complexos. Suas atividades impactam diretamente nas relações de consumo fazendo-se sentir presente no dia a dia de cada cidadão.

## **2.1. Evolução da democracia**

Segundo registros históricos, a Democracia, desde o seu surgimento, está associada à participação do povo. Povo e democracia são conceitos intrinsecamente interligados, de forma que não há democracia sem governo do povo para o povo. A compreensão de quem é o povo<sup>13</sup> é variável, de acordo com o a época e finalidade.

Os primeiros governos que permitiram a participação popular foram os Gregos, sendo a cidade de Atenas o berço da democracia clássica. Na democracia grega, a participação popular no processo de tomada de decisões políticas e públicas era restrita aos homens livres, àqueles considerados “cidadãos”, ficando excluídas as mulheres, os escravos, dentre outros. SILVA (2016).

Destarte, SILVA (2016) considera que a experiência política vivenciada por Atenas é a base histórica para a construção dos regimes democráticos contemporâneos. Entretanto, não se pode afirmar que a ideia da democracia vigente no período clássico é a mesma da sociedade contemporânea.

Historicamente, a concepção e compreensão acerca da democra-

---

<sup>13</sup> Para melhor compreensão do conceito de Povo, ver obra de MÜLLER, Friedrich. Quem é o Povo. 7 ed. 2013.

cia como regime político é objeto de inúmeras disputas teóricas. Debates, interpretações e novas concepções surgem a todo momento, um processo de transformação constante e necessária para acompanhar as mudanças da sociedade de acordo com o lugar e tempo. Modificações de amplo alcance, que vão desde o conteúdo até a forma de exercício.

Cada arranjo institucional das democracias contemporâneas recruta aqueles, que as defendem a todo custo, na tentativa de alcançar a promoção dos valores de igualdade, liberdade e dignidade. BONAVIDES (2014).

SILVA (2016, p. 133) leciona que:

A democracia, em verdade, repousa sobre dos princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; (b) a participação direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação. As técnicas que a democracia usa para concretizar esses princípios têm variado, e certamente continuaram a variar, com a evolução do processo histórico, predominando, no momento, as técnicas eleitorais com suas instituições e o sistema de partidos políticos, como instrumentos de expressão e coordenação da vontade popular.

A República Federativa do Brasil possui como fundamento basilar a democracia, regime político em que o poder emana do povo, assim dispõe o artigo 1º, parágrafo único da CF/88. É um regime fundado na soberania popular. Portanto, deve ser exercido em proveito do povo, seja diretamente ou por representantes eleitos, de forma a promover os valores de igualdade, liberdade e dignidade.

Brilhantemente, Silva (2016, p. 119), expõe que:

O Estado de Direito, quer como Estado Liberal de Direito quer

como Estado Social de Direito nem sempre caracteriza Estado Democrático”. Este se funda no princípio da soberania popular “que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado democrático, mas não seu completo desenvolvimento.

A partir do século XX, a Democracia, como forma ideal de governo a ser alcançada, torna-se o cerne dos debates políticos. Nesse cenário, o modelo de democracia representativa assentou-se como um modelo hegemônico, que caracteriza-se pela centralização política administrativa na mão de grupos eleitos, o que restringe a participação dos cidadãos nos processos decisórios, provocando um distanciamento das relações entre Estado e Sociedade Civil. Esse modelo hegemônico<sup>14</sup> desenvolveu-se através do procedimento eleitoral, objetivando a formação de governos. AVRITZER; SANTOS (2002).

Os referidos autores afirmam: “a democracia assumiu um lugar central no campo político durante o século XX. Se continuará a ocupar esse lugar no século em que agora entramos, é uma questão em aberto”. AVRITZER; SANTOS (2002, p. 39).

Decerto, chegar a um consenso a respeito de qual seria o modelo normativo ideal de democracia talvez nunca seja possível. Novas demandas surgem a cada instante diante da sociedade cambiante.

Contudo, os debates são extremamente válidos, pois são responsáveis pela busca do aperfeiçoamento dos modelos democráticos, visando

---

14 SANTOS e AVRITZE (2002, p. 43) entende como hegemônico a capacidade econômica, política, moral e intelectual de estabelecer uma direção dominante na forma de abordagem de uma determinada questão, no caso a questão democrática. Entende, também, que todo processo hegemônico produz um processo contra-hegemônico no interior do qual são elaboradas formas econômicas, políticas e morais alternativas.

atender às demandas sociais e a construção de sociedades igualitárias. O grande desafio enfrentado socialmente, consiste em fazer valer a materialização do modelo democrático como redutor das desigualdades sociais, de modo, que todos se reconheçam nas mesmas instituições. ROSENFELD (2002).

### **2.1.1. Formas de exercício da democracia**

A forma pela qual o povo pode participar da vida política de seu país encontra-se dentro de três dimensões de democracia: a direta, a indireta ou representativa e a semidireta ou mista. SILVA (2016).

Democracia direta é aquela em que o povo exerce, diretamente, os poderes governamentais. Não há outorga de mandato do povo aos parlamentares, e as funções políticas são exercidas pelos próprios detentores do direito de votar.

Democracia indireta ou representativa, é entendida como aquela em que o povo, fonte primária do poder, escolhe os seus representantes para gerir as funções de governo. Já a democracia semidireta ou mista (também conhecida como participativa) é a combinação da democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo, como plebiscito, referendo e a iniciativa popular. SILVA (2016, p. 138).

O Brasil, após a Constituição Federal de 1988, apresenta formas diversas da participação democrática, que interagem entre si e se complementam, formando um sistema híbrido que combina elementos da democracia representativa e participativa, conforme dispõe parágrafo único do art. 1º: todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos (democracia representativa) ou diretamente (democracia participativa).

A democracia participativa manifesta-se através de instrumentos como: o referendo, a iniciativa popular de leis e, o plebiscito, a revogação de mandatos e o veto legislativo popular. A CF/88 prevê somente três institutos: o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

No Brasil, nas últimas décadas, mais precisamente pós 1988, por

meio de leis infraconstitucionais fluíram os debates em torno da democracia participativa, da criação e ampliação de instrumentos e práticas que favoreçam amplamente inserção da sociedade nas decisões político-administrativas da sociedade.

O déficit de legitimação democrática exigiu do nosso sistema legal novos mecanismos jurídicos de participação popular. Instrumentos de reformulação do modelo de gestão pública, tais como: orçamento participativo, Conselhos Nacionais (com ênfase para os Conselhos de saúde e assistência social), Plano Diretor Municipal e Consultas Públicas, têm surgido no decorrer dos últimos anos, rompendo, assim, com a ideia centralizadora de políticas públicas vigente na democracia elitista. AVRITZER (2003).

Os processos de gestão participativa apresentam-se como transformadores das relações entre o Estado e a população. A democracia participativa tem como fundamento estruturante a soberania popular, ou seja, governo do povo, pelo povo, para o povo, o exige aprofundamento do compromisso democrático, mediante a organização da sociedade civil e seu poder de influência no âmbito das políticas públicas e nos processos de decisão.

## **2.1.2. Democracia participativa**

Assim, como a concepção de Democracia é objeto de inúmeras indagações teóricas, hodiernamente, o termo participação, dentro da teoria democrática participativa, é definido a partir de diferentes premissas e significados: que parte desde a representação originária por meio do voto, até a perspectiva de múltiplas formas de participação popular, tanto no plano individual, como no coletivo, tais como: o orçamento participativo, os conselhos nacionais, os planos diretores dos municípios e as consultas públicas. (BRASIL & REIS, 2014).

Nessa acepção, os diferentes instrumentos de gestão participativa são objetos de estudo em nível internacional e nacional, pois são considerados mecanismos inovadores de uma nova forma de funcionamento da democracia (redemocratização da democracia) que consigna um intercâmbio

de interações múltiplas entre o povo e o governo.

A demanda por participação social compõe o eixo principal das reivindicações dos diversos movimentos sociais do século XXI. O anseio é tornar as políticas públicas mais democráticas, transparentes e comprometidas com as demandas da população.

A partir de novos arranjos institucionais no exercício democrático, acredita-se que diversos processos decisórios da gestão pública ocorram em sintonia com a sociedade civil. Nesse sentido, MORONI (2009, Apud BRASIL; REIS, 2014) afirma que o principal objetivo da democracia participativa é a universalização da cidadania, sob o ponto de vista ético e político, que, ao ser estendida a população, assegura o exercício dos direitos individuais e coletivos a responsabilidade de efetivá-los.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 é responsável pelo processo de redemocratização do Estado brasileiro. Passados 30 anos da promulgação da Constituição cidadã, o país caminha em busca de um amplo sistema descentralizado e participativo de gestão de políticas públicas, com o fomento à criação, reformulação e fortalecimento de canais de participação, destacando-se a previsão legislativa das consultas públicas das agências reguladoras.

### **3. PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NAS AGÊNCIAS REGULADORAS: CONSULTAS PÚBLICAS DA ANATEL**

Não é possível firmar um conceito definitivo do que possa ser a participação popular; isso porque, os modelos de participação é variável conforme a organização política, o tempo e espaço. No que diz respeito especificamente à participação popular na Administração Pública, as fragilidades da democracia representativa impõem também o questionamento dos tradicionais dogmas da separação de poderes como limitação do Poder Executivo, da lei como expressão da “vontade geral” e do princípio da legalidade como elemento de legitimação da atuação administrativa (ARA-GÃO, 2004; BAPTISTA, 2003; BINENBOJM, 2006).

A participação popular na esfera administrativa tem que ser caracte-

rizada como indissociável ao Estado Democrático de Direito. Cabe a mesma criar mecanismos que venham garantir essa efetiva participação.

No que pese o objeto em foco, partindo da perspectiva clássica da divisão dos poderes, a competência de elaboração de norma recai sobre o Poder Legislativo. Todavia, as agências reguladoras possuem competência normativa técnica para regular setores econômicos estratégicos, visto que o legislativo não tem competência técnica para legislar e acompanhar as mudanças tecnológicas dos setores regulados.

Nesse sentido, o poder normativo atribuído as agências reguladoras geram uma série de discussões em torno de seus limites e como legitimá-lo, já que, a priori, a competência normativa não inova no ordenamento jurídico. Em razão disso é que as agências possuem diversos mecanismos que possibilitam a prática da participação popular no exercício normativo das referidas agências, garantindo a legitimidade democrática de suas regulamentações.

A participação popular é constituída por mecanismos que visam facilitar os interessados e público afetado ou em geral, fazer parte de deliberações, execução e até mesmo determinar medidas de controle, da agência referida, conforme o caso.

Vislumbra-se com isso buscar maior eficiência da administração pública, bem como garantir o exercício da participação democrática, tornando as atividades das agências mais próximas, seguras e transparentes, ao passo que alicerça a legitimidade democrática de seus atos normativos.

Sobre as formas da participação admitidas nas agências, primeiro é necessário identificar as bases legais que asseguram. No tocante à esfera constitucional, a começar, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, os incisos XIV e XXXIII versam sobre o direito a informação e o dever dos setores públicos competentes em fornecê-los. Nessa mesma seara, pode-se invocar ainda os incisos XXXIV (o direito de petições), LV (a garantia do devido processo legal).

No que pese a esfera municipal, o inciso XII do artigo 29, da Constituição Federal de 1988, traz a figura da “*cooperação das associações representativas no planejamento municipal*”, assegurando a participação

popular na administração pública.

Por fim, a Emenda Constitucional 45/2004, reforçou a participação popular descrita no art. 103-B, §7º ao estabelecer que é dever da União criar ouvidorias competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

No campo infraconstitucional, a Lei 9.472/1997, criou a Anatel. Essa lei é bastante ampla, trazendo em seu arcabouço normativo uma série de previsões que visam garantir essa participação popular. São destaques as audiências e consultas públicas, conselhos e ouvidorias. No tocante às consultas públicas, objeto de estudo, assegura-se que todos os cidadãos tenham a garantia de contribuir por meio do Sistema Interativo de Acompanhamento de Consulta Pública (SACP) disponível na página da Agência na Internet. Em alguns casos, contudo, também é possível contribuir por carta, fax, e e-mail (os canais pelos quais podem ser feitas as contribuições são informados na abertura de cada consulta pública).

Ao ser disponibilizada a consulta pública para população, segue junto todos os documentos relacionados à matéria para apreciação. Todas as sugestões e contribuições apresentadas, são analisadas por um setor competente da agência que, ao justificar se aceita ou não, é divulgada no Diário Oficial da União (DOU).

#### **4. CONSULTAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DA ANATEL: INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA?**

Os dados utilizados para atender a finalidade deste trabalho foram obtidos através de uma pesquisa no site oficial da Anatel. Foram analisadas 363 consultas públicas, com status de finalizadas, disponível na página da Anatel, referentes ao período de 2013 a 2017. As informações foram compiladas a partir da aplicação de um questionário composto por perguntas que permitiram atestar: o número total de consultas finalizadas (disponíveis no momento do acesso, dentro do período analisado); qual o objeto

(matéria) da consulta; por quanto tempo a consulta ficou disponível para a população; o número de contribuintes e a forma de acesso.

Com a pesquisa, pôde-se constatar que o *web site* da Anatel apresenta-se bem estruturado e de fácil visualização, cujos principais temas podem ser acessados a partir de menus na página principal. Algumas informações encontram-se dispersas, mas não é difícil localizá-las. As consultas públicas, já finalizadas, estão disponíveis para qualquer interessado em arquivos para *download*.

Foi verificado que o material das consultas é amplamente disponibilizado no *web site* e de fácil localização, conquanto o acesso exige que o interessado faça uso de “software” adicional para leitura dessas informações. Esse “software” é fornecido em um link no próprio *web site* da Anatel.

Verificou-se que as consultas públicas, disponibilizadas pela Anatel, apresentam proposta de minutas de atos normativos como resoluções e outras ações em andamento pertinentes a material, cabendo ao cidadão emitir sugestões e comentários diretamente no *site*. Também existe a possibilidade do envio de contribuições por meio de cartas.

Com base nas informações constantes nas consultas públicas finalizadas, classificou-se os usuários participantes em cinco grupos, como segue: dos cidadãos, das telecomunicações, órgãos do governo, associações de defesa dos consumidores e dos consultores/advogados.

Os dados obtidos revelaram que os setores da sociedade que se apresentaram mais participativos foram os definidos como cidadão<sup>15</sup>, seguido pelo setor das Telecomunicações, com destaque para as empresas EMBRATEL, CLARO, TELEFÔNICA/VIVO, TIM CELULAR, Globo

---

15 Para efeito da pesquisa, foram considerados como cidadãos, todas contribuições que não se enquadraram nos demais grupos. Vale destacar que foi identificado em várias consultas que um mesmo participante opinou inúmeras vezes da mesma consulta.

Comunicação e Participações e Sky Brasil Serviços Ltda. Os demais participantes, para efeito didático, foram reunidos em outro grupo, denominado de outros, compondo esse grupo: órgãos governamentais, associações de defesa do consumidor, advogados e consultores.

Um ponto de destaque que a pesquisa revelou, de acordo com os dados disponíveis, foi o fato do número das consultas públicas colocados à disposição da população diminuírem consideravelmente a cada ano. Fato verificado quando se compara os dados dos anos de 2013 e 2016. Em 2013, foram disponibilizadas 119 consultas públicas, já no ano de 2016 foram disponibilizadas apenas 45 consultas públicas, diferença que corresponde a uma redução de aproximadamente 62% de um período para outro.

Seguindo o mesmo perfil reducionista, o número de participantes também apresentou significativa diminuição de um ano para outro, situação evidente com o grupo dos cidadãos, que no ano de 2013 apresentou um número de 3.112 participantes; enquanto no ano de 2016 foram apenas 1.146 participantes, uma redução de aproximadamente 63%.

Outra face revelada na pesquisa diz respeito à complexidade técnica das matérias objeto das consultas públicas. Os conteúdos disponibilizados para serem apreciados pelo público, em regra, apresentam alto grau de complexidade técnico, exigindo que o participante, para poder opinar com propriedade, detenha conhecimento técnico aprofundado da matéria.

O rigor técnico apresentado pelas matérias em discussão é óbice para público em geral, ou seja, o grupo aqui considerado como cidadão. Em contrapartida, contribui para privilegiar grupos como os setores das telecomunicações e consultores técnicos, pois, estes já possuem um prévio conhecimento da matéria, em razão do seguimento empresarial ao qual pertencem.

Essa vantagem é percebida a partir da análise do conteúdo presente nas sugestões emitidas por empresas como: EMBRATEL, CLARO, TELEFÔNICA/VIVO e TIM CELULAR. Desse modo, o grupo dos cidadãos parece figurar como um coadjuvante, visto que, não dispõe de conhecimento técnico essencial para opinar acerca do conteúdo posto em apreciação.

Sintetizando essas informações, pode-se entender que o grau de es-

pecialização das matérias leva ao insulamento das consultas públicas, pois, dificulta sua avaliação por atores com menos conhecimento na área, ao mesmo tempo em que pode favorecer grupos vinculados à área.

Com base nas informações postas, verifica-se que o mecanismo de participação popular da Anatel, Consulta Pública, atende o propósito jurídico-formal, conforme assegura o art. 42, da Lei 9.472/1997 ao dispor que “as minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca”. Em outras palavras, as Consultas Públicas são instrumentos de participação popular impostos por lei.

Nesse sentido a Anatel cumpre o mandamento legal, pois criou a consulta pública como instrumento de participação e disponibiliza as minutas de seus atos normativos para o público opinar mediante a consulta pública, atendendo assim seu aspecto formal.

Partindo das discussões postas, pode-se entender que a consulta pública como mecanismo institucional de democracia participativa deve ir além de sua dimensão jurídico-formal, ou seja, não basta que sejam atendidos apenas seus aspectos formais. Sua plena efetivação como instrumento de democracia participativa ocorre quando a população pode, usando-a como instrumento, ser capaz de influenciar, direcionar e mudar o processo decisório da Administração Pública e das políticas públicas, a fim de atender interesses coletivos.

Decerto, constatou-se que as consultas públicas atendem bem a exigência de que os atos públicos devem gozar de transparência e publicidade, pois proporciona ao cidadão conhecimento das ações governamentais pertinentes à temática telecomunicações. Entretanto, no tocante à efetividade das consultas, tem-se apenas uma efetividade restrita ao cumprimento formal das exigências da legislação. Sua efetividade não alcança a finalidade de ser um instrumento de democracia participativa com fins de vincular a decisão administrativa conforme o anseio social.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como enfatizado, pelas diferentes matizes teóricas apresentadas, a participação popular na gestão pública é fato relevante na moderna democracia. Uma democracia que caminha em direção à construção de uma Administração Pública dialógica, capaz de promover maior efetividade aos instrumentos institucionais de participação popular.

Partindo dessa premissa, a proposta deste trabalho é contribuir para a compreensão da consulta pública e sua efetividade, no âmbito da Anatel, como instrumento de democracia participativa, capaz de ampliar as características participativas e deliberativas das democracias.

Tendo como fundamento as informações obtidas com a pesquisa, conclui-se que as consultas públicas, malgrado, as dificuldades de ordem prática e de aplicabilidade, compõe, formalmente, um arranjo institucional de democracia participativa. Porém, analisar seu nível de efetividade como instrumento participativo, exige uma análise bifronte do que seja efetividade, ou seja: sua efetividade no plano jurídico-formal e sua efetividade realística no plano decisório da gestão pública.

As consultas públicas possuem efetividade como instrumento de democracia participativa quando consideramos sob o aspecto jurídico-formal, pois foram instituídas como instrumentos de participação popular, obedecendo todos os requisitos legais exigidos. Visto que, a Anatel tem a obrigatoriedade legal de submeter todas as normas regulamentadoras, matérias ou documentos de interesse relevante à consulta pública, para que sejam de conhecimento popular, recebam críticas e sugestões antes de terem suas versões definitivas publicadas.

Em contrapartida, quando sua efetividade, como instrumento de democracia participativa, é reivindicada a partir do seu alcance como arranjo institucional, por meio do qual o cidadão pode intervir, influenciar, direcionar e vincular o processo decisório da administração e das políticas públicas, mostra-se ser um projeto de singular expressão.

A efetividade da consulta pública, como instrumento de democracia participativa, depende de meios e instrumentos indispensáveis para sua

clareza e amplitude. Sua efetividade no plano material é limitada pelas condições fáticas e institucionais envolvidas no processo de concretização.

A consulta pública como instrumento institucional de democracia participativa, como se demonstrou, está, em seu plano formal, ao dispor da sociedade. Sua ampla efetividade no plano da tomada de decisão, entretanto, depende de um compromisso estatal e da participação de cada cidadão.

Dessa forma, pode-se assumir que a dimensão formal das consultas públicas é condição fundamental, mas não suficiente, para seu amplo alcance como instrumento de democracia participativa.

Em suma, acredita-se que sua efetividade em um processo democrático amplo deve atender, além de sua dimensão formal, critérios como: informação correta e transparente; matéria posta com consistência e inteligibilidade, decodificadas em linguagem acessível para alcançar todo o público de forma paritária; e ter, acima de tudo, a participação do cidadão como meio de vincular as escolhas da Administração Pública, de forma que atenda-se os anseios e demandas da sociedade. Só assim, constrói-se, de fato, uma democracia participativa efetiva e um Estado Democrático de Direito.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. Coordenador. [et. al]. **O poder das agências reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. O poder normativo das agências reguladoras independentes e o Estado democrático de Direito. **Rev. de Informação Legislativa**, out/dez. Brasília a.37n 148. p. 275 – 299.

AVRITZER, Leonardo. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. **Opinião Pública**, Campinas, vol. 14, nº 1, Jun., 2008, p.43-64.

\_\_\_\_\_. Modelos de deliberação democrática: uma análise do orçamento participativo no Brasil. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

\_\_\_\_\_. O orçamento participativo e a teoria democrática: um balanço crítico. *In*: AVRITZER, L.; NAVARRO, Z. (orgs.). **A inovação democrática no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. **Rev. de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. abr/jun. 2005. p. 148-165.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL, Flávia de Paula Duque; REIS, Girlene Galgani. **Democracia, participação e inclusão política: um estudo sobre as conferências de políticas para as mulheres de Belo Horizonte**. Revista do Serviço Público. Brasília 66 (1) 07-27 jan/mar 2015

BRASIL. Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. Lex: Organização dos serviços de telecomunicações e criação da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. **Diário Oficial da União, 17 de julho de 1997**.

\_\_\_\_\_. Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. Lex: Organização dos serviços de telecomunicações e criação da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. **Diário Oficial da União, 17 de julho de 1997**.

FEDOZZI, Luciano. Avaliação das práticas de construção dos orçamentos participativos. *In*: MARX, Vanessa (org.). **Democracia Participativa, Sociedade Civil e Territorial**. Porto Alegre: UFRGS/CEGOV, 2014.

FILHO, Marçal Justen. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

ROSENFELD, Denis. **A Democracia Representativa e o Orçamento Participativo**. Nº 36- Novembro 2002. (*Série Especial*)

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

# A participação popular nas consultas públicas da Anatel e as condutas abusivas das operadoras de telefonia móvel

Antônia Alice Soares Araújo<sup>16</sup>

## RESUMO

O presente trabalho faz uma avaliação sobre o posicionamento da Anatel frente às questões ligadas principalmente as empresas de telefonia móvel, os comportamentos e atitudes negligentes destas frente aos contratos estabelecidos com seus usuários. A metodologia utilizada para a realização do trabalho foi a revisão bibliográfica referente à temática, fazendo uma breve análise dos impactos positivos que teve a criação da Anatel no Brasil, bem como a análise da participação democrática nas consultas públicas promovidas pela referida agência.

**Palavras-chave:** Anatel; Cidadão; Consulta Pública; Democracia.

## ABSTRACT

The present study will evaluate the positioning of Anatel in relation to issues related mainly to mobile phone companies, their negligent behaviors and attitudes towards the contracts established with their users. The methodology used to carry out the work was the bibliographical review on

---

<sup>16</sup> Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Mossoró – RN. Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática. Contato: alicearaujo1971@hotmail.com.

the subject, making a brief analysis of the positive impacts of the creation of Anatel in Brazil, as well as the analysis of democratic participation in the public consultations promoted by that agency.

**Keywords:** Anatel; Citizen; Public Consultation; Democracy.

## I. INTRODUÇÃO

Durante o século XX, os serviços de telefonia começaram a se popularizar muito rápido, gerando assim a necessidade de uma regulamentação maior e de maneira mais completa, foi quando estes serviços passaram para o domínio da União no Brasil, ainda na vigência da Constituição Federal de 1969.

Foi um desafio muito grande para o governo da época, porém de extrema importância. A partir deste momento, começaram a se modernizar cada vez mais os serviços, buscando alcançar o maior número de usuários possíveis (FIGUEIREDO, 2014).

Ao mesmo tempo em que se aumentava o número de usuários dos serviços que eram prestados por meio de empresas concessionárias, se gerava um dado preocupante no sentido de que não existia uma regulamentação referente aos direitos destes usuários. Vale salientar que parte dos setores ligados ao governo da época interessava-se apenas com o crescimento e o desenvolvimento das empresas prestadoras dos serviços, gerando uma estatização do setor, projeto que foi assumido pelo governo militar, com o objetivo de desenvolver rapidamente as redes de telecomunicação em todo o País.

Instaurava-se desta forma um sistema nacional de telecomunicação para todos os Estados, criou-se a Telebrás, empresa controlada e administrada pelo Governo Federal; este sistema durou muitos anos até o governo tomar a decisão de privatizar as empresas para gerar competição no mercado de telecomunicação, visando um aumento de investimento de capital estrangeiro no País (FIGUEIREDO, 2014).

Assim que foram implementados os serviços de telefonia no Bra-

sil, não ultrapassavam os limites territoriais locais e eram regulados e administrados pelos Municípios, que determinavam a forma de prestação dos serviços para os consumidores que necessitavam dos serviços, vale ainda ressaltar que o número de pessoas que faziam uso do serviço era restrito (FIGUEIREDO, 2014).

Ao longo dos anos o setor de telecomunicações passou a ser um dos setores econômicos mais importantes no mundo, em virtude do progresso tecnológico, influenciando inclusive a cultura, a economia e a política do nosso país, tornando presente nas atividades humanas e transformando as relações sociais, além de exercer papel importante no avanço da indústria e tecnológica.

## **2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E IMPORTÂNCIA DA CRIAÇÃO DA ANATEL**

A Constituição Federal de 1988, na norma contida no artigo 21, XI, modificada através da emenda constitucional nº 8, dispõe que compete à União: “XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.” (BRASIL, 1988)

Desta forma, não foi o nosso texto constitucional que criou a agência reguladora – Anatel; a Constituição apenas determinou a criação de um “órgão regulador”. Foi a Lei Geral de Telecomunicações (Lei Federal nº 9.472 de 1997) que criou uma autarquia em regime especial, denominando-a de agência nacional de telecomunicações.

A criação da referida agência reguladora não foi fácil, pois naquele período não existia a noção de Direito Administrativo e a ideia de uma agência independente não era muito bem vista por alguns setores do governo (FIGUEIREDO, 2014).

Com o passar dos anos os serviços de telefonia foram se desenvolvendo cada vez mais, oferecendo serviços que vão além de ligações, sendo indiscutível o uso do smartphone no dia a dia dos brasileiros, além

de baratear os serviços que antes eram extremamente caros para o padrão brasileiro.

Todas as mudanças que ocorreram nos setores econômicos e jurídicos refletiram no setor de telecomunicações e foram essenciais para a criação da Anatel, como uma autarquia com competência normativa técnica e livre de ingerência políticas em suas decisões para atender as demandas que passaram a crescer de forma cada vez mais rápida com o advento da sociedade de massas.

Do Ministério das Comunicações, a Agência Nacional de Telecomunicações herdou os poderes de outorga, regulamentação e fiscalização e um grande acervo técnico e patrimonial. O objetivo principal da Anatel é promover o desenvolvimento das telecomunicações em todo o País de forma técnica, eficiente e atuando com independência, observando sempre os princípios administrativos, principalmente os positivados na Constituição Federal de 1988.

Iremos trabalhar com as principais atribuições da Anatel, que tem a função de implementar a política nacional de telecomunicações, deliberar normas quanto à outorga, à prestação e à fruição dos serviços de telecomunicações no regime público, elaborando normas com relação a prestação de serviços de telecomunicações no que se refere ao regime privado.

Outra atribuição de extrema importância da Anatel é a normatização de serviços e padrões adequados a serem observados pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, quanto ao aparato que fizerem uso, podendo reprimir qualquer infração que viole os direitos dos consumidores, bem como a regulamentação da prevenção, controle e repressão das infrações da ordem econômica.

O smartphone passou a ser um objeto não apenas de lazer, mas também de trabalho na vida de muitas pessoas, como transações bancárias, reuniões de trabalho, a possibilidade de se obter internet em alta velocidade atrai muitos consumidores a aderir aos serviços de telefonia que ofertam ligações ilimitadas para qualquer operadora, internet ilimitada a qualquer hora do dia e lugar.

Diante da relevância do smartphone, dispositivo extremamente pequeno que resolve boa parte das tarefas diárias da vida dos brasileiros, surgem vários conflitos nas relações contratuais entre as operadoras de telefonia e os consumidores, é justamente aqui que se verifica a importância atual da Anatel, para fiscalizar os serviços, a qualidade do produto que se encontra no mercado, os abusos que os consumidores estão sofrendo pelas prestadoras de serviços.

A competência normativa das agências reguladoras não possui limites determinados em nosso sistema legal, logo encontraremos nos princípios, principalmente nos princípios administrativos elencados no caput do artigo 37, Constituição Federal de 1988, os limites da atuação normativa da Anatel de maneira que respeite o sistema e desenvolva-o da melhor forma possível.

O princípio da legalidade é de extrema importância, para a garantia dos direitos fundamentais e da democracia, sendo utilizado como um parâmetro para a Administração Pública e é permitido apenas promover o que se encontra expressamente permitido no Direito, sejam regras ou princípios.

A moralidade administrativa é outro ponto essencial para um bom funcionamento da autarquia, pois é essencial que exista probidade nas decisões tomadas pelo agente, seguindo uma pauta moral traçada no nosso texto constitucional.

O Princípio da impessoalidade promove o entendimento de que qualquer ato praticado na Administração Pública deve ter como finalidade atender ao interesse público, buscando desenvolver seus atos da melhor forma possível para atender a sociedade.

Publicidade, talvez seja um dos princípios que mais nos interessa, pois todos os atos da Administração Pública devem ser públicos, possíveis de serem acessados por qualquer interessado, desde que não exista nenhuma restrição legal.

E para as consultas públicas da Anatel o referido princípio se mostra muito eficiente, pois é muito bem visualizado no momento de participar dos debates que a autarquia promove em suas consultas, em que qual-

quer pessoa da sociedade pode ter acesso aos dados e participar de forma atuante.

Eficiência é uma das bases da Anatel, que deve prestar um serviço eficiente a população no geral, promover o que seja melhor para a sociedade; e aqui este princípio significa uma administração pública de qualidade.

### **3. FORMAS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA COMPETÊNCIA NORMATIVA DA ANATEL**

Atualmente a Anatel possui a chamada agenda regulatória, que é um mecanismo de gestão interna, no qual se promove publicidade e eficiência, tornando possível o acompanhamento de todo o processo regulatório da agência por parte da sociedade. É um meio de promover transparência nas suas atividades, por meio de relatórios que são divulgados no site oficial da agência.

#### **3.1. Mecanismos de participação popular previstos na lei da Anatel**

A Anatel submete todos os projetos de regulamentos desenvolvidos, matérias e documentos importantes para o interesse social, a debates por meio de consultas públicas, nos quais se fazem tanto críticas quanto sugestões antes da aprovação e publicação da norma definitiva.

As pessoas podem contribuir de forma atuante, preferencialmente pelo Sistema Interativo de Acompanhamento de Consulta Pública (SACP), disponível no site da Anatel, tudo realizado por meio eletrônico, o que torna mais fácil contribuir para o desenvolvimento do sistema de telecomunicações em todo o país, pois o usuário só precisa ter acesso à internet para contribuir.

Em todas as formas de contribuição para o bom funcionamento e desenvolvimento dos serviços de telecomunicação, em especial de telefonia móvel em todo o país, se faz necessário ouvir, dialogar com o usuário, pois este é a voz atuante da Anatel, é por meio dele que ela busca mecanismos que sejam capazes de diminuir abusos na prestação dos serviços.

Existe também a possibilidade de se contribuir por meio de carta, fax, e-mail, que são canais disponibilizados na abertura de cada consulta e que também servem como meio de se manter um diálogo direto com a Anatel.

#### **4. PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS CONSULTAS PÚBLICAS DA ANATEL E OPERADORAS DE TELEFONIA CELULAR**

A sociedade atual tem cada vez mais necessidade de buscar informações acerca de determinados assuntos e acontecimentos que interferem diretamente no nosso cotidiano e a telefonia móvel, juntamente com a Internet tem sido um aliado na efetivação desses serviços.

Nesse sentido, a Anatel, buscando promover aos interessados um bom desenvolvimento de seus serviços, criou o mecanismo de consulta pública com um campo específico em seu site oficial, proporcionando a interação entre os consumidores ativos dos serviços, de órgãos de defesa do consumidor e órgãos de governo além de promover a interação junto as próprias prestadoras de serviços de telecomunicações.

Essa ferramenta é de suma importância, pois através das consultas públicas podemos verificar se o serviço prestado pelas empresas operadoras dos serviços de telefonia móvel está atendendo a demanda esperada, se é acessível a todos os usuários, como funciona o serviço, se está realmente cumprindo com o que foi estabelecido.

Em pleno século XXI a mídia é uma das principais influenciadoras no que se refere a marketing, as prestadoras de serviços telefônicos utilizam-se de propagandas para oferecer um serviço de qualidade a um número determinado de pessoas, porém na maioria das vezes não consegue atender a demanda.

E são esses marketings que fazem com que os usuários de serviços de telefonia, adquiram os serviços, desejem aderir a determinado pacote por ser mais completo, que ofereça ligações e internet ilimitadas, além de outras ferramentas disponíveis que atraem os consumidores.

Quando analisamos a participação dos consumidores nas consultas

públicas da Anatel, percebemos que existe um elevado número de consumidores insatisfeitos, que não estão participando de forma ativa das referidas consultas, isso se mostra como um meio de exercer a democracia popular por parte dos usuários dos serviços de telefonia em todo o País.

Democracia se faz com a participação de todos os envolvidos no conflito e é isso que a Anatel tenta promover quando permite canais de diálogo entre todas as partes, buscando assim sugestões que venham a melhorar o serviço, críticas contundentes que realmente façam a diferença na hora de prestar um serviço de qualidade.

As prestadoras de serviços de telefonia em todo o país, não devem apenas buscar lucro e sim satisfação de seus usuários e a Anatel deve ter um canal ativo direto tanto com o consumidor quanto com a prestadora do serviço.

#### **4.1. Principais abusos cometidos pelas operadoras de telefonia**

É incontestável que os consumidores reclamam dos serviços contratados, que não atendem as exigências legais e que se distanciam da maneira que foram anunciados, o sinal telefônico sempre apresenta falhas não completando as ligações, a internet também não é ofertada com uma qualidade esperada, atraso no envio da fatura, além dos serviços de atendimento ao consumidor, na maioria das vezes, serem de péssima qualidade.

Ademais, os consumidores reclamam muito pela forma como é contratado o serviço, pois na maioria das vezes é por meio de contrato de adesão, não permitindo rediscutir o pacote que será contratado, gerando uma insatisfação ao consumidor desde o momento da contratação do serviço.

De acordo com os artigos 18 e 28 da resolução nº 477, de 2007 da Anatel, a interrupção dos serviços prestados pelas operadoras podem ser reparados proporcionalmente ao tempo que ficou sem a prestação do serviço se assim o consumidor exigir e nos casos de interrupções previsíveis o consumidor deverá ser informado pela operadora com antecedência de

cinco dias<sup>17</sup>.

Os planos que oferecem internet devem fornecê-la uma internet com padrões mínimos de qualidade de acordo com as regulamentações existentes sobre o assunto. A internet deve atingir no mínimo quarenta por cento e a velocidade não deve ser inferior a oitenta por cento do que foi contratado no ato de adesão do serviço.

É muito comum as operadoras de telefonia móvel oferecerem planos de internet com uma franquia limitada e que prevê redução na velocidade de conexão, após atingir um limite determinado de dados. Quando a operadora oferta este tipo de plano ela é obrigada a informar o consumidor tanto com relação ao limite de acesso quanto a velocidade dos dados móveis.

## **4.2 A participação popular nas consultas públicas da Anatel diminui os abusos das operadoras de telefonia móvel?**

De acordo com a Anatel qualquer cidadão brasileiro pode partici-

---

17 Art. 18. A prestadora deve comunicar ao público em geral e ao Usuário, quaisquer interrupções na prestação do serviço, seus motivos e as providências adotadas para o restabelecimento dos serviços.

§ 1º A interrupção do serviço por falhas de rede, de qualquer tipo, que venham a afetar mais de 10% (dez por cento) do total de acessos de localidade deve ser informada, imediatamente, a todas as demais prestadoras que possuam redes interconectadas à rede em falha e à Anatel.

§ 2º A informação de interrupção do serviço deve incluir, no mínimo, a descrição objetiva da falha, localização, quantidade de acessos afetados, detalhes da interrupção, diagnóstico e ações corretivas adotadas.

§ 3º Nos casos previsíveis, a interrupção deve ser comunicada aos Usuários afetados, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, sob pena de configuração de violação dos direitos dos Usuários previstos no art. 3º da LGT, e neste Regulamento.

Art. 28. A prestadora deve oferecer reparação ao Usuário afetado por eventual descontinuidade na exploração do serviço autorizado, desde que não seja por ele motivada, a qual deve ser proporcional ao período em que se verificar a interrupção, na forma da regulamentação.

par das consultas públicas e assim contribuir com seus dados. A agência estipula alguns prazos de acordo com a complexidade, relevância e interesse público que a matéria em análise contenha, o prazo mínimo é de dez dias.

Quando alguém tem interesse que uma consulta pública sobre determinada temática seja discutida por mais tempo, por entender que existe uma necessidade maior pela relevância do tema, pode solicitar por escrito, apresentando uma justificativa fundamentada a própria agência, para assim se prorrogar o prazo e a discussão permanecer no site por mais tempo.

A Anatel avaliará o pedido e se realmente for verificada a necessidade de se discutir a temática por mais tempo, assim se procederá a prorrogação do prazo, rediscutindo a matéria e avaliando qual a melhor solução para a questão, visando sempre deliberar pela melhor solução do possível.

**Gráfico 1 – Comparação do nº de consultas públicas da Anatel por ano.**



**Fonte:** Dados da Pesquisa de Campo (2013-2017)

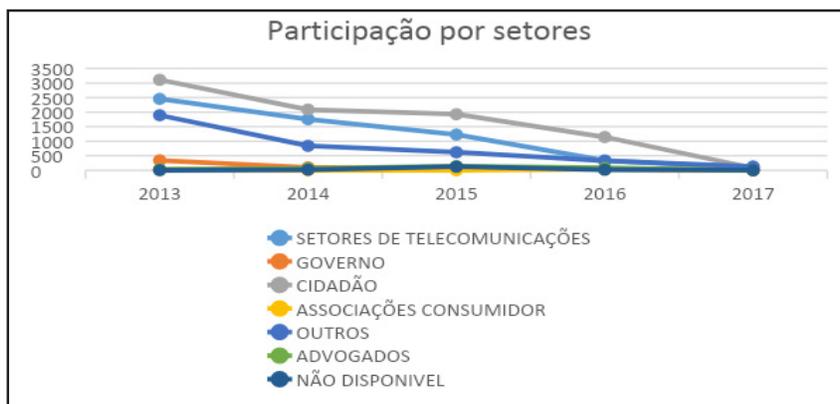
Analisando o recorte temático dos anos de 2013 a 2017, observamos, no gráfico 1, que o número de consultas públicas teve um decréscimo muito grande, gerando desta forma vários questionamentos acerca dos motivos que levaram a esta diminuição, pois ao analisarmos as operadoras destes serviços, notamos que elas se expandiram ainda mais em todo o território nacional, se

tornando ainda mais presentes no mercado de comunicação.

De acordo com o gráfico 1, que foi desenvolvido pelo projeto de pesquisa da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte-UERN, Regulação e Participação Democrática: Um estudo sobre os princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo e as formas de participação popular no contexto da regulação brasileira, observamos que no ano de 2013 houve uma maior participação popular nas consultas públicas e que nos anos subsequentes o número diminuiu significativamente.

Diante dos dados apresentados no gráfico foi realizada uma análise também sobre quem eram os contribuintes, ou seja, as pessoas físicas e jurídicas que participavam de forma atuante em todo o processo de consultas públicas e observou-se a presença constante em todos os anos do cidadão, como consta no gráfico 2, desenvolvido por meio de estudos realizados pelo referido projeto de pesquisa.

## Gráfico 2 - Comparação da participação por setores nas consultas públicas da Anatel.



Fonte: Dados da Pesquisa de Campo (2013-2017)

Como bem se observa a participação do cidadão nas consultas públicas da Anatel, está em primeiro lugar no gráfico, além disso na maioria das vezes este cidadão é alguém que tem uma relação direta com o setor de tecnologia no

ramo de telecomunicação.

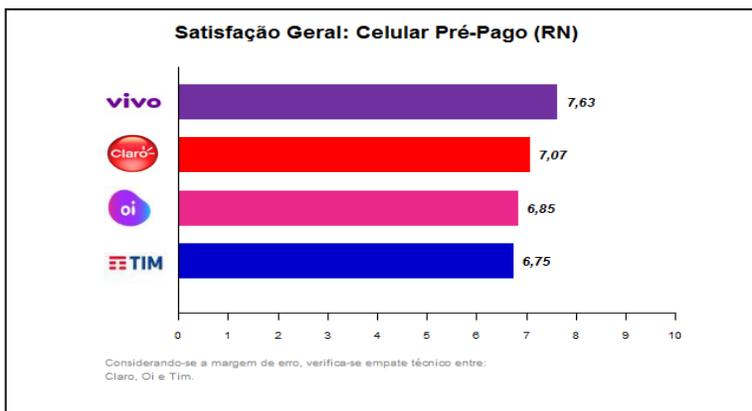
Em seguida vem o setor de telecomunicação propriamente dito, composto por várias empresas do ramo e que se encontram presentes no nosso cotidiano. Ressalta-se ainda que as empresas participam de várias consultas e discutem a temática disponível.

São preocupantes os dados referentes ao setor de proteção do consumidor, pois é mínima a participação, se questiona muito o motivo pelo qual não estão sendo atuantes, já que o próprio cidadão está sempre participando destas consultas públicas.

Para o nosso trabalho, o que mais importa é a participação das pessoas físicas que entendem do assunto e dos consumidores participativos que buscam a efetivação de seus direitos, além disso o setor de telefonia móvel é um dos que mais promove discussões principalmente a respeito da qualidade do serviço prestado. Iremos discutir mais adiante este setor de forma mais minuciosa.

Nos gráficos 3 e 4, observa-se a insatisfação dos consumidores na telefonia pré-paga e pós-paga no Estado do Rio Grande do Norte, todos os dados são referentes ao ano de 2017 e foram levantados pela própria Anatel e divulgados em sua página oficial.

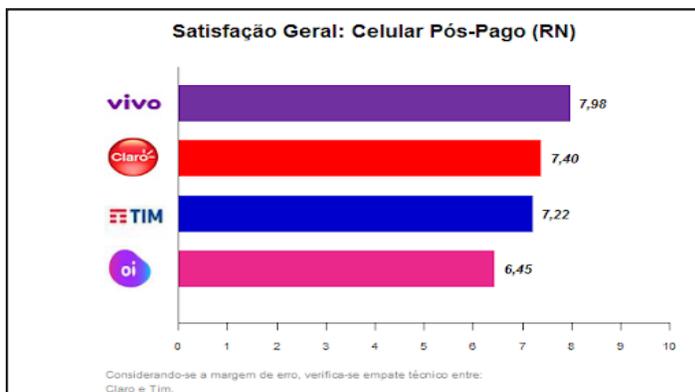
### Gráfico 3 - satisfação dos consumidores com os serviços de telefonia pré-paga no Rio Grande do Norte.



Fonte: Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/pesquisa-de-satisfacao-e-qualidade/2017/rn>.

Os consumidores poderiam avaliar as operadoras com notas que variavam de 0 a 10. Como bem se verifica pelo gráfico 3 a operadora que gerou uma maior satisfação entre os consumidores foi a VIVO, seguida da CLARO que também apresentou uma boa qualidade em seus serviços, as que se classificaram como as piores foram a OI e a TIM.

#### Gráfico 4 - satisfação dos consumidores com os serviços de telefonia pós-paga no Rio Grande do Norte.



Fonte: Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/pesquisa-de-satisfacao-e-qualidade/2017/rn>.

Neste gráfico a diferença foi muito pequena entre as operadoras, a diferença maior foi entre o serviço oferecido pela operadora TIM e a OI, porém as duas ainda continuam como as que prestam um serviço de péssima qualidade a seus consumidores.

Analisando os dois gráficos notamos que nenhuma das operadoras ganhou nota máxima na pesquisa, o que gera ainda mais um cenário de discussão com relação a regulamentação e as sanções para a má prestação dos serviços ofertados por essas empresas.

A participação popular nas consultas públicas é de extrema importância para analisar e verificar a qualidade dos serviços, o que pode ser melhorado, o que não é necessário ou favorável para a prestação dos

serviços, além disso ter a participação da população em discursões tão importantes que dizem respeito a efetivação dos direitos dos consumidores, tem que ser discutido.

A democracia é exercida pela sociedade, e está deve ser bem informada e atualizada, pois assim terá conhecimentos suficientes para buscar a efetivação de seus direitos e conseqüentemente a reparação de qualquer dano que venha a sofrer, seja por meio da prestação de serviços ou de outras maneiras.

## **5. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, verificou-se o crescimento e o desenvolvimento do setor de telecomunicações brasileiro ao longo dos anos, além do crescimento na venda de smartphones, como também de pacotes que contemplem ligações e internet.

Ressalta-se também que a má prestação do serviço gera insatisfação social em virtude de não atender as necessidades da sociedade contemporânea que é cada vez mais exigente no tocante ao acesso a informações em tempo real, como também na utilização de serviços como telefonia móvel.

Diante disso é indubitável que a Anatel tem extrema importância para o desenvolvimento e regulamentação do setor de telecomunicações em todo o território nacional brasileiro, por meio dela são realizadas as consultas públicas que ajudam no reconhecimento dos setores da sociedade que estão discutindo essas temáticas e contribuindo de forma efetiva na criação de legislações que venham a melhorar o setor de telecomunicação.

O papel do cidadão atuante nas consultas públicas reflete diretamente a ideia de democracia, na qual um País sempre cresce em diálogo com sua própria sociedade, verificando suas falhas e as corrigindo, ou seja, não se deve apenas visar o crescimento econômico, mas este deve ser buscado em harmonia com o meio social, criando legislações e resoluções que regulamentem os serviços prestados em todo o País.

Desta forma, observamos que a participação da população nas

consultas públicas ajuda de maneira significativa na criação de normas que buscam punir e reprimir atos abusivos por parte das prestadoras dos serviços de telecomunicações, mas também se faz necessário ressaltar que sem a participação efetiva do setor social, não é possível identificar estes abusos, sendo essencial assim o consumidor sempre está participando das consultas e dos debates mostrando sua insatisfação frente as prestadoras de serviços e a outros setores, demonstrando, conseqüentemente, o que se deve mudar na forma como é realizada a prestação do serviço.

A busca pelo desenvolvimento do setor de telecomunicações como meio de promover mudanças positivas para a população vem sendo uma preocupação da Anatel. Atualmente se faz necessário promover debates acerca da temática já discutida ao longo deste trabalho, sendo interessante visualizar os serviços prestados em cada Estado de maneira que possamos identificar aqueles que se encontram em situação mais crítica no que se refere a regulamentação de abusos por parte das prestadoras de serviços.

Diante do que foi analisado no Rio Grande do Norte nenhuma das operadoras de telefonia móvel conseguiu nota máxima no que se refere a satisfação da população, deixando perceptível o descaso existente muitas vezes na prestação dos serviços das operadoras de telefonia móvel.

Observamos ainda que a TIM é uma das piores empresas prestadoras de serviços de telefonia móvel no Estado, sendo essencial promover a aplicação de uma punição pela falta de compromisso que a referida operadora não tem com seus usuários.

Desta maneira a Anatel se mostra uma ferramenta essencial no melhoramento dos serviços, é claro que necessita de um diálogo maior tanto com os consumidores quanto com as prestadoras de serviços e outros eixos sociais e econômicos do país, ademais, é essencial que a Anatel realize campanhas de esclarecimentos dos serviços, além do que é divulgado no site oficial da referida autarquia, pois nem todos os consumidores possuem acesso a internet, devido a este motivo, a informação deve ser divulgada e esclarecida de forma que alcance o maior número de pessoas possível.

O setor ligado aos direitos do consumidor precisa ser mais atuante, participar mais das discussões, apresentar sugestões e dialogar juntamente

com os setores do governo, setores privados e com os cidadãos, pois foi observada uma participação mínima desses setores nas consultas públicas da Anatel. Uma democracia se faz ouvindo seu povo e buscando o melhor para ele.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Bernardo Budó Simas. **Democracia participativa e novas tecnologias**: uma análise de consulta pública que deu origem à regulamentação do Marco Civil da Internet. 2017, 68f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

ANATEL. **Conheça seus novos direitos**: Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documentoVersionado.asp?numeroPublicacao=324923&documentoPath=324923.pdf&Pub=&URL=/Portal/verificaDocumentos/documento.asp> . Acesso em: 12 maio 2018.

ANATEL. **Promoções o que saber para evitar surpresas**. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=346630&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=346630.pdf> . Acesso em: 13 maio 2018.

ANATEL. **Manual técnico – operacional dos procedimentos de implantação do regulamento geral de direitos do consumidor de serviços de telecomunicações - MORGC**. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=325527&pub=principal&filtro=1&documentoPath=325527.pdf> . Acesso em: 15 maio 2018.

ANATEL. **Telefonia móvel direitos**. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/telefonia-celular/direitos> . Acesso em: 13 maio 2018.  
ANATEL. **Satisfação e qualidade percebida - 2017**. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/pesquisa-de-satisfacao-e-qualidade>. Acesso em: 13 maio 2018.

ANATEL. **Qualidade dos serviços.** Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/dados/controle-de-qualidade> . Acesso em: 13 maio 2018.

ANATEL. **Anatel recebe meio milhão a menos de reclamações em 2017.** Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacoes-na-anatel2> . Acesso em: 02 jun. 2018.

ANATEL. **Consultas e audiências públicas.** Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/consultas-e-audiencias-publicas>. Acesso em: 02 jun. 2018.

ANATEL. **Velocidade de conexão à internet.** Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/telefonica-celular/direitos/velocidade-de-conexao-a-internet> . Acesso em: 03 jun. 2018.

ANATEL. **Interrupção do serviço.** Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/telefonica-celular/direitos/interruptao-do-servico>. Acesso em: 03 jun. 2018.

ANATEL. **Direitos.** Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/consumidor/telefonica-celular/direitos> . Acesso em: 03 jun. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 03 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.472 de 16 de Julho de 1997.** Brasília, DF: Senado Federal. 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2016.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Direito e Regulação no Brasil e nos EUA.** Editora Malheiros. 2014.

LOBATO, Patrícia L. M. et al. **A indissociabilidade ensino, pesquisa e extensão no projeto tecnologia apropriada à publicação de atos normativos pela agência reguladora ANATEL: estudo de consultas públicas.** PUC Minas. 2012. Disponível em: [http://www1.pucminas.br/documentos/forext\\_03.pdf](http://www1.pucminas.br/documentos/forext_03.pdf). Acesso em: 03 jun. 2018.

MIRANDA, Mércia Vasconcellos Cunha. A Efetivação dos Direitos Sociais Versus Democracia. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná.** Curitiba, n . 6, p. 83-102. 2015. Disponível em: [http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista\\_PGE\\_2015/Artigo\\_3\\_A\\_efetivacao\\_dos\\_direitos\\_sociais\\_versus\\_democracia.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2015/Artigo_3_A_efetivacao_dos_direitos_sociais_versus_democracia.pdf). Acesso em: 03 jun. 2018.

MOURA, K. de O.; NETO, O. dos S. S. A superação da tensão existente entre as agências reguladoras brasileiras e o regime democrático. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 329 - 349, 19 jun. 2017

SILVA, Jéssica Dandhara. **A Influência das Tecnologias de Informação e Comunicação nas Democracias Contemporâneas e na Participação Cidadã.** Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico. n° 6, p. 120-145, 2012.

WIMMER, Miriam. PEIXOTO, Elisa Vieira Leonel. **Participação e Democracia nas Agências Reguladoras: como se conjugam Autonomia Decisória, Especialização Técnica e Participação Popular na Anatel.** XXXII Encontro da ANPAD. Rio de Janeiro – RJ, 2008.

# Regulação da educação jurídica: os cursos jurídicos e possibilidades estratégicas para seu fortalecimento<sup>18</sup>

Jailson Alves Nogueira<sup>19</sup>

## RESUMO

O presente trabalho aborda a regulação da educação jurídica e as possibilidades estratégicas para o fortalecimento dos cursos jurídicos. Historicamente, os cursos jurídicos brasileiros passam por processo regulatório voltado à normatização, sobretudo no que tange à criação desordenada de novos e avaliação dos já existentes. Diante desse contexto, buscamos analisar as possibilidades de regulação dos cursos jurídicos no Brasil a partir de uma autoavaliação e seu fortalecimento, fundado na concepção da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão. Para tanto, partimos das concepções de autores como: Edgar Morin, Paulo Freire, Niklas Luhmann, Boaventura de Sousa Santos, Loussia Penha Musse Felix, Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira, Marcio Iorio Aranha, Roberto Lyra Filho, Antônio Carlos Wolkmer, entre outros. O método de investigação utilizado foi o da revisão bibliográfica e documental que versa sobre a temática da educação jurídica, especialmente acerca da regulação norma-

---

<sup>18</sup> Artigo elaborado sob a orientação da Professora Ma. Veruska Sayonara de Góis, do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática.

<sup>19</sup> Graduado em Direito e mestrando em Ciências Sociais e Humanas pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Contato: jailsonalvesuern@hotmail.com. Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática.

tiva, que foi o ponto de partida da pesquisa. Identificamos que a regulação dos cursos pela via normativa resta comprometida e estéril, sendo de preponderante importância utilizar as potencialidades existentes em cada curso para impulsionar seu fortalecimento e “cobrar” das instituições que não oferecem cursos jurídicos de qualidade um maior comprometimento com a formação dos estudantes.

**Palavras-chave:** Cursos jurídicos. Educação jurídica. Estado. Fortalecimento. Regulação.

## ABSTRACT

The present work deals with the regulation of legal education and the strategic possibilities for the strengthening of legal courses. Historically, Brazilian legal courses have undergone a regulatory process aimed at standardization, especially regarding the disorderly creation of new ones and evaluation of existing ones. In this context, we seek to analyze the possibilities of regulation of legal courses in Brazil based on a self-assessment and its strengthening, based on the conception of the indissociability of teaching, research and extension. To do so, we start from the conceptions of authors such as Edgar Morin, Paulo Freire, Niklas Luhmann, Boaventura de Sousa Santos, Loussia Penha Musse Felix, Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira, Marcio Iorio Aranha, Roberto Lyra Filho, Antônio Carlos Wolker, among others. The research method used was the bibliographical and documentary review on the subject of legal education, especially on normative regulation, which was the starting point of the research. We identified that the regulation of courses by the normative route remains compromised and sterile, being of preponderant importance to use the potentialities in each course to boost their strengthening and “charge” of institutions that do not offer quality legal courses a greater commitment to student training.

**Keywords:** Legal courses. Legal education. State. Fortification. Regulation.

## I. INTRODUÇÃO

A educação jurídica no Brasil, diante das suas crises metodológicas e epistemológicas, suscita debates rotineiramente no meio acadêmico. Diante disso, o presente artigo versa acerca da regulação normativa da educação jurídica e as possibilidades, além da formalização regulatória, para o fortalecimento dos cursos jurídicos do Brasil.

A normatização estatal vem se mostrando insuficiente no que concerne à regulação e ao fortalecimento dos cursos jurídicos do Brasil. Atualmente, o país possui um elevado número de cursos jurídicos (sendo desafiador até quantificar em números exatos) que não demonstram comprometimento com a formação dos estudantes. Isso contribui para criar um fosso entre as demandas sociais e o efetivo papel das universidades, que, à luz desta pesquisa, além das demandas técnico-profissionais e de mercado de trabalho, deve atender às demandas ético-políticas e ideológicas.

Nesse contexto, levando em consideração que a regulação normativa da educação jurídica não vem demonstrando resultados satisfatórios na formação do estudantes e respostas às demandas sociais, quais as possibilidades estratégicas para o fortalecimento dos cursos jurídicos do Brasil?

Partindo dessa perspectiva, objetivamos investigar as possibilidades de regulação da educação jurídica que não se restrinja à regulação formal, partindo da análise do percurso dos cursos jurídicos do país, seu processo regulatório e suas potencialidades além mercado e do Estado.

Para tanto, aplicamos o método de investigação documental e bibliográfico, analisando textos normativos que regulam a temática, bem como as contribuições de diferentes autores que pesquisam sobre o tema nas duas últimas décadas, principalmente acerca do percurso histórico dos cursos jurídicos no Brasil, Estado Regulador e os desafios da educação jurídica no país.

Nosso aporte teórico se pautará em autores que versam sobre o percurso dos cursos jurídicos no Brasil (José Geraldo de Sousa Junior, Roberto Lyra Filho e Sérgio Rodrigo Martínez), aspectos do Estado Regulador (Marcio Iorio Aranha, Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira, Loussia Pe-

na Musse Felix e Robinson Moreira Tenório) e os desafios da educação no país (Boaventura de Sousa Santos, Edgar Morin, Paulo Freire e Aurélio Wander Bastos).

Num primeiro momento, será abordado, brevemente, o percurso histórico dos cursos jurídicos brasileiros, nos quais predominava uma cultura do bacharelismo liberal baseado nas concepções europeias das escolas jurídicas, que foram replicadas e sedimentadas nas faculdades do país. Em seguida, serão abordadas as concepções do Estado Regulador referente à educação jurídica no Brasil. E, por fim, serão levantadas as possibilidades estratégicas para o fortalecimento dos cursos jurídicos além da perspectiva regulatória normativa do Estado e das concepções e vicissitudes do mercado educacional da educação superior.

## 2. UM BREVE PERCURSO DOS CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL

A educação jurídica no Brasil denota um *imprinting*<sup>20</sup> da cultura educacional europeia, mais especificamente da Faculdade de Direito de Coimbra, de modo que os cursos jurídicos apresentam uma singularidade pouco vista em outros países. Diante disso, os problemas internos (colônia) foram esquecidos e as faculdades de Direito se voltaram a contribuir na solução de problemas externos (metrópole), já que, “na verdade, sua finalidade básica não era formar advogados, mas, isto sim, atender as prioridades burocráticas do Estado”<sup>21</sup>.

---

20 Edgar MORIN. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 2.ed. Tradução: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez, Brasília-DF: UNESCO, 2000, p. 28, preceitua que “o *imprinting* é um termo proposto por Konrad Lorenz para dar conta da marca indelével imposta pelas primeiras experiências do animal recém-nascido (como ocorre com o filhote de passarinho que, ao sair do ovo, segue o primeiro ser vivo que passe por ele, como se fosse sua mãe)”.

21 FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica: Crise do Direito e Práxis Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 158 *apud* WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 67.

Os primeiros cursos jurídicos no Brasil surgiram no ano de 1827, em Olinda e São Paulo, objetivando diplomar sujeitos para atender os interesses da elite colonizadora, já que era necessário criar um polo irradiador do bacharelismo liberal europeu para trabalhar na administração política do império. As primeiras faculdades eram totalmente desconectadas da realidade do país que, “inspiradas em pressupostos formais de modelos alienígenas, contribuíram para elaborar um pensamento jurídico ilustrado, cosmopolita e literário”<sup>22</sup>.

Essas faculdades formaram os bacharéis que, posteriormente, foram os responsáveis pela elaboração da legislação brasileira, atendendo interesses da classe abastada e marginalizando, mais ainda, o segmento da sociedade que se dedicava ao trabalho no campo, o que representava grande parcela da sociedade. O país era predominantemente agrário.

É fato que a primeira constituição do Brasil data de 1824, três anos antes da implementação dos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, mas, em 1830, cria-se o primeiro código criminal do brasileiro, potencializado e fundado nos ensinamentos desses dois cursos jurídicos existentes no país.

O ensino jurídico se restringiu a essas duas cidades até o final do século XIX, mais especificamente até o início do período republicano. Os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo não estavam suprindo a demanda de bacharéis em direito, pois “a recém-proclamada República e o sucesso da cafeicultura geravam transformações econômicas e demandas sociais, a chamada ‘industrialização tardia’”<sup>23</sup>. A república necessitava de um maior número de pessoas qualificadas para manusear a máquina estatal.

---

22 WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 68.

23 MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. A evolução do ensino jurídico no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 969, 26 fev. 2006, p. 3. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29074-29092-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05. jan. 2018

Com isso, abre-se espaço para a criação de novos cursos. A primeira faculdade de direito dessa nova política foi a da Bahia. Também, é cediço observar que os novos cursos direcionaram o processo educacional dos sujeitos para atender interesses econocrático e tecnocrático da burocracia estatal.

O discurso do bacharelismo liberal tomou corpo e passou a fazer parte das tomadas de decisões que envolviam questões educacionais durante todo o século XX. Baseado numa seleção natural do mercado, começava-se um novo paradigma no país: o ensino livre. O ensino livre surgiu como alternativa ao controle que o Estado exercia sobre a educação, passando, assim, o mercado a controlar o setor educacional. Nesse sentido, “o ensino livre seria o antídoto dos maus catedráticos, da busca desenfreada pelos diplomas e não pela ciência, fraudes e instalações precárias”.<sup>24</sup> Mas essa política expansiva dos cursos jurídicos começou a sofrer resistência, sofreu estigmas e foi etiquetada como “fábrica de bacharéis”.<sup>25</sup>

Em 1927, centenário da chegada dos cursos jurídicos no Brasil, o país possuía 14 cursos de Direito e aproximadamente 3.200 alunos matriculados. O século XX ficou marcado pela proliferação desses cursos no país, ao ponto de ora autorizar abertura de novos cursos, ora suspender. No ano de 2013, o país tinha 1.200 cursos<sup>26</sup>, ao passo que os Estados Uni-

---

24 CURY, Carlos Roberto Jamil. A desoficialização do ensino no Brasil: a reforma rivadávia. *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 30, n. 108, p. 725, out. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v30n108/a0530108>>. Acesso em: 04. Mar. 2018.

25 MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. A evolução do ensino jurídico no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 969, 26 fev. 2006, p. 3. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29074-29092-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05. jan. 2018.

26 OLIVEIRA, R. R. N. de. Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 285, outubro 2016. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdsr&page=article&op=view&path%5B%5D=204>>. Acesso em: 22. Fev. 2018.

dos, um país altamente litigioso<sup>27</sup>, em 2008, contava com 200 escolas de Direito.

A preocupação com essa expansão dos cursos jurídicos não é nova. Discussões acerca da “crise” da educação jurídica se faz presente desde a década de 1950, como é o caso da pesquisa denominada: “a Educação Jurídica e a crise brasileira”, de Francisco Clementino de San Tiago Dantas, no ano de 1955. No ano de 1976, podemos verificar a existência de uma pesquisa intitulada: “Classe Dirigente e Ensino Jurídico – uma releitura de San Tiago Dantas”, de Joaquim de Arruda Falcão Neto.<sup>28</sup>

A partir da década de 1980 a crítica à educação jurídica ganha corpo com os ensinamentos e inquietações de Roberto Lyra Filho. Assim, ele criticava a concepção vigente do direito:

É evidente que numa reforma global do ensino jurídico, nesses termos, exigiria condições de viabilidade, que estamos longe de entrever. Porém, ainda que atuando em campo mais limitado, é preciso ter, sempre, em vista esse delineamento inteiro. Pois com ele é que discernirmos o direito apresentado no sistema tradicional como verdadeira mutilação, que apresenta sobras torcidas do que realmente o direito é. E, aparelhados por tal visão, podemos nutrir aquela utopia realista no sentido de Ernest Bloch, isto é, a alma de uma práxis destinada a alargar os horizontes, dentro das próprias limitações da conjuntura emergente. Com isto, inserimo-nos dentro dessas limitações, sem o propósito de engoli-las, mas ao revés, com o instrumental para debatê-las. E esta já é uma contribuição ao processo geral, histórico, de superação, que evidentemente transcende a reforma do ensino jurídico, em si, ou

---

27 SOUSA JUNIOR, J. G. de. Basta de falar em crise! **Revista do Getúlio**, v. 2, n. 7, jan. 2008, São Paulo: FGV, 2008.

28 FGV. **Cadernos FGV Direito Rio**, n. 3. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2010.

mesmo a concepção global do direito.<sup>29</sup>

Diante desses apontamentos, não podemos considerar que a educação jurídica, hoje, ainda está em crise, pois crise tende a ser sazonal, como ocorria na década de 1960 e 1970.<sup>30</sup> O que vemos é a perpetuação de um conceito de educação jurídica voltado a atender os interesses de algum segmento social. O modelo atual coaduna com a perspectiva neoliberal do Estado e de políticas públicas veladas e excludentes.

Com a cristalização desse fenômeno, faz-se necessário (re)pensar a educação jurídica. Para tanto, Luís Aberto Warat contribui ao versar acerca do saber crítico e o senso comum teórico dos juristas, buscando romper ou, pelo menos, discutir os dogmas historicamente consagrados no meio jurídico. Neste sentido, o referido autor critica as “realidades” postas no seio jurídico. Segundo ele, “o conhecimento crítico do direito vai tomando forma, em grande parte, devido a sua necessidade de emergir, como uma proposta revisionista dos valores epistemológicos, que regulam o processo de constituição das verdades jurídicas consagradas”. Em outras palavras, “o saber crítico tenta estabelecer uma nova formulação epistemológica sobre o saber jurídico institucionalmente sacralizado”.<sup>31</sup>

Diante dessas “crises” da educação jurídica com esse crescimento quantitativos dos cursos no país, e a necessidade do seu fortalecimento, buscou-se estratégias de regulação para os novos cursos que viessem a surgir, bem como avaliar os já existentes. Com isso, é importante anali-

---

29 LYRA FILHO, R. **O direito que se ensina errado**: sobre a reforma do ensino jurídico. Brasília, Centro Acadêmico de Direito da UnB, p. 28, 1980.

30 SOUSA JUNIOR, J. G. de. Basta de falar em crise! **Revista do Getúlio**, v. 2, n. 7, jan. 2008, São Paulo: FGV, 2008.

31 WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teórico do jurista. **Revista Seqüência**, ano 3, n. 5, p. 49, jun. 1982. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

sarmos, brevemente, como se expressa o processo regulatório normativo dos cursos jurídicos no Brasil.

### 3. REGULAÇÃO NORMATIVA DOS CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL

A educação está inserida no processo regulatório denominado de “Regulação Setorial”, assim como saúde, telecomunicações, petróleo, transporte, recurso hídricos, entre outros. Essa setorização regulatória se dá em virtude de serem áreas consideradas relevantes para o desenvolvimento do Estado, projetadas a partir de “reformas estruturais do Estado brasileiro de meados da década de 1990”.<sup>32</sup>

Esse contexto regulatório estatal, na década de 1990, não surge como novidade no seio da educação jurídica. Já na implementação dos primeiros cursos jurídicos no Brasil, em 1827, emergem as primeiras noções (contraditórias) da regulação/controle da educação jurídica. Controlavam-se os cursos jurídicos, destinando-os aos sujeitos que desempenhavam atividades burocráticas para o Estado. Com o crescimento desenfreado dos cursos jurídicos no país, começou-se a se preocupar e discutir estratégias para conter esse fenômeno. Era preciso regular para não banalizar a educação jurídica.

As primeiras estratégias para esse problema surgiram na década de 1970, com o currículo jurídico, regulamentado pela resolução nº 3 de 1972 do Conselho Federal de Educação (CFE), proveniente das discussões travadas na Lei de Diretrizes e Bases de 1961. Essa regulação, a partir dos currículos dos cursos, inovou, “não apenas na fixação do mínimo do seu conteúdo, mas, principalmente, na sua estruturação formal, assim

---

32 ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**: Fundamentos de Direito Regulatório. 2ª ed. Coleford, UK: Laccademia Publishing, p. 238, 2014.

como na definição da duração dos cursos”.<sup>33</sup>

É bem verdade que antes de iniciar o processo de regulação propriamente dito, já havia uma certa preocupação com esse controle, pois “a partir dos anos 50, pela perda de identidade social do jurista inicia-se uma abordagem do ensino jurídico sob o prisma da ‘crise do ensino jurídico’”.<sup>34</sup>

Era notório que a educação jurídica precisava ser, no mínimo, discutida. E, nesse enredo, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), já na década de 1980, começou a pressionar o Ministério da Educação e Cultura (MEC) para que proibisse a abertura de novos cursos jurídicos no país.<sup>35</sup>

Efetivamente, por meio do decreto n.º 1.303/94, a OAB passou a atuar no processo de regulação dos cursos jurídicos no país. As “crises da educação jurídica” foram “solucionadas” com a avaliação que a OAB passara a realizar dentro dos seus conceitos de educação. Entre uma revogação de decreto e outra, cinco no total, havia uma ala de pessoas que defendia a avaliação dos cursos jurídicos deveria ser feita pela OAB, e outra ala defendia que a instituição (OAB) deveria, apenas, fazer exigência de avaliação.

Essa indefinição suscitou debates e, entre eles, surgiu a preocupação

em torno do sistema avaliativo e seus limites e impasses, podendo

---

33 BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 245, 1998.

34 FELIX, Loussia P. M. Da Reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. OAB Recomenda — Um Retrato dos Cursos Jurídicos. Conselho Federal da OAB: Brasília, p. 25, 2001.

35 OLIVEIRA, R. R. N. de. Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 2, n. 2, outubro 2016. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdsr&page=article&op=view&path%5B%5D=204>>. Acesso em: 22. Fev. 2018.

tender à captura mercadológica ou à padronização de critérios qualitativos atentos ou descolados das necessidades sociais, sem desconsiderar ainda as dificuldades de uma avaliação, efetivamente, aferir a realidade e as interpretações acerca dos próprios critérios pouco objetivos.<sup>36</sup>

Mesmo com essas regulações formalistas do Estado, por meio de portarias e decretos, o fato é que a OAB passou a ganhar notoriedade diante desses debates, tendo como objetivo principal “corrigir os desvios da formação acadêmica ou, pelo menos, evitar o ingresso em seus quadros e, por conseguinte, no mercado de trabalho, de profissionais despreparados e sem alcance para os objetivos da profissão”.<sup>37</sup> Esse espaço que a OAB ocupou na educação jurídica se deve, principalmente, a sua atuação durante o regime militar do Brasil (1964-1985), período em que a instituição se consolidou no país em defesa da democracia.

A lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) também corroborou para que a OAB mantivesse sua influência nos processos decisórios acerca da criação e avaliação dos cursos jurídicos. Com isso, “a legitimidade de ação da OAB ultrapassou os exames de ordem e os estágios profissionais, permitindo-lhe interferir, senão no processo formativo, na autorização e no funcionamento de cursos”.<sup>38</sup>

Porém, é importante observarmos que o estatuto não prevê auto-

---

36 OLIVEIRA, R. R. N. de. Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 288, outubro 2016. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdsr&page=article&op=view&path%5B%5D=204>>. Acesso em: 22. Fev. 2018.

37 BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 314, 1998.

38 BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 317, 1998.

rização ou a necessidade de qualquer outro tipo de chancela por parte da OAB no processo decisório de reavaliação e criação de novos cursos. Ele dispõe, em seu artigo 54, inciso XV, que a entidade deve colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos e **opinar** sobre sua criação, credenciamento e reconhecimento.

Curiosamente, o dispositivo teve, por muitos anos uma “interpretação extensiva”. A OAB passou a regular, informalmente, os cursos jurídicos do país, reflexo da sua forte influência política nas pastas educacionais dos governos. Isso também se deu, não simplesmente pela vocação educativa que a OAB vinha incorporando nos últimos anos, mas por causa “do efetivo fracasso das políticas públicas de avaliação e qualificação dos cursos jurídicos no Brasil”.<sup>39</sup>

Mas essa questão não pode ser vista pelo prisma da capacidade avaliativa e das questões políticas que permeiam a OAB. É preciso reconhecer e valorizar a autonomia pedagógica das universidades e trazer a comunidade acadêmica para discutir essa temática e contribuir nas tomadas de decisões, bem como traçar os rumos da educação jurídica, de acordo com as singularidades de cada instituição, mas sem perder a essência do todo.

Não precisa de muito esforço para perceber que as decisões acerca das “crises” da educação jurídica têm se voltado à cúpula dos governos e à OAB. A academia vem discutindo, sugerindo e difundindo suas ideias, mas suas contribuições só são aceitas quando convém ao plano de governo vigente. É nesse sentido que o Professor José Geraldo de Sousa Junior fala do protagonismo da OAB e a falta de aproveitamento do programa de avaliação criado pela Professora Loussia Penha Musse Felix, fruto da sua tese de doutoramento.

Ela se colocou na posição estratégica de observar o que acon-

---

39 BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 317, 1998.

tecia. E se ligou ao protagonista do momento, que era a OAB. Ela trabalhava o tema da avaliação da qualidade de cursos no seu doutorado. Para a OAB, ela criou modelos de avaliação, indicadores do sistema classificatório. Quando fomos para o MEC, nós a chamamos. Ela criou um belíssimo programa de avaliação que o MEC não aproveitou plenamente. Mas nós, da comissão, tomamos como referencial para construir os dois indicativos: primeiro, superar a crise significa repensar as diretrizes curriculares e construir um sistema de avaliação; segundo, introduzir a interdisciplinaridade, repensar os eixos de formação, a relação temática entre disciplinas e matérias, buscar espaços não tradicionais para a produção de conhecimento, com as atividades complementares. Daí a experiência dos núcleos de prática jurídica, a valorização do protagonismo dos movimentos sociais, das assessorias jurídicas universitárias, a introdução da monografia.<sup>40</sup>

A Universidade de Brasília (UnB) rompeu com os ideais normativistas da regulação da educação jurídica proposto pelo Estado e controlado pela OAB. As ideias de Loussia foram aproveitadas e a UnB passou a atuar a partir da autonomia pedagógica que as Instituições de Ensino Superior (IES) dispõem, por enquanto. Hoje, a UnB desponta como uma das referências em graduação e pós-graduação em Direito no país. É certo que o crescimento da instituição não se resume a essa quebra de paradigma, mas foi um importante passo para romper com a cultura do bacharelismo liberal implantada no Brasil há décadas.

Durante a década de 1990, os debates se acirraram no que concerne à regulação da educação jurídica. O papel da OAB começa a ser questionado e outras formas de avaliação surgiram. Inicialmente, foi adotado critério avaliativo como regulador dos cursos jurídicos. Esse processo inicia dentro

---

40 SOUSA JUNIOR, J. G. de. Basta de falar em crise! *Revista do Getúlio*, v. 2, n. 7, p. 29, jan. 2008, São Paulo: FGV, 2008.

das instituições com a formação de comissões responsáveis por conduzir o processo de avaliação dos cursos, mas essas comissões de avaliação interna não trouxeram resultados satisfatório, pois “seus membros gozavam de boa relação com a comunidade acadêmica. Afinal, eram tidos como pesquisadores e como pares, não como especialistas em avaliação educacional”.<sup>41</sup>

A avaliação interna foi criticada. Precisava-se criar novas formas para se avaliar os cursos. Então, em 1995, foi criado Exame Nacional de Curso (ENC), um sistema de avaliação externo, que utilizava o desempenho discente em um provão como parâmetro de avaliação dos cursos do país. Essa estratégia forma de avaliar abriu mão de uma avaliação mais sistêmica, que poderia partir tanto de indicadores dos exames, quanto da participação de estudantes e professores. Assim, “optou-se, não sem significativa resistência, por uma modalidade de avaliação baseada no critério singular do desempenho discente a ser aferido em exame de caráter nacional”.<sup>42</sup>

Apesar das críticas ao sistema de avaliação externa e sua ineficiência, a avaliação interna restou comprometida após a adesão ao ENC, que foi ratificado pela OAB. O apoio da OAB foi de fundamental importância para o declínio da avaliação interna e a sobrevida da avaliação externa por meio do provão. Nesse sentido, esclarece Loussia Felix: “evidentemente foi muito bem recebido o apoio de uma entidade de classe como a OAB, em momento em que o “Provão” era vigorosamente contestado”.<sup>43</sup>

---

41 OLIVEIRA, R. R. N. de. Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 289, outubro 2016. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdsr&page=article&op=view&path%5B%5D=204>>. Acesso em: 22. Fev. 2018.

42 FELIX, Loussia P. M. Da Reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. **OAB Recomenda** — Um Retrato dos Cursos Jurídicos. Conselho Federal da OAB: Brasília, p. 48, 2001.

43 FELIX, Loussia P. M. Da Reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. **OAB Recomenda** — Um Retrato dos Cursos Jurídicos. Conselho Federal da OAB: Brasília, p. 49, 2001.

Mas o sistema de avaliação externa não apresentou sinais de melhoras qualitativas dos cursos jurídicos do país, mostrando-se, ainda, formalista e burocrático. Segundo a professora Loussia, não foi somente essa burocratização que comprometeu pois, “há também sinais claros do esgotamento do modelo baseado na avaliação externa, que não foi capaz de realizar a principal finalidade da avaliação tal como proposta no início da década”.<sup>44</sup>

É preciso rompermos com essa cultura de avaliação externa, baseada em dados quantitativos e adotar uma avaliação com um viés qualitativo, que envolva alunos e professores nos processos decisórios. Nesse sentido, “a formação do aluno de Direito apenas sofre mudanças qualitativas em situações em que estão presentes elementos claros de avaliação interna, ainda que com a participação de grupo reduzido de docentes ou dirigentes”.<sup>45</sup>

A regulação dos cursos jurídicos ganha novo capítulo com a lei 10.861/04 que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), tendo como objetivo “assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, dos cursos de graduação e do desempenho acadêmico de seus estudantes”. Ainda, o SINAES deve assegurar a “avaliação institucional, interna e externa, contemplando a análise global e integrada das dimensões, estruturas, relações, compromisso social, atividades, finalidades e responsabilidades sociais das instituições de educação superior e de seus cursos”.

Apesar da previsão de avaliação externa e interna pelo SINAES, a externa continuou e continua seu protagonismo. Aqui, vale destacar a crítica feita pelo professor Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira. Segundo

---

44 FELIX, Loussia P. M. Da Reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. **OAB Recomenda** — Um Retrato dos Cursos Jurídicos. Conselho Federal da OAB: Brasília, p. 53-54, 2001.

45 FELIX, Loussia P. M. Da Reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. **OAB Recomenda** — Um Retrato dos Cursos Jurídicos. Conselho Federal da OAB: Brasília, p. 54-55, 2001.

ele, a avaliação externa, “tende a perpetuar as desigualdades entre as instituições e não apresenta soluções para os cursos mal avaliados”.<sup>46</sup> Por outro lado, apesar das suas dificuldades no início da década de 1990, como vimos anteriormente, é notório que as “mudanças qualitativas em situações em que estão presentes elementos claros de avaliação interna”<sup>47</sup>.

Essa regulação por meio de resultados também chega aos estudantes, que, durante o período da graduação, são pressionados a conseguir resultados satisfatórios tanto nas avaliações das disciplinas, quanto em processos seletivos, restringindo o processo formativo a números (notas). Apesar de Morin se referir à Literatura e Filosofia, seu pensamento transdisciplinar nos possibilita trazer ao debate da educação jurídica. De acordo com ele,

A avaliação por meio de notas já pode ser considerada arbitrária quando se trata de literatura ou de Filosofia, mas em lugar de ser substituída por uma avaliação motivadora, tende a se inserir em um gigantesco sistema de avaliações quantitativas, que se generaliza em toda a sociedade, na qual os próprios avaliadores são avaliados por superavaliadores que jamais souberam se autoavaliar nem colocar em dúvida suas avaliações<sup>48</sup>.

Os estudantes de Direito incorporam essa cultura avaliativa, ao

---

46 OLIVEIRA, R. R. N. de. Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 289, outubro 2016. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdsr&page=article&op=view&path%5B%5D=204>>. Acesso em: 22. Fev. 2018.

47 FELIX, Loussia P. M. Da Reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. **OAB Recomenda** — Um Retrato dos Cursos Jurídicos. Conselho Federal da OAB: Brasília, p. 55, 2001.

48 MORIN, Edgar. **Ensinar a viver**: manifesto para mudar a educação. Trad. Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, p. 95, 2015.

passo que, já nos períodos iniciais da graduação, buscam participar de processos seletivos e concursos públicos. Claro, muitos direcionam sua formação a isso pela necessidade financeira, já que as universidades públicas não dispõem de programas com bolsas suficientes para todos os estudantes. O problema é que os processos seletivos passam a ser o fim que a faculdade pode proporcionar, restando comprometido o processo formativo dos estudantes, que deveria potencializar seu curso com atividades de pesquisa e extensão.

Incentivar os estudantes a conciliarem ensino-pesquisa-extensão diante das sedução financeiras que os processos seletivos oferecem, é uma tarefa desafiadora para a educação jurídica. Soma-se a isso a monotonia do ensino em sala de aula, o que denota uma combinação perfeita para arraigar nos estudantes o pensamento de “só quero meu diploma”.

Outro ponto em que os estudantes fazem parte dessa regulação, enquanto instrumento numerológico, é o Exame Nacional de Desempenho do Estudantes (ENADE). Eles são exigidos a responder questões relacionadas aos conteúdos programáticos previsto nas diretrizes curriculares do curso.

É inegável que os cursos jurídicos têm se mostrado um ambiente voltado a formar “marcadores de X” para se obter êxito nos Exames da OAB, concursos públicos e até preparatório para os processos seletivos de estagiário, uma verdadeira preparação para um *quiz shows*.<sup>49</sup>

Como observamos, a regulação da educação jurídica se pauta em questões eminentemente normativa, encontrando amparo na Constituição Federal, dispositivos infraconstitucionais, leis, decretos, portaria e estatuto da OAB. Essa prática regulatória não vem surtindo efeito e os cursos jurídicos tem ganhado notoriedade como um dos que mais sofre com essa

---

<sup>49</sup> Termo utilizado pelo professor Lenio Streck para se referir às questões mal elaboradas de concursos públicos da área jurídica. STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o senso incomum?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 63, 2017.

ingerência. É urgente encontrar outras formas de regular a qualidade dos cursos de direito do país. Diante disso, defendemos que a regulação não pode se dar senão por meio da educação.

Portanto a análise de um marco normativo para a educação não pode se circunscrever a aspectos estritamente jurídicos, uma vez que a compreensão das normas legais de um sistema apenas é possível à luz de sua compreensão também como manifestações de políticas públicas estabelecidas em determinado contexto. Neste ponto, trata-se de perceber, em moldes similares ao que está acontecendo com o Direito Sanitário no país, que um possível Direito Educacional é resultado da confluência entre discurso jurídico e outros discursos especializados. Enquanto no caso do Direito Sanitário seria relevante o discurso da medicina, o Direito Educacional necessita incorporar elementos múltiplos como a própria área de conhecimento da educação, com seus fundamentos filosóficos e propostas metodológicas, a Política e a Sociologia, mormente pela inclusão de temas inovadores, como garantia de acesso a grupos minoritários tradicionalmente alijados do ensino superior. Isso sem mencionar os conteúdos específicos de cada área de formação superior, que trazem suas próprias perspectivas de natureza profissional e epistemológica.<sup>50</sup>

A flexibilização da regulação da educação superior acarreta não só o crescimento das instituições privadas no país, como também faz emergir conceitos educacionais nunca visto antes, uma “nova configuração de ensino, que passou a constituir os espaços de formação, com vistas a atender o mundo globalizado e em constante transformação, requerendo,

---

50 FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 26-27, 2005.

portanto, a constituição de um perfil eficiente e capaz de dar conta das demandas do mercado”.<sup>51</sup>

Resta claro que a regulação existente no país é pautada em avaliações, fórmula utilizada para buscar resultados satisfatórios e fugir da cultura do bacharelismo liberal dos cursos. Não podemos confundir expansão com banalização da educação superior. O que a educação jurídica vem passando, há anos, é uma banalização, que deixa em segundo plano a qualidade e fortalecimento dos cursos.

Nesse contexto também se expressa um fenômeno que, historicamente, influenciou a regulação dos cursos jurídicos no país, trata-se da chamada reserva de mercado, sobretudo do setor privado. As instituições privadas se mostraram a favor da expansão dos cursos até o início da saturação do mercado. Assim, “têm sido recorrentes as críticas formuladas notadamente pelo setor privado no sentido da excessiva, e por vezes inócuo, ingerência da administração pública, no caso o Ministério da Educação, principalmente nos processos de criação de novos cursos e instituições”.<sup>52</sup> Porém, não há essa mesma preocupação com os exames de avaliação que essas instituições passam.

Curiosamente o Exame Nacional de Cursos não suscitou a mesma resistência e críticas por parte das instituições privadas, uma das possíveis razões para esta complacência sendo talvez o fato de que em termos concretos o ENC não tenha acarretado sanções significativas mesmo para as instituições que apresentaram sistematicamente resultados deploráveis

---

51 TENÓRIO, Robinson Moreira; ANDRADE, Maria Antonia Brandão de. A avaliação da educação superior no Brasil: desafios e perspectivas. *In*: LORDÊLO, José Albertino Carvalho; DAZZANI, Maria Virginia (Org.). **Avaliação educacional: desatando e reatando nós**. Salvador: EDUFBA, p. 35, 2009.

52 FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 92, 2005.

quanto ao desempenho de seus estudantes em todos os anos de aplicação do teste.<sup>53</sup>

As instituições privadas direcionam as críticas para assuntos do seu interesse, é uma estratégia de mercado, compreensível, mas criticável. Ainda, elas direcionam suas atividades a regiões economicamente viável, geralmente às grandes cidades. Nesse sentido, Boaventura pondera que “tem de se evitar a todo custo o *dumping* social da formação universitária, uma situação iminente em setores do mercado saturado (por exemplo, cursos de direito ou de gestão), e quase sempre concentrado nas regiões de maior densidade populacional”.<sup>54</sup> Mesmo assim, avaliação quantitativa desses cursos não vem se mostrando satisfatória, o que mostra uma preocupação, já que o compromisso do setor privado é, em regra, com as demandas mercadológicas.

Aqui, não estamos defendendo a extinção da educação superior privada, pois “investimentos privados em educação superior podem ser a princípio bem acolhidos, em uma sociedade tão carente de sua expansão, mesmo em termos quantitativos”<sup>55</sup>, desde que atuem dentro dos parâmetros regulatórios de aceitabilidade.

A visão liberal para a expansão dos cursos jurídicos se faz presente até hoje, a partir da noção de que as instituições devem agir com ideia empresariais. Isso é compreensível para quem almeja, prioritariamente, aumentar sua eficiência e produtividade para conseguir se sustentar financeiramente no mercado. Outra estratégia das instituições privadas é a de-

---

53 FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 92, 2005.

54 SANTOS, Boaventura Sousa. **A Universidade no Século XXI**: Para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade. 3. Ed. – São Paulo: Cortez, p. 108, 2011.

55 FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 93, 2005.

monstração e comparação dos resultados, hoje, utilizando-se dos resultados obtidos no exame da OAB e ENADE. Isso aflora a competitividade das instituições e conseqüentemente se torna um critério de avaliação.

Todavia a propalada crença, que tantos seguidores converteu nos anos 90, no chamado “Controle de Mercado” de ensino por seus “consumidores” encontra-se fortemente abalada pela constatação de que o crescimento vertiginoso da oferta privada não trouxe uma depuração do sistema, mas tão só um crescimento quantitativo, sem aparente consolidação qualitativa mesmo em graus modestos. Um exame analítico dos resultados individuais dos cursos de graduação no extinto (pela Lei nº 10.861, de 14 de Abril de 2004) Exame Nacional de Cursos comprova facilmente esta tese. O que fica evidente pela análise das séries históricas é a precária formação dos graduados de todos os cursos segundo parâmetros que visavam aferir o conhecimento específico de suas áreas de formação.<sup>56</sup>

A regulação pelo critério avaliativo deixou de ser no seu todo considerada maléfica a partir do momento em que se começou a “vislumbrar nos processos de avaliação uma possibilidade de enfrentamento aos elementos formadores da crise”<sup>57</sup>. Não há como negar a necessidade da regulação, o problema é que a regulação tem alvo: a educação pública. O sucateamento dos cursos das instituições públicas pode ser um exemplo dessa estratégia, assim como o afrouxamento da fiscalização das instituições privadas.

Nos últimos anos, o que temos percebido no sistema regulatório normativo setorial brasileiro é paliativo para conseguir manter o mínimo

---

56 FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 8, 2005.

57 FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 94, 2005.

de aceitabilidade dos cursos jurídicos. Isso se reflete porque “as iniciativas modernizadoras são insignificantes e restringem-se, apenas, às modelações introduzidas pela legislação que fixa as normas de organização do ensino superior e que regulam o currículo mínimo para as faculdades de Direito no Brasil”.

O tema da educação jurídica nunca morre. Em 2016, a regulação da educação volta à tona, desta vez, com uma nova roupagem. É que o MEC barrou a abertura de um curso jurídico solicitado por uma faculdade do Paraná. O que chamou a atenção foi o fato de que não se tratava de um curso de graduação, mas de um curso tecnólogo em serviços jurídicos. Estava aberta mais um embate envolvendo a educação jurídica, desta vez, com requintes de novidades, ou, poderíamos dizer, com “requintes de crueldade”. Apesar dessa novidade, é bem verdade que, desde 2014, já existiam cursos de gestão de serviços jurídicos e notariais, mas foi a partir de 2016 que essa prática se intensificou.

Apesar dessa negativa do MEC em 2016, o Conselho Nacional de Educação liberou a criação do curso tecnólogo em serviços jurídicos no Centro Universitário Internacional (UNINTER), no estado do Paraná. Diante dessa decisão, a OAB recorreu ao Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação (CNE), almejando excluir os cursos tecnólogos de serviços jurídicos. Discordando dessa política expansiva da educação jurídica, a OAB entrou com uma ação civil pública contra a criação do curso tecnólogo em serviços jurídicos, o qual foi reconhecido pelo MEC, em outubro de 2017, pela Portaria nº 1.039.

O juiz federal Eduardo Rocha Penteado, da 7ª Vara Federal do Distrito Federal, negou o pedido da OAB que se mostrava contra a abertura dos cursos tecnólogos em serviços jurídicos. Segundo o magistrado, trata-se de ato de governo com natureza política, não cabe ao judiciário intervir.

Posteriormente, em novembro de 2017, o Conselho Federal da OAB se articulou juntamente com outros 16 conselhos e publicaram uma carta em defesa da qualidade do ensino superior. Essa nota, assinada pelos conselhos profissionais, pode ser vista como uma autorregulação dessas áreas.

A pressão da OAB contra a abertura dos cursos tecnólogos em serviços jurídicos, além de não surtir efeito positivo, não foi bem vista pela cúpula do governo. Em 2016, o decreto nº 5.773, que dispunha acerca do exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação, foi alterado pelo decreto nº 8.754/2016.

A novidade foi que o novo decreto, no seu artigo 28, assegura que a oferta dos cursos de graduação em Direito depende de prévia manifestação do Conselho Federal da OAB, mas, previa, também, no parágrafo 4º, o caráter opinativo do conselho, ou seja, o parecer da OAB não é vinculativo. Esse decreto é revogado em 15 de dezembro de 2017, pelo decreto nº 9.235, que mantém o caráter **opinativo** do Conselho Federal da OAB. É notório que a OAB não possui a mesma influência na regulação jurídica de outrora, já que, mesmo seu estatuto prevendo o caráter **opinativo** na criação e avaliação dos cursos, informalmente possuía caráter vinculativo.

É patente que o Estado Regulador dispõe da legalidade para atuar no controle educacional brasileiro, sobretudo na educação jurídica, foco de grandes disputas mercadológicas. No que se refere à legitimidade regulatória do Estado, há um fosso entre as demandas e anseios sociais e as políticas estatais adotadas, que busca uma regulação de coalizão com o mercado educacional brasileiro. Nesse sentido, discordamos de Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira o qual afirma haver uma patente legitimidade do Estado Regulador ao firmar parcerias com o mercado educacional.<sup>58</sup>

Se levarmos em consideração o acesso aos cursos jurídicos por meio financiamentos estatais, houve um significativo avanço quantitativo, mais cursos, mais pessoas “formadas” e um grande avanço das instituições

---

58 OLIVEIRA, R. R. N. de. Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 2, n. 2, outubro 2016. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdsr&page=article&op=view&path%5B%5D=204>>. Acesso em: 22. Fev. 2018.

privadas. Entretanto, levando em consideração os critérios avaliativos do processo regulatório que adotamos no país, as instituições privadas, em regra, não apresentam resultados satisfatórios.

Diante disso, percebemos que os interesses privados coadunam com as políticas regulatórias estatais, o que gera uma preocupação, pois suscitam “inevitáveis questionamentos dirigidos ao problema de saber quem regulará os reguladores e, até mesmo, à questão da possibilidade de se enquadrar esse novo Estado de Parceria nos limites do Estado de Direito”.<sup>59</sup>

As universidades possuem autonomia para se regular, e isso não quer dizer independência ou marginalização do controle estatal. As disposições constitucionais devem ser aplicadas tanto para assegurar a autonomia das universidades, quanto para a regulação da atuação estatal no que concerne autorização, reconhecimento e fiscalização da educação jurídica. A educação jurídica não pode continuar se restringindo às regulações estatais, as quais coadunam com os interesses mercadológicos em detrimento do fortalecimento dos cursos e a formação dos estudantes.

Não há somente a regulação pela via normativa do Estado. Defendemos que a regulação da educação jurídica pode ser feita pela própria educação, comunicando e ecologizando as disciplinas (áreas do conhecimento), uma dialogia do todo com a parte.

Não foi nosso objetivo esgotar o percurso regulatório da educação superior brasileira, mas apresentar os principais pontos acerca dessa temática que suscitam debates e são objetos de críticas atualmente.

#### **4. FORTALECIMENTO DOS CURSOS JURÍDICOS: ALÉM DO MERCADO E DO ESTADO**

O que se pretende buscar, teoricamente, com essa política de regulação normativa adotada no país não é outra coisa senão o fortalecimento dos

---

59 FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 85, 2005.

curso. Então, esse fortalecimento não pode se dar sem passar por questões de ensino, pesquisa e extensão, abertura acadêmica para outras áreas do conhecimento com inter/transdisciplinaridade, bem como qualificação e valorização docente e autonomia estudantil.

Se conseguirmos fortalecer os cursos nesse sentido, tanto a autorização para a abertura de novos cursos, quanto a avaliação dos já existentes, teremos alterações substanciais, pois outras instituições precisarão se adequar aos parâmetros de aceitabilidade desenvolvidos nos cursos que apresentarem resultados satisfatórios que não se restringe ao formato de regulação normativa. Assim, além de fortalecermos os cursos existentes, pressionaremos, de forma espontânea, os cursos que possuem uma visão estritamente mercadológica a se adequarem aos novos conceitos de educação jurídica. A mudança de paradigma começa com o processo de autoavaliação, identificando suas carências e potencialidades. Acreditamos que não será possível regular a expansão dos cursos jurídicos no Brasil se não adotarmos o critério de avaliação interna e externa.

A relação do Estado com as instituições privadas deve ser modificada, devendo ser vista a partir do prisma qualitativo, pautada na regulação e fiscalização dos parâmetros de qualidade. A regulação das instituições privadas deve ser direta e indireta. De acordo com Boaventura, “a regulação indireta decorre da expansão e da qualificação da universidade pública de modo a fazer subir o patamar do negócio universitário rentável”, ao passo que “a regulação direta do mercado universitário fez-se a montante, com as condições de licenciamento e certificação, e a jusante, com a avaliação dos resultados”. Por fim, é importante reconhecer que “o licenciamento deve estar sujeito a renovação e a avaliação deve seguir os critérios de avaliação das universidades públicas”.<sup>60</sup>

Se tomarmos como base os índices de aprovação em exames, proces-

---

60 SANTOS, Boaventura Sousa. **A Universidade no Século XXI**: Para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade. 3. Ed. – São Paulo: Cortez, p. 107-108, 2011.

soseletivos e concursos públicos, os cursos jurídicos das instituições públicas precisam ser observados como parâmetros, pois são elas que possuem os melhores índices de aprovação em processos seletivos, fator tão perseguido e comemorado pelas instituições privadas.

Mas que deve ser encarado com naturalidade pelas instituições públicas para não criarmos, mais ainda, em um descompasso entre humanização e a utilização da técnica do direito. Desde as primeiras discussões acerca da crise da educação jurídica, emergiu-se o descompasso existente entre a dogmática jurídica e o processo de humanização da educação. Esse fenômeno persiste até hoje, sendo que “o problema da educação jurídica é de ordem técnica e ideológica (positivismo), envolve didática e política”.<sup>61</sup>

As críticas tecidas ao sistema regulatório dos cursos jurídicos do país buscam o fortalecimento dos cursos, fugir da cultura quantitativa e implementar uma cultura qualitativa da educação. A regulação por meio do sistema avaliativo, a partir de uma normatividade estanque, vem se mostrando impositiva e centralizadora, incapaz de observar as singularidades e estrutura dos cursos espalhados pelo país.

Ninguém melhor conhece os cursos do que os sujeitos que os fazem: docentes, discentes e sociedade. Não podemos continuar avaliando a educação jurídica de acordo com parâmetros universalizadores traçados pelo Estado, que busca atender demandas eminentemente mercadológicas, dentro de uma política neoliberal da educação superior. A avaliação precisa ser feita de dentro para fora, uma autoavaliação, não só pela área jurídica, mas por todas as áreas do conhecimento, poderíamos chamar de “Regulação Interdisciplinar”. Não é impossível ou vã a possibilidade de abertura da educação jurídica a outros conceitos e formas de lidar com o problema.

---

61 OLIVEIRA, R. R. N. de. Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 286, outubro 2016. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdsr&page=article&op=view&path%5B%5D=204>>. Acesso em: 22. Fev. 2018.

Se para fundamentar suas decisões (sentenças, pareceres), o Direito se vale de outras áreas do conhecimento, sobretudo quando se trata de assuntos que aparentemente não se comunica com o meio jurídico e necessita de um parecer técnico, a educação jurídica, por sua vez, também pode dialogar e trazer contribuições de outras áreas do saber, no sentido de agregar e fortalecer os cursos. Giselle Marie Krepsky arremata que:

O fato é que o Direito precisa do parecer técnico especializado (perícia) emitido por uma organização especializada, uma vez que ele não pode dizer o que é, por exemplo, um prejuízo ambiental, nem tampouco pode avaliar quais são os riscos advindos do cultivo do grão geneticamente modificado ou sobre os tipos de milho existentes, ou sobre outra comunicação técnica advinda da Ciência. Isso cabe tão somente aos grupos científicos especializados envolvidos que possuem os códigos para comunicar sobre a verdade ou não dos riscos advindos da atividade científica sob análise.<sup>62</sup>

Partindo dessa perspectiva, a educação jurídica precisa se autorregular, bem como encontrar aporte em outras áreas do conhecimento e identificar as consequências dessa expansão dos cursos jurídicos. Essa expansão, a priori, envolve questões sociais, econômicas, culturais e políticas nas quais o Direito, sozinho, não consegue dar resposta satisfatória para esse fenômeno que se mostra multifacetado.

Transitar em busca de respostas em outras áreas do conhecimento não significa usurpação de conhecimento ou sobreposição de uma área a outra, mas uma forma de ecologizar os saberes<sup>63</sup> para melhor responder a

---

62 KREPSKY, Giselle Marie. **O direito e a ciência**: relações intersistêmicas da produção do conhecimento acadêmico-científico sobre o direito e a dogmática jurídica no contexto da complexificação social. 489 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, p. 66, 2016.

63 SANTOS, Boaventura Sousa. **A Universidade no Século XXI**: Para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade. 3. Ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

esse fenômeno que se mostra cada dia mais transversal e carece de resposta distinta da regulação normativa existente.

A resistência que encontramos a esse diálogo com outras áreas do conhecimento remete a noção de que o Direito pode perder seu reconhecimento e respeito que ganhou perante às outras áreas. Parte de uma vã concepção de que a comunicação entre as áreas do conhecimento pode expor as fragilidades da educação jurídica e apequendar o curso.

As fragilidades dos cursos geralmente não são denunciadas, prezando por uma cultura de autossuficiência e de zelo pelas matrizes epistemológicas do direito em detrimento de uma educação plural e emancipatória. Assim, os cursos jurídicos se distanciam de outras áreas do conhecimento, tachando-as como inferiores e incapaz de contribuir com demandas da área jurídica.

Por outro lado, não podemos acreditar que encontraremos salvação messiânica para a educação jurídica ao trazer outras áreas do conhecimento para discutir o fenômeno da qualidade dos cursos jurídicos, bem como não quer dizer que os problemas diminuirão ou encontraremos respostas satisfatórias, mas surgirão novas ideias e estratégias que se desprenderão no caminhar e poderão ser dialogadas (e não fragmentadas) com as ideias de regulação normativa vigente.

É nesse sentido de fragmentação dos saberes que Edgar Morin pondera: “efetivamente, a inteligência que só sabe separar fragmenta o complexo do mundo em pedaços separados, fraciona os problemas, unidimensionaliza o multidimensional” e se torna “uma inteligência incapaz de perceber o contexto e o complexo planetário, fica cega, inconsciente e irresponsável”.<sup>64</sup>

Importante termos a consciência de que a educação jurídica

---

<sup>64</sup> MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Trad. Eloá Jacobina. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p. 14-16, 2003.

nunca escapará dos riscos, crises e críticas que historicamente o envolveu. Mas o momento permite arriscar para tentar buscar uma mudança de paradigma nos cursos jurídicos do Brasil. Arriscar-se não é sinônimo de aventurar-se sem direção, sem metas ou objetivo a se alcançar. É se expondo ao risco que podemos trazer grandes contribuições.

Também, cabe analisarmos a educação jurídica fazendo um paralelo com a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann<sup>65</sup>. A educação jurídica se expressa como um subsistema do sistema educacional, que, por sua vez, encontra-se dentro do sistema social, uma relação complexa e comunicativa.

Luhmann cria sua teoria a partir do conceito desenvolvido pelos biólogos Humberto Maturana e Francisco Varela. Essa perspectiva de Luhmann, vista a partir das ciências naturais, só ratifica que as áreas do conhecimento possuem um intrincamento, ora em menor, ora em maior grau, fechada e aberta ao mesmo tempo.

Com a teoria dos sistemas sociais é possível observar uma crescente complexidade entre os sistemas e o meio, pois essa interação ocasiona o surgimento de outros sistemas e subsistemas.

A educação jurídica pode ser considerada como um subsistema que exerce uma função especializada, dentro das suas especificidades e autonomia, diferenciando-se dos demais, mas sempre havendo uma comunicação entre sistemas e subsistemas, tendo repercussões no seu entorno, no caso, a sociedade. Diante disso, podemos observar que

Estos sistemas parciales (economía, política, ciencia, educación, derecho, religión, familia, etc.), se desarrollan con una alta autonomía en sus operaciones internas, lo cual, desde el punto de vista de la sociedad global, acrecienta la necesidad de crear lazos de interdependencia. [...] La integración se

---

65 LUHMANN, Niklas. Introdução à Teoria dos Sistemas. 2 Ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

presenta ahora como problema y no como condición básica para el funcionamiento de la sociedad.<sup>66</sup>

A criação de subsistemas a partir de um sistema é uma condição natural, até porque cada sistema possui seu próprio código de funcionamento e suas singularidades. Não é diferente nos cursos jurídicos. Há vários subsistemas em seu interior, que se classificam como ramos: Direito Civil, Direito Penal, Direito Constitucional entre outros. Não é que essa organização seja por toda maléfica, mas é que o acoplamento estrutural não se faz presente, muito menos repercute positivamente no entorno (sociedade).

Essa diferenciação é reflexo da compartimentação da educação, que divide o conhecimento em níveis estaques.

El sistema educacional se diferencia internamente, como todo sistema parcial, en nuevos subsistemas: educación escolar, educación universitaria, educación profesional, capacitación, etc. Asimismo, los nuevos ramos o profesiones responden a nuevos principios de diferenciación y a un aumento consecuente de la sensibilidad para determinados acontecimientos del entorno.<sup>67</sup>

A partir da concepção sistêmica de Luhmann, a educação jurídica tem capacidade para se expressar como um subsistema autopoietico do sistema do ensino superior. Ela pode ser vista como autopoiese porque tem capacidade para se autoproduzir, como o direito o faz, apoiando-se na hermenêutica jurídica, que autoriza interpretar extensivamente ou restritivamente, a depender de quem interpreta e do caso concreto. A cada interpretação, há o

---

66 RODRIGUEZ, D; ARNOLD, M. **Sociedad y teoría de sistemas**. Santiago do Chile: Universitária, p. 150, 1990.

67 RODRIGUEZ, D; ARNOLD, M. **Sociedad y teoría de sistemas**. Santiago do Chile: Universitária, p. 179, 1990.

surgimento (autoprodução) de uma norma<sup>68</sup>.

Dentro dessa autoprodução, também se expressa a autorregulação, pois quem tem capacidade de produzir a si dentro de uma unidade sistêmica também possui capacidade para se autorregular. “Isso não quer dizer que tais sistemas são isolados, incomunicáveis, insensíveis, imutáveis, mas sim que as ‘partes’ ou os ‘elementos’ de tais sistemas interagem uns com os outros”.<sup>69</sup> Assim, o funcionamento da *autopoieses* serve para que o sistema amplie sua capacidade de auto-regulação<sup>70</sup>.

O subsistema da educação jurídica se comporta de acordo com as pressões dos outros sistemas e subsistemas que a circundam, representados por organizações<sup>71</sup>. Assim, as organizações buscam uma certa estabilidade em sua volta para tomar decisões<sup>72</sup>. É assim que ela se comporta, sendo regulada de acordo com as demandas do mercado, uma interrelação do sistema educacional e o econômico. Nesse sentido, dialogando com Luhmann, o que predomina na relação dos sistemas é que “cada sistema parcial dispone en su interior de una imagen propia dei sistema con que interactúa: son los casos de la “política econômica” dentro dei sistema político, de la “economía educacional” dentro dei sistema econômico, etcétera”.<sup>73</sup>

Assim como o subsistema da educação jurídica vem sendo regula-

---

68 LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2 Ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

69 MELO JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira. A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann. *Soc. estado*. Brasília, v. 28, n. 3, p. 716, Dez. 2013.

70 LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2 Ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

71 Para Edgar Morin, “a organização é um conceito crucial, o nó que liga a idéia de inter-relação á idéia de sistema”. MORIN, Edgar. *O método 1: a natureza da natureza*. Tradução: Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, p. 125, 2002.

72 LUHMANN, Niklas. **Organización y Decisión**: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo. México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología. Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997.

73 RODRIGUEZ, D; ARNOLD, M. **Sociedad y teoría de sistemas**. Santiago do Chile: Universitária, p. 174, 1990.

do por outros subsistemas que compõem os sistemas sociais, acreditamos ser crível uma regulação entre os subsistemas das disciplinas (áreas do conhecimento). Não há um planejamento estratégico no que se refere ao grau de autonomia que a educação jurídica deveria ter para solucionar suas demandas. As decisões que são tomadas se baseiam na lógica mercadológica e resultados quantitativos de exames e processos seletivos. A incomunicabilidade com os subsistemas estratégicos contribui para que ela se mantenha distante dos problemas de ordem social, o que enseja num acoplamento entre a educação superior e o sistema econômico.

A regulação da educação jurídica deve começar com uma maior aproximação das áreas do conhecimento e o fortalecimento dos cursos, isso depende de atitudes acadêmicas que envolve todo o corpo institucional dos cursos. A inter/transdisciplinaridade na educação jurídica é um dos temas que precisamos discutir, bem como a formação discente e docente e a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A construção de um conhecimento inter/transdisciplinar é de suma importância para enfrentar as vicissitudes sociais, não sendo diferente com a área jurídica. É importante fazer emergir uma nova forma de abordagem do direito, apesar da resistência sofrida nos bancos das academias. Docentes e discentes veem essa abordagem como um desafio quase inalcançável, pois há uma vã concepção de aglutinação de outras áreas do conhecimento à elevada carga teórica que o direito dispõe.

Mas é importante observarmos que a interdisciplinaridade não é junção de disciplinas e a transdisciplinaridade não é um saber total, é um saber menos particular.<sup>74</sup> Morin acredita que a “constituição de um objeto e de um projeto, ao mesmo tempo interdisciplinar e transdisciplinar, é que permite criar o intercâmbio, a cooperação, a policompetên-

---

74 MORIN, Edgar. Desafios da transdisciplinaridade e da complexidade. In: **Inovação e interdisciplinariedade na universidade**. Jorge Luis Nicolas Audy, Marília Costa Morosini (Orgs.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

cia”.<sup>75</sup>

Ao diferenciar interdisciplinaridade e transdisciplinaridade, Edgar Morin pondera:

a interdisciplinaridade pode significar, pura e simplesmente, que diferentes disciplinas são colocadas em volta de uma mesma mesa, como diferentes nações se posicionam na ONU, sem fazerem nada além de afirmar, cada qual, seus próprios direitos nacionais e suas próprias soberanias em relação às invasões do vizinho. Mas interdisciplinaridade pode significar também troca e cooperação, o que faz com que a interdisciplinaridade possa vir a ser alguma coisa orgânica. [...] No que concerne à transdisciplinaridade, trata-se freqüentemente de esquemas cognitivos que podem atravessar as disciplinas, as vezes com tal virulência, que as deixam em transe.

A abordagem inter/transdisciplinar na educação jurídica pode fortalecer os cursos a partir de uma dialogia entre os saberes, permitindo uma formação mais crítica dos estudantes, fundamentando-se em várias áreas do conhecimento, e não exclusivamente nas doutrinas do direito. A doutrina, por sinal, “recusa qualquer modificação se for refutada”<sup>76</sup>. Aqui, devemos buscar a ecologia dos saberes, e não a negação de conhecimento que se pauta no binarismo mecânico de lícito/ilícito, válido/inválido.

Talvez, isso também contribua para aumentar a resistência à inter/transdisciplinaridade, já que o direito se fundou mais em dogmas religiosos do que em teorias, que, por sinal, “a teoria é ‘biodegradável’,

---

75 MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Trad. Eloá Jacobina. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p. 110, 2003.

76 MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Trad. Eloá Jacobina. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p. 110, 2003.

refutável pelos novos elementos de conhecimento”<sup>77</sup>. Mesmo com tantas modificações legislativas, o direito se mostra resistente a mudanças epistemológicas, centrado em dogmas religiosos e morais que o fundamentaram historicamente.

Romper com os paradigmas da educação jurídica requer empenho dos docentes e discentes em busca de uma aprendizagem significativa, sem marginalizar os códigos, abstratizar os conceitos do direito e não se furtar das contribuições que o direito precisa apresentar à sociedade. A formação vai além do domínio da técnica e da marcação de X que os cursos se propõem a fazer. Essa formação eminentemente técnica é criticada por Lenio Streck, pois, segundo ele, “no máximo você ficará treinado. Mas treino é treino, e jogo é jogo”.<sup>78</sup>

O rompimento dessa cultura dos “marcadores de X” e o fortalecimento dos cursos jurídicos passa pela necessidade de se praticar ensino, pesquisa e extensão de forma indissociável. Nesse sentido, percebemos que as contribuições teóricas do ensino devem subsidiar pesquisas voltadas à realidade posta, que podem ser acessadas via extensão universitária.

A extensão não pode ser vista como “um ato de transmissão sistemática ou extensão sistemática de um saber”<sup>79</sup>. Ela precisa ser vista como parte comunicativa do processo educativo, pois “a educação é comunicação, é diálogo, na medida em que não é a transferência de saber, mas um encontro de sujeitos interlocutores que buscam a significação dos significados”.<sup>80</sup>

Essa comunicação que Paulo Freire cita pode ser observada tam-

---

77 MORIN, Edgar. **Ensinar a viver**: manifesto para mudar a educação. Trad. Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, p. 44, 2015.

78 STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o senso incomum?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 68, 2017.

79 FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação?** 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 46, 1983.

80 FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação?** 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 46, 1983.

bém na ideia de Boaventura de Sousa Santos ao abordar a ecologia dos saberes. O conhecimento científico não é superior ou inferior a outros saberes, eles precisam ser ecologizados. O referido pesquisador considera que ecologizar os saberes é uma forma de extensão universitária, só que ele defende que seja uma extensão universitária ao contrário, como veremos.

A ecologia de saberes é, por assim dizer, uma forma de extensão ao contrário, de fora da universidade para dentro da universidade. Consiste na promoção de diálogos entre o saber científico ou humanístico, que a universidade produz, e saberes leigos, populares, tradicionais, urbanos, camponeses, provindos de culturas não ocidentais (indígenas, de origem africana, oriental, etc.) que circulam na sociedade.<sup>81</sup>

Em regra, na educação jurídica, encontramos poucos espaços para a pesquisa e extensão nos cursos jurídicos. Isso se tornou uma “obviedade jurídica” e o estudante ou professor que buscar romper as amarras da disciplinarização do ensino, será um “subversor” do Direito. Além disso, não se incentiva que o estudante busque, na literatura, respostas satisfatórias para as demandas jurídicas e sociais que o dogmatismo e positivismo jurídico se mostra estéril para responder.

O contato com a literatura possibilita ao estudante “se deparar com personagens fictícios que enfrentam dramas da vida próximo daqueles que (...) os juristas enfrentam”.<sup>82</sup> O Direito tem muito a aprender com a literatura, mesmo sabendo que as relações entre eles “não se prestam a uma mera forma de explicação, mas a uma hipótese interpretativa, como

---

81 SANTOS, Boaventura Sousa. **A Universidade no Século XXI**: Para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade. 3. Ed. – São Paulo: Cortez, p. 75-76, 2011.

82 STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o senso incomum?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 68, 2017.

tentativa de relançar o pensamento num jogo de remissões sempre recomeçando”.<sup>83</sup>

A cultura de avaliação quantitativa<sup>84</sup> dos cursos atinge ou já começa nas salas de aula. Os professores se veem pressionados a reduzir os alunos a notas, as vezes utilizando-as como ferramenta de efetivação do poder do discurso docente nos cursos jurídicos.<sup>85</sup> Esse comportamento é potencializado pelo enclausuramento dos professores no direito, desafiados pelos alunos marcadores de X e usuários assíduos do *Google*.

Diante disso, os professores “sentem-se cada vez mais ameaçados e incompreendidos, inclusive pelas reformas medíocres que os sucessivos Ministros da Educação tentam impor a eles”.<sup>86</sup> Apesar de Morin não se referir especificamente ao Brasil, essa leitura se mostra pertinente diante das obscuridades educacionais que o país está passando.

É preciso traçar estratégias de resistência às ofertas sedutoras do mercado. As condições socioeconômicas dos estudantes contribuem para que direcione sua formação ao que lhe pode trazer resultados financeiros em curto prazo, a começar pelos estágios remunerados e concursos públicos. Não abominamos essa tomada de decisão dos estudantes, mas os cursos não podem reduzir suas potencialidades a desenvolver tais práticas diante das transversalidades dos problemas que a sociedade vem passando. É inegável que o direito tem substrato para contribuir, desde que a educa-

---

83 MONTEIRO, LF. Direito e literatura: Tereza Batista Cansada de Guerra e a atual legislação brasileira protetiva da mulher. In: **Nova leitura crítica de Jorge Amado**. SWARNAKAR, Sudha; FIGUEIREDO, Ediliane Lopes Leite de; GERMANO, Patrícia Gomes (Organizadoras). - Campina Grande: EDUEPB, p. 90, 2014.

84 Morin arremata que “ cálculo (estatísticas, pesquisas de opinião, crescimento, PIB) invadiu tudo. O quantitativo elimina o qualitativo. Sob pressão tecnoeconômica, o humanismo encontra-se em regressão”.

85 WARAT, Luís Alberto; ROCHA, Leonel Severo; CITTADINO, Gisele. O poder do discurso docente das escolas de direito. **Revista Sequência**, ano I, 2º semestre, p. 146-152, 1980.

86 MORIN, Edgar. **Ensinar a viver**: manifesto para mudar a educação. Trad. Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, p. 95, 2015.

ção comece a traçar novas estratégias de abordagem.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os cursos de direito do Brasil carregam resquícios europeus, os quais repercutem, atualmente, nas questões técnicas, pedagógicas e políticas que envolvem o Direito. As faculdades foram criadas para atender à burocracia estatal, restando a formação dos estudantes em segundo plano, criando a cultura do bacharelismo liberal que predomina até hoje na educação jurídica superior.

A expansão dos cursos jurídicos no país de forma desordenada começou a criar preocupação nas instituições, principalmente no Estado e na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Então, a educação jurídica passou a ser regulada, o que, para tal, adotamos o critério de avaliação, baseados em parâmetros previamente traçados pelo Estado e com forte influência da Ordem dos Advogados de Brasil (OAB), por meio do seu conselho federal.

Resta evidente que os cursos jurídicos, em regra, não possuem autonomia para se autoavaliarem/autoregularem, e, quando possuiu algo nesse sentido, foram “engolidos” pela cultura da regulação estatal coadunados com os interesses mercadológicos da educação superior.

Nas últimas décadas, o número de cursos aumentou de forma vertiginosa, sendo até difícil, hoje, saber o número exato, estimando-se em pouco mais de 1.200 cursos. Nesse sentido, o sistema regulatório normativo da educação superior no Brasil, sobretudo da educação jurídica, não vem demonstrando eficácia, restringindo à expansão dos cursos jurídicos ao viés quantitativo.

Diante disso, é urgente buscar dialogar o sistema regulatório normativo com os cursos jurídicos, no intuito de compreender as singularidades que permeiam sua estruturação, envolvendo a participação docente, discente e comunicando com as demandas sociais, em busca de um fortalecimento das instituições com o ensino, pesquisa e extensão que sirvam como parâmetros qualitativos a serem utilizados por outras instituições de ensino superior.

Incentivar a prática do ensino, pesquisa e extensão na educação jurídica de forma indissociável tem muito a contribuir na formação dos estudantes e professores, bem como no fortalecimento dos cursos. Essa indissociabilidade contribui na formação dos estudantes e professores, além de aumentar o “repertório” para encarar os problemas sociais.

Ainda, acreditamos a autorregulação deve ser potencializada com o incremento do “tripé” da educação (ensino, pesquisa e extensão), visto que não compromete nem nega o sistema regulatório vigente, mas se comunicam em prol do fortalecimento dos cursos.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**: Fundamentos de Direito Regulatório. 2ª ed. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014.

BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A desoficialização do ensino no Brasil: a reforma rivadávia. **Educ. Soc.**, Campinas, vol. 30, n. 108, p. 717-738, out. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v30n108/a0530108>>. Acesso em: 04. Mar. 2018.

FELIX, Loussia P. M. **A educação como bem público** – Perspectivas da regulação do ensino superior no Estado de parceria. Acervo de Documentos do MEC, Sítio do MEC, p. 1-105, 2005.

FELIX, Loussia P. M. Da Reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. **OAB Recomenda** — Um Retrato dos Cursos Jurídicos, p. 23-59. Conselho Federal da OAB: Brasília, 2001.

FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação?** 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

KREPSKY, Giselle Marie. **O direito e a ciência**: relações intersistêmicas da produção do conhecimento acadêmico-científico sobre o direito e a dogmática jurídica no contexto da complexificação social. 489 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, cap. 2, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. 2 Ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Organización y Decisión**: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo. México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología. Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997.

LYRA FILHO, R. **O direito que se ensina errado**: sobre a reforma do ensino jurídico. Brasília, Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. A evolução do ensino jurídico no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 969, 26 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29074-29092-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

MELO JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira. A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann. **Soc. estado.**, Brasília, v. 28, n. 3, p. 715-719, Dez. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922013000300013](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922013000300013)>. Acesso em: 27. Fev. 2018.

MONTEIRO, LF. Direito e literatura: Tereza Batista Cansada de Guerra e a atual legislação brasileira protetiva da mulher. *In*: **Nova leitura crítica de Jorge Amado**. SWARNAKAR, Sudha; FIGUEIREDO, Ediliane Lopes Leite de; GERMANO, Patrícia Gomes (Organizadoras). - Campina Grande: EDUEPB, p. 85-111, 2014. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/2yqzj/pdf/swarnakar-9788578793289-06.pdf>>. Acesso em: 03. Mar. 2018.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Trad. Eloá Jacobina. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MORIN, Edgar. Desafios da transdisciplinaridade e da complexidade. *In*: **Inovação e interdisciplinariedade na universidade**. Jorge Luis Nicolas Audy, Marília Costa Morosini (Orgs.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

MORIN, Edgar. **Ensinar a viver**: manifesto para mudar a educação. Trad. Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, 2015.

MORIN, Edgar. **O método 1**: a natureza da natureza. Tradução: Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2002.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 2.ed. Tradução: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez, Brasília-DF: UNESCO, 2000.

OLIVEIRA, R. R. N. de. Notas acerca da atuação do Estado Regulador brasileiro sobre o setor educacional no âmbito dos cursos jurídicos: impasses e ajustes no sistema avaliativo como técnica de controle. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 277-304, outubro 2016. Disponível em: <<http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdsr&page=article&op=view&path%5B%5D=204>>. Acesso em: 22. Fev. 2018.

RAIZER, Leandro. Uma análise do sistema de educação superior baseada na teoria dos sistemas sociais: o caso do Rio Grande do Sul. **Norus**. Vol. 01 n° 01 janeiro-junho/2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/NORUS/article/view/2701/2486>>. Acesso em: 27. Fev. 2018.

RODRIGUEZ, D; ARNOLD, M. **Sociedad y teoría de sistemas**. Santiago do Chile: Universitária, 1990.

SANTOS, Boaventura Sousa. **A Universidade no Século XXI**: Para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade. 3. Ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

SOUSA JUNIOR, J. G. de. Basta de falar em crise! **Revista do Getúlio**, v. 2, n. 7, p. 22-31, jan. 2008, São Paulo: FGV, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/getulio/article/viewFile/61524/59705>>. Acesso em: 06 jan. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o senso incomum?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

TENÓRIO, Robinson Moreira; ANDRADE, Maria Antonia Brandão de. **A avaliação da educação superior no Brasil**: desafios e perspectivas. *In*: LORDÊLO, José Albertino Carvalho; DAZZANI, Maria Virginia (Org.). Avaliação educacional: desatando e reatando nós. Salvador: EDUFBA, 2009.

WARAT, Luís Alberto; ROCHA, Leonel Severo; CITTADINO, Gisele. O poder do discurso docente das escolas de direito. **Revista Sequência**, ano I, 2º semestre, p. 146-152, 1980. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17271>>. Acesso em: 03. Mar. 2018.

WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teórico do jurista. **Revista Sequência**, ano 3, n. 5, p. 48-57, jun. 1982. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.



# Impactos da participação online no regime democrático

Milton Sávio Melo Souto do Monte<sup>87</sup>

## RESUMO

O estudo fará uma avaliação se o avanço da tecnologia da informação e comunicação, e em especial com o surgimento da internet, favoreceu o surgimento de uma democracia direta, ou seja, a soberania popular, a liberdade e se a chamada cibercidadania é realmente factível ou não. A metodologia utilizada foi a revisão de bibliografia sobre o assunto, fazendo uma breve análise dos impactos da internet no sistema político, bem como a análise de casos de consultas públicas online da assembleia legislativa de Minas Gerais e do Marco Civil da Internet.

**Palavras-chave:** Tecnologia; Internet; Consulta Pública; Democracia; Comunicação.

## ABSTRACT

The study will assess whether the advancement of information and communication technology, and especially with the emergence of the internet, favored the emergence of a direct democracy, in other words, popular sove-

---

<sup>87</sup> Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Mossoró – RN. Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática. Contato: miltonsavio-monte@gmail.com.

reignty, freedom and so-called cyber-citizenship is really doable or not. The methodology used was the bibliography review on the subject, making a brief analysis of the impacts of the Internet on the political system, as well as an analysis of cases of online public consultations of the Legislative Assembly of Minas Gerais and of the Civil Framework of the Internet.

**Key words:** Technology; Internet; Public consultation; Democracy; Communication.

## I. INTRODUÇÃO

A evolução da tecnologia da informação e comunicação, com destaque para a internet, transformou o modo como as pessoas interagem entre si e também na esfera política. As ferramentas virtuais possibilitam uma aproximação e maior interação entre os cidadãos e seus representantes, podendo gerar impactos no sistema político.

Grande parte da população se vê excluída dos acontecimentos políticos. As pessoas não conseguem influenciar nem controlar, de maneira satisfatória, os representantes eleitos. Isso ocorre não só pela dificuldade de compreender o conteúdo das discussões existentes, mas também pela impossibilidade física da realização do controle. Não é possível estar presente em todas as audiências públicas, conversar com os parlamentares, seja em nível nacional ou local.

Diante desse dilema, eis que surgem instrumentos eletrônicos em que se faz desnecessário o deslocamento físico dos cidadãos para acompanhar, influenciar e controlar seus representantes. No Brasil, é cada vez maior o número de usuários de internet e de engajamento político nas redes. Aproximadamente 64% da população têm acesso a rede, segundo dados de 2016 do IBGE.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> IBGE. **Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016**. Disponível em: [https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pnad\\_continua/default.shtm](https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pnad_continua/default.shtm). Acesso em: 19 out. 2018.

A internet é tida como um poderoso instrumento para aumentar a transparência, divulgar informações sem passar pelo crivo de veículos de comunicação de massa, facilitar a inserção dos cidadãos nos debates públicos, promover mobilizações políticas; em síntese, um instrumento de participação popular. Assim, seria uma nova porta de acesso ao espaço público?

Será que apenas a mobilização virtual é suficiente para que ocorram resultados na esfera política? Esses meios são realmente eficientes para fortalecer a liberdade ao ponto de se falar na substituição da democracia representativa para a democracia direta e o surgimento de uma cibercidadania? Sendo esta última definida por Pierre Lèvy<sup>89</sup> como “um conjunto de técnicas, de práticas, de atitudes, de modos de pensamentos e de valores no ciberespaço (espaço virtual)”.

Por meio de pesquisa bibliográfica, extraíndo e resumindo os principais pontos das obras exploradas, o presente trabalho busca refletir sobre esses questionamentos para evitar a ilusão de que o surgimento da internet e o avanço da tecnologia da informação e comunicação, por si só, necessariamente favorece a democracia, a cidadania e a liberdade.

## 2. CONTROLE DA INFORMAÇÃO

É lugar comum que, vivendo em uma nação que se diz democrática, o homem médio imagine que a estrutura de poder, a qual rege a sociedade, é um espelho das instituições; mesmo sabendo da existência de tramas e esquemas criminosos realizados sorrateiramente por grande parte do establishment (a elite social, econômica e política de um país), isso poderia ser controlado por meio do voto e da pressão popular.<sup>90</sup>

Existe a expectativa de que os vestígios de corrupção deixados

---

89 LEVY, P. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

90 CARVALHO, Olavo de. **Onipresente e invisível**. Diário do Comércio. 2012. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/onipresente-e-invisivel/>. Acesso em: 30 de mar. 2018.

serão encontrados pela imprensa no afã dos jornalistas pela busca da verdade e transparência, trazendo todas as conspirações à luz, e de que os culpados sofrerão os rigores da lei. Desse modo, apesar das falhas do sistema, ele ainda traduz os ideais de liberdade e transparência.<sup>91</sup>

Infelizmente, a crescente complexidade da Administração Pública fornece aos governos cada vez mais recursos para implantar medidas que bem desejem sem ter que passar pelo controle legislativo e muito menos pelo debate público. É uma técnica que consiste em evitar que as questões sejam levantadas e discutidas no parlamento. A atividade legislativa e normativa, nesse caso, não funciona através de leis aprovadas pelos parlamentares, mas através da edição de portarias, decretos, normas técnicas, etc.<sup>92</sup>

Decisões fundamentais que alteram a estrutura do poder sequer recebem atenção da mídia, ou a cobertura feita não é de longe, proporcional à importância das decisões e suas consequências. Isso ocorre devido a concentração dos meios de comunicação nas mãos de um número reduzido de grupos econômicos, que por sua vez são íntimos do poder estatal, transformando os veículos de comunicação em instrumentos de manipulação política. De modo que o mais importante não são as notícias que são divulgadas, mas as que não são. A ocultação de notícias e opiniões divergentes tornou-se a mais pura expressão do jornalismo neutro e objetivo.<sup>93</sup>

Quem controla o fluxo de informações, controla o fluxo dos debates públicos, pelo simples fato de que aquilo que ninguém sabe não pode ser objeto de discussão. Só existe debate quando todas as partes envolvidas dispõem das mesmas informações e sabem que o lado contrário também tem acesso as mesmas informações, só que as interpreta diferen-

---

91 Idem.

92 Idem.

93 Idem.

temente. Partir de uma base de informações comum e publicamente conhecida é condição indispensável para a existência de um debate público.

Nesse quadro, algumas pessoas depositam suas esperanças na internet, e apesar de ser um meio com maior liberdade de comunicação e disseminação de informação, é mais difícil que as informações veiculadas no ambiente virtual adquiram credibilidade, pelo seu grande volume, além do fato de que nem todos têm acesso à internet.

Só é possível adquirir credibilidade com meios de comunicação de massa (grande mídia) que atinjam toda a população ao mesmo tempo, de modo que todos fiquem sabendo da mesma informação e cada um tenha consciência de que os outros estão sabendo da mesma coisa.

Se algumas informações fundamentais não aparecem nos veículos de comunicação de massa, então elas não possuem fé pública, ou seja, não têm credibilidade perante a maioria da população, uma vez que, somente um número limitado de pessoas e grupos tem acesso a essas informações, impossibilitando o surgimento de um debate público em torno destas.

### **3. AVANÇO TECNOLÓGICO E DEMOCRACIA**

Se fizermos um apanhado geral de todos os escritos sobre democracia, a concepção moderna do termo, pelo menos, que começa com John Locke no século XVII e vai até os dias atuais, veremos que todos eles se referem a ela como uma espécie de equilíbrio de poderes; o que supõe que esses poderes existem e em si mesmos eles não são democráticos. Ou seja, se na composição do Estado democrático existe o poder executivo, legislativo e judiciário, é o equilíbrio entre eles que forma a democracia e nenhum deles isoladamente pode ser considerado democrático.

Se não houvesse, por exemplo, o poder legislativo, o judiciário poderia criar a lei que iria aplicar, ele não estaria limitado por um poder legislativo, existindo assim uma total arbitrariedade. Logicamente, esses são apenas poderes nominalmente consignados na constituição, mas existem outros poderes sociais como, os grupos de pressão, grandes fortunas,

sindicatos, grande mídia, dentre outros. Todos eles fazem parte do jogo democrático, e o que caracteriza a democracia é a busca do equilíbrio entre esses vários poderes.

Quando falamos em evolução da tecnologia da informação e da internet, especificamente, como um meio de fortalecimento do regime democrático, em que todos possam participar, tomar parte nas decisões coletivas e exercer uma democracia direta<sup>94</sup>, parece um alívio para as pessoas, pois logo vem a concepção de que a partir daí ninguém irá precisar de políticos eleitos que se vendem e traem a população.

Apesar de parecer um raciocínio extremamente reconfortante, se isto ocorresse, a possibilidade de manipulação para direcionar o debate público a um determinado rumo, que não fosse do interesse da maioria das pessoas, seria muito maior; e isso pode ser feito através da própria internet.

Isso já acontece atualmente. Enquanto a pessoa dá sua opinião em um fórum de discussão online, o lado contrário pode ter uma empresa que trabalha com isso, com robôs e outras ferramentas, emitindo milhares de opiniões do seu próprio interesse, criando de maneira artificial um ambiente favorável àquilo que ele quer. Isso significa que essa aparente democratização seria, na verdade, uma centralização absolutamente avassaladora do poder.

A representação eletiva (parlamento) é um poder intermediário (que faz ligação entre a população e a Administração Pública), que não possui poder executivo, mas pode vetar, discutir, etc. Na medida em que se deixa de lado a democracia representativa, favorecendo a democracia direta, então o único poder intermediário reconhecido oficialmente e

---

94 JOSÉ AFONSO DA SILVA, assim resume os tipos de democracia: “*Democracia direta* é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando; constitui reminiscência histórica.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2016. 39. ed. rev. e atual.

consignado na Carta Magna é extinto. Se atualmente a administração governamental já consegue burlar a fiscalização do legislativo, sem ele isso se tornará ainda mais fácil e o equilíbrio necessário para a existência da democracia desaparece. Mesmo que haja outros poderes intermediários, eles não estão incorporados na estrutura do Estado.

Desse modo, o entusiasmo pela democracia direta, através da participação online e individual dos cidadãos, sem conexão orgânica e sem representatividade, ao invés de criar uma cibercidadania, na verdade, poderia criar uma centralização formidável do poder, mesmo com todo aparato informático à disposição do indivíduo.

É preciso lembrar que o Estado também dispõe de meios técnicos que estão infinitamente acima da capacidade de aquisição e manejo do cidadão comum. Qualquer serviço de inteligência é capaz de ter acesso à diversas informações a respeito de qualquer pessoa através de interceptação de mensagens, escutas, dentre outros, ainda que sob condições legais.

Em contrapartida, uma pessoa comum não tem meios de fazer a mesma coisa contra agentes do Estado. Isso quer dizer que quando os meios tecnológicos estão à disposição de todos, isso favorece a liberdade e a democracia, mas quando estão disponíveis apenas a um grupo restrito, então favorece a centralização e a tirania. Somente o progresso dos meios de produção em massa de novas tecnologias pode ajudar no fortalecimento da democracia e da liberdade.

## **4. EVOLUÇÃO DO DIREITO E A REALIDADE SOCIAL**

Já vimos que apesar dos avanços da tecnologia da informação e comunicação serem bons, e o surgimento da internet tenha ajudado e favorecido a livre circulação de informações sem necessidade de aprovação dos grandes veículos de comunicação; esses fatores não são suficientes para fortalecer a democracia e garantir o aumento da participação popular.

Em geral, uma nova tecnologia é cara e sua produção em massa pode demorar, fazendo com que inicialmente o uso dela seja um privi-

légio de poucos e demore para chegar nas mãos do restante da massa, e mesmo assim existem tipos de inovações tecnológicas, cujas produções em larga escala são inviáveis.

Sabendo disso, não é difícil concluir que mesmo, do ponto de vista legal e constitucional, estejamos em um regime democrático, se o domínio da tecnologia da informação estiver somente nas mãos do Estado e de grandes fortunas, o poder e o domínio destes sobre a massa é avassalador.

É comum a confusão entre instituições democráticas e leis, mas as instituições não são feitas só de leis, são feitas de pessoas que não são uma mera abstração ou uma ficção jurídica, são pessoas reais, com interesses e poderes reais.

Ter mais direitos assegurados em lei não significa ter mais liberdade real, porque a liberdade não depende das leis, mas dos meios de ação, ou seja, os meios de garantir que ela exista. Se, por exemplo, a constituição garante a liberdade de ir e vir, mas o indivíduo mora em uma comunidade extremamente perigosa, controlada por traficantes que impedem esse direito de ser exercido, então ele não tem os meios de ação para poder ir e vir, ainda que esteja previsto em lei.<sup>95</sup>

A existência de um direito depende de uma reciprocidade jurídica que, como já explicou Miguel Reale em sua teoria da bilateralidade atributiva<sup>96</sup>, consiste em que ao direito de um corresponde uma obrigação para outro.

Quando observamos a história pelo prisma jurídico, é evidente que existem cada vez mais leis que asseguram direitos e liberdades que antes não existiam, e nesse sentido houve evolução. Mas quando observamos pelo prisma dos instrumentos de poder à disposição do governante, é notó-

---

95 CARVALHO, Olavo de. *O Jardim das Aflições – de Epicuro à ressurreição de César: ensaio sobre o Materialismo e a Religião Civil*. 3. ed. Campinas, SP: Vide Editorial, 2015. Não paginado.

96 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Não paginado.

rio que hoje existem muito mais recursos para restringir a liberdade do que qualquer tirano possuía em qualquer outra época.<sup>97</sup>

Qualquer troca de mensagens feita por aparelho celular ou computador pode chegar ao conhecimento de agentes do Estado, não só a troca em si, mas também seu conteúdo. Também é possível grampear telefone, hackear aparelhos eletrônicos, violar sigilo bancário, etc. Ou seja, com o avanço cada vez maior da tecnologia, o Estado tem cada vez mais meios de ação para controlar a vida dos indivíduos, que por sua vez não dispõem desses mesmos meios para fazer o contrário.

Mesmo na Idade Média, por exemplo, o Papa jamais teve condições de controlar a vida das pessoas dessa maneira, pois não havia naquela época meios de ação para isso. Bertrand de Jouvenel já havia percebido essa evolução do poder ao afirmar que “o progresso da monarquia à democracia foi acompanhado de um prodigioso desenvolvimento dos instrumentos coercitivos. Nenhum rei jamais dispôs de uma polícia comparável à das democracias modernas.”<sup>98</sup>

## 5. INTERNET E CONTROLE SOCIAL

A internet é um poderoso instrumento de nossa época para aumentar a transparência, divulgar informações e facilitar o processo de participação dos cidadãos nas sociedades democráticas.

O legislativo está a todo momento criando leis. Para que surja um movimento de oposição e mobilização popular contra uma determinada lei, demora muito tempo. A internet surge como um meio para facilitar esse processo. Porém, apenas a participação online não resolve o problema do

---

97 CARVALHO, Olavo de. **O Jardim das Aflições – de Epicuro à ressurreição de César**: ensaio sobre o Materialismo e a Religião Civil. 3. ed. Campinas, SP: Vide Editorial, 2015. Não paginado.

98 JOUVENEL, Bertrand de. **O Poder**: história natural de seu crescimento. Tradução Paulo Neves. 1. ed. São Paulo: Peixoto Neto, 2010. Não paginado.

enfraquecimento político e da diminuição da soberania popular; deve se considerar os efeitos dessa participação para a cidadania e no processo de decisão política. A participação não é um fim em si mesma, pois o ideal é que ela produza efeitos positivos para a comunidade política.<sup>99</sup>

A internet teria, então, como principal elemento de impacto, o fato de funcionar como um canal capaz de desempenhar e dinamizar as funções de comunicação e informação entre o sistema político e os cidadãos médios.<sup>100</sup>

Essa realidade entusiasmante é possível apenas em democracias. Em regimes totalitários, como o chinês, a internet pode ser usada para exercer controle social por parte do governo nos cidadãos de maneira orwelliana. Exemplo assustador, que vem do referido país, é o Sistema de Crédito Social que será implantado em toda a China até o ano de 2020. Trata-se de um sistema de uso compulsório, em que o governo irá avaliar o comportamento de cada um dos seus 1,3 bilhão de cidadãos, pontuando-os em uma espécie de ranking de confiança.

Em um longo documento de 2014, o Conselho de Estado chinês explica que o plano do crédito social visa “forjar um ambiente na opinião pública em que a confiança será valorizada”, acrescentando que “o sistema recompensará aqueles que reportarem atos de abuso de confiança.”<sup>101</sup>

Nesse sentido, Rachel Botsman:<sup>102</sup>

Se a sua pontuação de confiança cai abaixo de certo nível, toda a

---

99 SILVA, Jéssica Dandhara. A Influência das Tecnologias de Informação e Comunicação nas Democracias Contemporâneas e na Participação Cidadã. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico** (ISSN 2175-9391), nº 6, p. 120-145, 2012.

100 Idem.

101 BBC BRASIL. O plano chinês para monitorar – e premiar – o comportamento de seus cidadãos. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-42033007>. Acesso em: 27 jun. 2018.

102 Idem.

sua vida pode ser impactada. Desde a escola que seus filhos poderão frequentar até os empregos que você poderá escolher e o tipo de empréstimo bancário que você poderá obter. As transgressões podem ter ocorrido na sua vida, mas o seu comportamento poderia ter impacto em seus filhos ou netos durante décadas.

O exemplo chinês mostra que a tecnologia, de modo geral, e a internet, em particular, também pode ser usada para fins totalitários. Esse é um aspecto que pode passar despercebido para a grande parte das pessoas, mas que precisa ser observado.

## **6. CIBERCIDADANIA**

Se cidadania é, grosso modo, um conjunto de direitos e deveres dos sujeitos, cidadãos, de um país ou Nação, então, por dedução, cibercidadania seria como a cidadania no ambiente digital. Para Pierre Lèvy<sup>103</sup>, é “um conjunto de técnicas, de práticas, de atitudes, de modos de pensamentos e de valores no ciberespaço (espaço virtual)”. Em síntese, a cibercidadania, tem em vista a defesa dos direitos do internauta.

As características do mundo virtual acabam ampliando o conceito de cidadania. A comunicação entre pessoas em pontos diametralmente opostos ocorre como se estas estivessem frente a frente ou a poucos metros de distância entre si.

A cidadania exige obrigações que devem ser respeitadas para que todos possam conviver em harmonia. Os deveres do cidadão para com o Estado e com seus pares teriam a função de manter uma organização política que, julga-se, seja fundamental para que possamos exercer plenamente nossos direitos. De forma semelhante, o ciberespaço apresenta um campo fértil para a proliferação de muitas das desigualdades sociais, dentre as

---

103 LEVY, P. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999.

quais, o monopólio dos padrões proprietários, seja de hardware, software ou infraestrutura, e a não democratização do acesso à internet.<sup>104</sup>

De que adianta falar em cibercidadania, cibercultura ou ciberdemocracia quando um grande número de pessoas encontra-se à margem deste processo? A cibercidadania está em um contexto muito mais amplo que a luta por padrões abertos e a democratização do acesso à tecnologia. Porém, se quisermos ser e ter cidadãos e não apenas meros sujeitos no mundo digital, é essencial que se criem meios de acessibilidade à tecnologia.<sup>105</sup>

## 7. DEMOCRACIA DIGITAL

Existe o entendimento de que a internet representa uma mudança na constituição da esfera pública. O surgimento de novas mídias e novos fluxos de comunicação que quebraram o monopólio de informação anteriormente conferido, somente às mídias de massa, dão força a esse entendimento.<sup>106</sup>

Os mais céticos com relação ao potencial democratizador da internet sustentam que a internet não é capaz de ampliar o interesse das pessoas por política e que a participação tende a ser limitada às pessoas que já tinham vontade de participar e discutir política por meios não virtuais. A internet não tem a capacidade de fazer com que todos os indivíduos se interessem pelos temas em discussão, nem que as discussões atinjam aqueles que serão afetados pelas decisões políticas.<sup>107</sup>

---

104 ROSA, Harlei. **Reflexões sobre Cibercidadania**. Disponível em: <<http://harleivrosa.blogspot.com/2012/04/reflexoes-sobre-cibercidadania.html>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

105 Idem.

106 ANDRADE, Bernardo Budó Simas. **Democracia Participativa e Novas Tecnologias: Uma análise da consulta pública que deu origem à regulamentação do Marco Civil da Internet**. Universidade de Brasília. Brasília. 2017. p. 28.

107 Idem. p. 31

Nessa perspectiva, Guilherme Senna de Assunção:<sup>108</sup>

Embora haja a possibilidade de virtualmente qualquer indivíduo se tornar produtor e difusor de conteúdo, não é tão fácil ser considerado relevante o suficiente para que se tenha alguma influência ou mesmo para que se alcance algum público.

Mas é importante salientar que a internet traz consigo possibilidades que não podem ser desperdiçadas. O seu uso pode trazer avanços participativos e deliberativos que não seriam possíveis em sua ausência. Trata-se de uma ferramenta que possibilita diversos processos que fortalecem a democracia, inclusive controle do governo, participação, deliberação e transparência.<sup>109</sup>

## 8. CONSULTAS PÚBLICAS

A Consulta Pública é um instrumento de participação em que os interessados dão sugestões para retirar ou incluir algo no texto da norma. Pode ser feita através de modo eletrônico ou postal, sendo o foco desse artigo tratar da forma eletrônica. Em tese, qualquer um pode contribuir. Acontece que os assuntos abordados são bem específicos e tratados por meio de termos muito técnicos, o que requer conhecimento mais que razoável sobre os temas. Tamaña especificidade gera obstáculos e exclusões no processo de participação.

No site da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), por exemplo, é possível acessar consultas públicas em andamento e as que es-

---

108 ASSUNÇÃO, Guilherme Sena de. **Internet e democratização da representação política: desencontros de um casamento arranjado**. Brasília: 2014. p. 65.

109 ANDRADE, Bernardo Budó Simas. **Democracia Participativa e Novas Tecnologias: Uma análise da consulta pública que deu origem à regulamentação do Marco Civil da Internet**. Universidade de Brasília: Brasília, 2017. p. 35.

tão encerradas. Nas primeiras, consta a exposição dos motivos da consulta, sua descrição, prazo para contribuir, formulário para contribuir, além do número de visitas. Nas segundas, além do exposto acima, encontra-se as contribuições dos participantes recebidas pela agência. Mas, não é possível acessar o texto do documento final ou saber quais contribuições foram acatadas pela Administração Pública.<sup>110</sup>

O interessado que opina e se manifesta por meio do sistema eletrônico de consulta pública, deseja ver sua sugestão ou crítica atendida, ou pelo menos, analisada e justificada sobre sua utilização ou não.

Nessas consultas, entretanto, não há vinculação das sugestões dos participantes na edição dos atos nos quais os mesmos estão contribuindo. Isso significa que os órgãos da Administração Pública podem ou não se vincular às considerações ali escritas.

Perez Luño *apud* Nascimento (2012) acredita que uma transformação da democracia parlamentar representativa por formas de democracia direta, baseadas na participação, seria melhor e mais eficiente para a sociedade. Ele ainda propõe um período de transição da democracia parlamentar para a democracia participativa. Seria, portanto, uma alternativa para a democracia parlamentar (representativa), baseada na participação política indireta dos cidadãos, por uma democracia ancorada na participação direta e imediata de todos os cidadãos na tomada de decisões políticas.<sup>111</sup>

Para Luño, a Internet seria um dos meios utilizados para concretização das suas propostas, acreditando que ela surgiu para facilitar a realização prática destas propostas teóricas, pois através de votação eletrônica instantânea, os governantes têm condições de conhecer em todos os momentos a vontade dos governados.<sup>112</sup>

---

110 NASCIMENTO, Valéria Ribas; MIGLIORIN, Tierre Batista. **Neoconstitucionalismo e Democracia**: Consultas Públicas Eletrônicas Como Instrumentos Concretizadores da Cibercidadania. UFMS: Santa Maria, 2012. p. 8.

111 Idem. p. 9.

112 Idem. p. 9.

Acontece que, como já vimos anteriormente, especificamente no caso das consultas públicas, não existe vinculação das propostas, além de acabar deixando de fora quem não possui conhecimento técnico nas áreas abordadas. Mostrando-se, ao menos nos dias de hoje, mais como uma medida populista do que de real participação de pessoas comuns, que antes não tinham voz e que agora supostamente teriam.

## 8.1. O caso da assembleia legislativa de Minas Gerais

Consultas Públicas Online começaram a ser empregadas pela ALMG em 2009. O início das consultas é precedido por uma campanha de divulgação, que envolve a mídia de massa, os canais institucionais e o envio de correspondências e e-mails a entidades cadastradas nos bancos de dados da ALMG. Na página, o internauta encontra informações básicas sobre o tema em discussão e um convite para participar.<sup>113</sup>

Caso interessante foi a consulta realizada pela ALMG em 2011 sobre reforma política, mesmo sendo fora da competência legislativa da instituição, foi a consulta pública que mais recebeu contribuições.

Ocorreu um episódio que marcou esse processo. Pouco antes do encerramento da consulta pública, um artigo do Jornal Estado de Minas, em 18 de junho de 2011, chamou a atenção para sua existência e para a possibilidade de participação negligenciada pelos cidadãos. O artigo, assinado por Bertha Maakaroun, afirmava que, durante os 20 primeiros dias da consulta, apenas 62 pessoas haviam enviado comentários. A conclusão era a de que “o cidadão mineiro mediano estaria desmobilizado, desatento e reticente diante da temática da reforma política”. A publicação do artigo acabou estimulando um grande fluxo de posta-

---

113 MENDONÇA, Ricardo Fabrino. AMARAL, Ernesto Friedrich de Lima. Deliberação online em consultas públicas? O caso da assembleia legislativa de Minas Gerais. *Rev. Sociol. Polit.*, v. 22, n. 49, mar. 2014. p. 182.

gens.<sup>114</sup>

Sozinha, a publicação do artigo foi responsável por mais de 90% das participações registradas na consulta.<sup>115</sup> A veiculação de matéria em um jornal de grande circulação, informando sobre a existência da consulta, indica que os meios de comunicação em massa ainda possuem grande influência entre a população e que o fato de existir o instrumento da consulta pública não aumenta o grau de democracia e de participação popular, pois a maior parte das pessoas não procura saber. A realidade é que esse tipo de consulta pública só tem eficácia quando há grande repercussão na mídia.

## **8.2. Consulta pública que origem à regulamentação do marco civil da internet**

O trabalho de monografia realizado por Bernardo Andrade, da Universidade de Brasília (UnB), tratou da consulta pública que deu origem ao Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, que regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet); e objetivou analisar como as contribuições feitas alteraram o texto proposto.

Novamente, como observamos anteriormente nesse trabalho, com o intuito de verificar a efetividade da consulta pública promovida pelo Governo Federal no sentido de garantir a participação popular no processo de elaboração normativa.

Ao final da pesquisa, é observado que as contribuições, em geral, tinham alto nível técnico e que quase todas as instituições participantes, tanto empresas quanto representantes da sociedade civil tinham atuação fortemente ligada à internet.

Nesse sentido, Bernardo Andrade:<sup>116</sup>

---

114 Idem. p. 197.

115 Idem. p. 197.

116 ANDRADE, Bernardo Budó Simas. **Democracia Participativa e Novas Tecnologias: Uma análise da consulta pública que deu origem à regulamentação do Marco Civil da Internet.** Universidade de Brasília: Brasília, 2017. p. 56

Essas duas constatações conduzem à percepção segundo a qual, apesar dos esforços do governo federal, a discussão não envolveu amplamente o cidadão comum usuário da internet. Em grande parte, ficou limitada àqueles que têm interesse no tema, que militam nessa área, ou que são especialistas. Isso ocorre principalmente por se tratar de uma consulta relacionada a assunto bastante técnico, que tende a atrair pessoas com maior escolaridade ou já envolvidas na discussão, em processo que pode ser chamado de autosseleção de interessados.

Essas observações coadunam com as que já foram feitas ao longo desse trabalho acerca das consultas públicas, em que os temas tratados, por serem muito técnicos, não atraem a população em geral, mas somente aqueles que já têm relação com a área.

Mais uma vez o desconhecimento de grande parte da população sobre a consulta pública afetou os níveis de participação. Isso porque, além da dificuldade da difusão da informação fora do círculo de pessoas especializadas na área, também existe o problema da exclusão digital

Apesar disso, segundo o autor, as contribuições foram lidas e algumas delas incorporadas ao texto, mas não se sabe como ocorreu esse processo.

Por esse ângulo, Bernardo Andrade:<sup>117</sup>

Os servidores públicos encarregados de consolidar o texto escolhem livremente quais serão as mudanças feitas à minuta, sem base em nenhum critério específico. Isso é extremamente relevante na medida em que um Decreto regulamentador é promulgado pelo Presidente da República, sem passar pelo escrutínio público da tramitação legislativa. Há uma contradição nesses processos,

---

117 Idem. p. 60.

na medida em que, por mais que a população possa ser ouvida e possa efetivamente participar, o controle da decisão final é sempre do governo.

É fato que a existência da tecnologia, por si só, não faz com que as pessoas participem. É fundamental que haja incentivos para que haja participação, não só no ambiente virtual, mas também no mundo real.

Ainda assim, o Decreto avançou na positivação de um sistema de proteção de dados pessoais, baseado no Anteprojeto de Leis de Dados Pessoais. A quantidade de contribuições de representantes da sociedade civil que foram contempladas revela uma preocupação em garantir direitos. Foi aberto um canal de comunicação entre Estado e sociedade que resultou em melhoras na regulamentação do Marco Civil da Internet.<sup>118</sup>

## 9. CONCLUSÃO

É notório que as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC's), em especial a internet, vêm produzindo impactos substanciais no sistema político e nas instituições representativas. Também é possível observar que o processo de participação popular nas decisões, que afetam a vida de todos os cidadãos é facilitado, amplia-se a legitimidade das instituições políticas.

Capaz de unir indivíduos e instituições em uma só rede, disponibilizar informações, facilitar a participação dos cidadãos nas sociedades democráticas, possibilitar a manifestação de diversos grupos, a internet é um dos maiores instrumentos de comunicação do nosso tempo, servindo até mesmo como instrumento de instigação a mobilizações populares fora do ambiente virtual, no mundo real.

Apesar de abrir muitas possibilidades de melhoria e desenvolvimento, os novos meios tecnológicos não podem ser vistos, todavia, como a solução

---

118 Idem. p. 63.

para todas as falhas do sistema político.

Todos esses benefícios e mecanismos não significam mudanças diretas nos processos de tomadas de decisão. A possibilidade de ocorrência de debates e a existência de um ambiente facilitador para eles não significa que todos tenham interesse em fazer parte disso. Nem todos os indivíduos querem participar e gastar o seu tempo com assuntos públicos e com a vida política, e isso é um fator que, somente a internet, não é capaz de resolver e, portanto, não seria interessante a mudança de um regime de democracia representativa para um de democracia direta.

O fato de, ao menos no Brasil, ainda existir um grande número de pessoas sem acesso à internet também torna difícil falarmos em uma cibercidadania, mas não significa que quem tem acesso está desamparado de direitos e isento de deveres no uso dessa ferramenta.

Tanto os autores que afirmam a internet como solução para os problemas da democracia quanto aqueles que assumem uma postura mais cética são importantes na construção de uma concepção realista e intermediária do papel da internet, que reconheça seus limites e potencialidades.

Por fim, mesmo que as TIC's também possam ser usadas como instrumento de controle social por parte de regimes totalitários, isso não desmerece a importância delas em regimes democráticos, sendo apenas um aspecto delas. Podem ter uso benéfico e maléfico, a responsabilidade é de quem utiliza.

## 10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Bernardo Budó Simas. **Democracia Participativa e Novas Tecnologias**: Uma análise da consulta pública que deu origem à regulamentação do Marco Civil da Internet. Universidade de Brasília: Brasília. 2017.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. 2011. **Consulta Pública. Reforma Política**. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/participe/consulta\\_publica/reforma\\_politica/index.html](http://www.almg.gov.br/participe/consulta_publica/reforma_politica/index.html). > Acesso em: 27 jun. 2018.

ASSUNÇÃO, Guilherme Sena de. **Internet e democratização da representação política**: desencontros de um casamento arranjado. Brasília, 2014.

BBC BRASIL. **O plano chinês para monitorar – e premiar – o comportamento de seus cidadãos**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-42033007>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

CARVALHO, Olavo de. **O Jardim das Aflições – de Epicuro à ressurreição de César**: ensaio sobre o Materialismo e a Religião Civil. 3. ed. Campinas, SP: Vide Editorial, 2015.

CARVALHO, Olavo de. **Onipresente e invisível**. Diário do Comércio. 2012. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/onipresente-e-invisivel/>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

IBGE. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílios Contínua 2016. Disponível em: <[https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pnad\\_continua/default.shtm](https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pnad_continua/default.shtm)>. Acesso em: 19 out. 2018.

JOUVENEL, Bertrand de. **O Poder**: história natural de seu crescimento. Tradução Paulo Neves. 1. ed. São Paulo: Peixoto Neto, 2010.

LEVY, P. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LOBATO, Patrícia L. M. et al. **A indissociabilidade ensino, pesquisa e extensão no projeto tecnologia apropriada à publicação de atos normativos pela agência reguladora ANATEL**: estudo de consultas públicas. PUC Minas, 2012.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino. AMARAL, Ernesto Friedrich de Lima. Deliberação online em consultas públicas? O caso da assembleia legislativa de Minas Gerais. **Rev. Sociol. Polit.**, v. 22, n. 49, mar. 2014.

NASCIMENTO, Valéria Ribas. MIGLIORIN, Tierre Batista. **Neoconstitucionalismo e Democracia: Consultas Públicas Eletrônicas Como Instrumentos Concretizadores da Cibercidadania.** UFMS. Santa Maria. 2012.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **¿Cibercidadanía o ciudadanía.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Harlei. **Reflexões sobre Cibercidadania.** Disponível em: <<http://harleivrosa.blogspot.com/2012/04/reflexoes-sobre-cibercidadania.html>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

SILVA, Jéssica Dandhara. A Influência das Tecnologias de Informação e Comunicação nas Democracias Contemporâneas e na Participação Cidadã. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico** (ISSN 2175-9391), n° 6, p. 120-145, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2016, 39 ed. rev. e atual.



# 6

## A arbitragem como alternativa de solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras

Maria Alcilene Dantas<sup>119</sup>

Mateus Felipe Barbosa de França<sup>120</sup>

### RESUMO

No âmbito da Administração Pública, com a descentralização da administração e a privatização de atividades econômicas, a criação das Agências Reguladoras gerou a necessidade de resolução de demandas sobre setores econômicos e potenciais estratégicos do Estado. Os conflitos de interesses decorrentes do poder fiscalizador das autarquias são inevitáveis e demandam soluções efetivas, situação que se contrapõe à morosidade do Judiciário, impondo ao Estado Regulador a busca por meios alternativos de jurisdição. A arbitragem surgiu como ferreamente capaz de permitir respostas mais céleres para os litígios, não só entre os setores regulados e as agências, como também aos litígios envolvendo a própria Administração Pública. O instrumento foi regulado pela lei nº 9.307/96 e modificado posteriormente pela lei nº 13.129/15, adquirindo prestígio nas agências, sem, contudo, se descompor totalmente do campo da jurisdição do Estado, com

---

119 Bacharela em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática. Advogada.

120 Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática. Pós-graduando em Prática Judicial pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

condições preestabelecidas para atender a sua regularidade, decorrentes da nova ordem constitucional e das regras do processo civil vigente.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Administração Pública. Agências Reguladoras. Possibilidade.

## **ABSTRACT**

In the scope of Public Administration, with the decentralization of administration and the privatization of economic activities, the creation of Regulatory Agencies generated the need to solve demands on economic sectors and strategic potential of the State. Conflicts of interest arising from the regulatory power of local authorities are inevitable and require effective solutions, a situation that is counter to the slowness of the Judiciary, imposing on the Regulatory State the search for alternative means of jurisdiction. Arbitration has emerged as being capable of allowing quicker responses to litigation, not only between regulated sectors and agencies, but also to litigation involving the Public Administration itself. The instrument was regulated by Law 9,307 / 96 and later amended by Law 13,129 / 15, acquiring prestige in the agencies, without, however, completely decomposing the field of State jurisdiction, with pre-established conditions to meet its regularity, arising from the new constitutional order and the rules of civil procedure in force.

**Keywords:** Arbitration. Public Administration. Regulatory Agencies. Possibility.

## **I. INTRODUÇÃO**

A jurisdição é hodiernamente a via eleita pelas partes ou interessados como medida necessária para a solução dos litígios que por ventura ocorrem. Possuindo unicidade de jurisdição como instrumento para resolver conflitos de interesses na sociedade tem raízes antigas e se fortaleceu

na modernidade, com as monarquias absolutistas.

A atividade judicante representa parcela da soberania estatal delegada pelo povo por ocasião da constituinte ou criação de um Estado. A necessidade de transferir o poder decisório sobre as lides individuais, coletivas e sociais ao Judiciário imprimiu a este a tarefa de solucionar com definitividade as contentas apresentadas pelos cidadãos. Thomas Hobbes, na obra *Leviatã* ressaltou que a natureza decaída do homem o tendia a praticar o mal, de sorte se fazia necessário um poder soberano capaz de preservar as relações sociais e a propriedade privada<sup>121</sup>.

Contudo a jurisdição não foi à primeira forma de solucionar conflitos em sociedade. Há muito tempo o homem já se utilizava da transação e autotutela nas avenças individuais. Com a formação do Estado esses meios de solução de litígios restaram um pouco escanceados, sendo, com a desburocratização do Estado e a criação e desenvolvimento de entes descentralizados, reacesa a discussão sobre os meios alternativos para solução de conflitos.

Aliado a essa reestruturação da Administração Pública está os percalços enfrentados pelo Poder Judiciário brasileiro, que com intenso número de processos, tem encontrado dificuldades em garantir celeridade na solução das lides que a ele recorrem, prejudicando desse modo à efetividade da prestação jurisdicional. O processo judicial passa desse modo a ser muitas vezes desvantajoso para as partes que necessitam de uma tutela jurisdicional satisfatória.

Em meio a essa ausência de resposta do Judiciário às pretensões deduzidas, os meios negociados de resolução de conflitos ganham cena novamente, como ferramenta capaz de permitir uma rápida e adequada resposta aos conflitos de interesses recorrentes na sociedade.

No âmbito da Administração Pública o uso de formas alternativas

---

121 HOBBS, Thomas de Malmesbury., *Leviatã*. Os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997. p. 23.

de solução de conflitos esbarra na supremacia do interesse público, a que esta se encontra subordinada. Porém a utilização da conciliação, mediação e arbitragem vem sendo reforçada através de diplomas legislativos, permitindo ao administrador público, observados os limites da lei e os princípios administrativos, a transação em questões que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

O presente artigo tem por objetivo analisar o uso da arbitragem como meio alternativo para a resolução de litígios no seio das agências reguladoras. Com poderes delegados pelo Estado, as agências reguladoras fazem parte da Administração Pública indireta e possuem parcela significativa na regulação de atividades econômicas prestadas por particulares, concessionárias e empresas estatais, desempenhando assim o poder regulador do Estado na economia.

A análise partirá de um enfoque crítico da temática, com um aprofundamento histórico do instituto da arbitragem e sua utilização no Brasil pela Administração Pública, mormente no seio das agências reguladoras em geral, se dando por meio de uma revisão bibliográfica, com vistas à realização de um estudo reflexivo e legislativo.

Para analisar a possibilidade do uso da arbitragem pelas agências reguladoras na resolução de conflitos, foi imprescindível a realização de pesquisa exploratória de natureza bibliográfica e jurisprudencial, que serviram de subsídio para a edificação do presente trabalho. Para o alcance dos resultados foi necessário observar toda a evolução histórica do instituto no Brasil, os limites, benefícios e entraves de seu uso na Administração Pública, mormente pelas agências.

## **2. O INSTITUTO DA ARBITRAGEM E SEU DESENVOLVIMENTO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A arbitragem se constitui como uma alternativa de resolução de conflitos à parte do Judiciário, em que as partes, prevendo a possibilidade de uma lide, selecionam um terceiro (árbitro) para atuar na resolução de questões sobre o fato que as envolva, submetendo-se voluntariamente as

decisões do árbitro a partir do oferecimento dos parâmetros a serem seguidos para fundamentar a decisão. Essa instituição se apresenta como uma forma célere e eficiente, legitimada pelas partes para decisões em conflitos que envolvem direitos patrimoniais disponíveis.

No Brasil, a arbitragem possui origens desde a época das Ordenações Filipinas, Livro III, vigentes durante o Brasil Colônia até a proclamação da República, passando o instituto a possuir previsão constitucional com o advento do Império, em 1824, “ao estabelecer que as partes podiam nomear juizes-árbitros para solucionar litígios cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recurso, se as partes, no particular, assim convenionassem”.<sup>122</sup>

O Código Comercial de 1850 (Lei nº 556, de 1850) também adotou previsibilidade da arbitragem destacando a arbitragem forçada para questões dirimentes entre sócios e locação mercantil, sendo revogada a obrigatoriedade da arbitragem pela Lei nº 150, de 1866. Na atual Constituição da República a previsão se encontra no art. 114, §1º, relativa aos conflitos trabalhistas, sendo regulada na Lei nº 9.307, de 1996 (Lei de Arbitragem), que, inicialmente, não abarcou o Poder Público para utilização do instituto, sobrevivendo possibilidade por expressa alteração em 2015, no que se estende aos setores diretos e indiretos da Administração Pública.

É necessário destacar que, a arbitragem não possuiu justificativa constitucional unânime a partir de seu desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que, apesar da sua utilização se dar anteriormente a Constituição de 1946, esta Carta passou a consagrar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário em seu art. 141, §4º, sendo considerado princípio protetor dos cidadãos contra qualquer ameaça a direitos, principalmente advinda do Estado, após o regime ditatorial do Estado Novo (1937-1945), o que levou a um breve entendimento da perda da autonomia

---

**122 Constituição do Império, 1824.** Título 6º- Do Poder Judicial; Capítulo Único (Dos Juizes e Tribunais de Justiça); artigo 160.

da força vinculante das decisões arbitrais, principalmente no âmbito administrativo.

Com a redemocratização do país em 1988, o princípio da inafastabilidade permaneceu como um dos pilares protetores dos direitos individuais na atual Constituição Federal, porém, a interpretação em relação ao instituto da arbitragem foi de admitir sua constitucionalidade, visto ter de ser esse (instituto) determinado pelo contexto em que há a submissão dos direitos envolvidos. Assim afirma Nelson Nery Júnior:

(...) a situação de as partes convencionarem a arbitragem para solucionar os conflitos decorrentes de uma determinada e específica relação, não significa o falecimento ou o prejuízo do princípio do direito de ação. Isto porque, o objeto escolhido para ser decidido pela via arbitral deve ser disponível às partes e o Juízo Arbitral configura-se como uma escolha do livre arbítrio dos sujeitos envolvidos na relação jurídica disposta à arbitragem.<sup>123</sup>

Com a edição da Lei nº 13.105, de 2015, novo Código de Processo Civil, cristalizou-se o *status* constitucional da arbitragem. A facultatividade relativa a direitos disponíveis apresentou-se no capítulo: Da Competência, Título III – Da Competência Interna, art. 42, e a harmonia e cooperação entre o juízo arbitral e o Judiciário sobreveio com destaque para determinar medidas que, inclusive, importem determinação de tutela provisória, art. 237, IV do CPC e 22-C da Lei nº 9.307/96.

Ao eleger a via arbitral como instrumento de resolução das contendas, a parte poderá recorrer ao Judiciário apenas se houver qualquer ilegalidade no procedimento arbitral, hipótese em que é possível a sua anulação, ou ainda para execução do título arbitral, em caso de descumprimento pela parte obrigada. Dada à natureza do título executivo (juris-

---

123 NERY JR, Nelson Nery. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2004. p.133.

dicional) decorrente do procedimento arbitral, não há violação a inafastabilidade da jurisdição, vez que as próprias partes elegem o árbitro para solução de controvérsias oriundas da relação jurídica travada, ademais qualquer abusividade no procedimento poderá ser questionado pelas partes junto ao Poder Judiciário<sup>124</sup>.

Nesse viés, considerando a evolução jurídica da arbitragem no ordenamento jurídico, a sua utilização no âmbito da Administração Pública ainda permanecia defesa em decorrência do princípio da legalidade. Havia uma forte tendência doutrinária a restringir a aplicação da arbitragem no serviço público, por constatar uma ausência de expressa determinação legal<sup>125</sup>, sendo tal entendimento desconstruído a partir da determinação do §1º do artigo 1º da Lei de Arbitragem, incluído pela lei nº 13.129, de 2015, expressando que “a Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Daí inferir-se o instituto da arbitragem para dirimir conflitos que envolvam as agências reguladoras, autarquias especiais.

Por constituírem entes da Administração Pública indireta, as agências possuem autonomia em sua administração, incluindo a competência normativa, que se mostra como ponto extremamente relevante para a arbitragem. Assim, considerando as características do instituto, utilização da arbitragem pelas agências determina uma maior celeridade e eficiência na resolução de questões que envolvam os setores regulados, exigidas pelo impacto de suas atividades frente a estes.

### 3. ARBITRAGEM NAS AGÊNCIAS REGULADORAS: TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS

---

124 SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. **As vantagens e desvantagens do procedimento arbitral e o limite mínimo da publicidade nas controvérsias que a administração pública.** Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Brasília. V. 2. n. 1. Jan/Jun. 2016. p. 40.

125 MELLO, Munõz Rafael. **Arbitragem e Administração Pública.** Curitiba: Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, 2015. p. 54.

A estrutura tradicional de organização administrativa brasileira, marcada pelo Executivo centralizador e uma economia liberalista, foi deixada de lado durante os anos de 1990, adotando-se uma forte tendência em descentralizar funções antes ocupadas pelos ministérios que compõem o Poder Executivo, utilizando-se para isto a importação do ideal das agências reguladoras dos Estados Unidos (novo liberalismo).

Neste cenário, marcado pelas privatizações, o Estado deixa de se ocupar de fiscalizar e executar funções estratégicas, criando pessoas jurídicas dotadas de autonomia e poder de normatização, com competência para fiscalizar setores importantes da economia.

A arbitragem surgiu, então, como meio alternativo, e bastante adequado, tendo em vista o tratamento dos direitos patrimoniais disponíveis nos setores regulados, de solucionar conflitos para as agências, sendo uma ferramenta que permite com que as partes transacionem suas irredutíveis de maneira mais célere e desburocratizada, permitindo uma maior eficiência na solução de conflitos meramente econômicos.

Faz-se imprescindível observar que, a arbitragem, especificamente entre particulares, é conhecida por ser uma “arbitragem comercial”, que trata de resoluções entre as partes por uma submissão voluntária. Quando envolve as agências reguladoras, nesse tipo de arbitragem, se dá entre a própria agência reguladora e um particular, conforme previsibilidade contratual, com a eleição de um terceiro (tribunal arbitral) para decidir a lide. A exemplo de tal espécie de arbitragem destaque-se os termos da Sessão III do CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DO RIO DE JANEIRO/GALEÃO – ANTONIO CARLOS JOBIM pela Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. Item 16.5:

Quaisquer litígios, controvérsias ou discordâncias relativas às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do presente contrato, inclusive quanto aos bens revertidos, serão definitivamente resolvidos por arbitragem, de acordo com o

Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI (doravante simplesmente denominado “Regulamento de Arbitragem”), observadas as disposições do presente item e da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.<sup>126</sup>

Quando a lide envolver somente particulares/usuários e indivíduos do setor regulado a agência exerce seu poder judicante a partir das normas gerais implementadas. Tal exercício não inibe que os jurisdicionados utilizem o Poder Judiciário para recorrer das decisões quando estas advierem no âmbito das próprias agências, pois possuem caráter meramente administrativo.

Para Sérgio Guerra, a atividade da autarquia nas resoluções entre os jurisdicionados utilizando-se de sua competência normativa e judicante é chamada de “arbitragem regulatória”, espécie diferente do instituto da “arbitragem comercial”<sup>127</sup>. Esse tipo de arbitragem se daria entre os agentes do setor regulado e não entre estes e o particular, ao qual constituiria uma arbitragem necessária, via administrativa, para requerer o direito de ação perante o Judiciário.

A própria jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros trata da possibilidade de revisão pelo Judiciário das decisões das agências relativas à arbitragem regulatória. Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**[...] ARBITRAGEM EM TRÂMITE NA ANATEL. DECISÃO QUE SE CONSUBSTANCIA ATO ADMINISTRATIVO PASSÍVEL DE REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. [...]**  
Nunca é demais lembrar que vigora no Brasil o sistema da unidade de jurisdição, o qual - ao contrário do sistema contencioso

---

126 Capítulo XVI, Sessão III, item 16.5.

127 GUERRA, Sérgio. **Arbitragem Regulatória**. In: ROCHA, Fábio Amorim da (Org). *Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica*. Rio de Janeiro: Synergia, 2016. p. 867.

francês - possibilita a parte a ingressar no Poder Judiciário independentemente da solução alcançada nas vias administrativas, salvo algumas exceções previstas tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional. 17. Esta observação tem relevância para o deslinde da presente controvérsia, na medida em que nem a Lei das Agências Reguladoras (Lei 9.986/2000), tampouco a Lei Geral de Telecomunicações excluiu a possibilidade de revisão dos atos administrativos - quanto à legalidade e legitimidade - praticados por estas agências de regulação setorial. [...] **Ademais, no caso em concreto, embora a Lei Geral de Telecomunicações - Lei 9.472/97 - tenha atribuído à ANATEL a competência para compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações (art. 19, XVII), em nenhum momento há vedação para que eventuais interessados ingressem no Poder Judiciário visando à discussão de eventual lesão ou a ameaça de lesão a direito tutelado por Lei.** REsp nº 1.275.859 – DF. (2011/0211492-8)<sup>128</sup>.

Assim, como destacado, até a alteração da Lei de Arbitragem provocada pela lei nº 13.129, de 2015, não havia possibilidade no ordenamento jurídico de utilização da arbitragem pela Administração Pública, no âmbito de suas próprias competências, tendo em vista a ausência de previsibilidade legal.

A possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração era no campo externo, no papel de uma das partes, com a edição do Decreto-Lei nº 2.348, de 24 de julho de 1987 que alterou o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, assegurando sua utilização apenas nos contratos internacionais, observadas as normas da *International Chamber of Commerce* (ICC) ou Câmara de Comercio Internacional, vigentes desde 1998.

Disponha o último decreto, em seu art. 45, Parágrafo Único:

---

128 <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23013721/recurso-especial-resp-1275859-df-2011-0211492-8-stj/relatorio-e-voto-23013723>.

Parágrafo único. Nos contratos celebrados pela União Federal ou suas autarquias, com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 13, do artigo 25, permitido nesses casos o Juízo arbitral.<sup>129</sup> (grifei);

Mais tarde outras leis surgiram para regular o assunto, ampliando o campo de aplicação da arbitragem no seio do setor público, dentre elas a lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), a lei n.º 11.079/04 (Lei das Parcerias Público-Privadas) e a lei n.º 9.478/97 (Lei da Agência Nacional do Petróleo), possuindo a edição dessas normas uma finalidade em comum, que se refere a atuação do Estado regulador sobre os serviços delegados ao setor privado e a utilização da arbitragem como solução de conflito dos interesses envolvidos.

Sobre a regulação do instituto na legislação de caráter especial afirma Rodrigo Mota Rodi: que se firmou, ao longo das últimas décadas, uma legislação regulatória nessas áreas e o emprego da arbitragem não permaneceu alheio a esse fenômeno, pelo contrário, verifica-se sua presença em todas as leis mencionadas<sup>130</sup>.

Comparado a outros países da América Latina, como Argentina, 1981, Bolívia, 1997 e Peru, 1992, esse cenário determinou ao Brasil um atraso em relação à utilização da arbitragem pela Administração Pública, direta e indireta<sup>131</sup>, sendo que, no campo das agências o instituto em ques-

---

129 Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências.

130 RODI, Rodrigo Mota. **CABIMENTO DA ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União**. São Paulo : s.n., 2016. p.23. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/arquivos/>>

131 ARAÚJO, Helena Caetano de; PIRES, José Cláudio Linhares. **Regulação e Arbitragem nos Setores de Serviços Públicos no Brasil: Problemas e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Revista RAP, set./out. 2000. p.23.

tão era visto como uma das melhores formas de resolução dos conflitos diante da sua celeridade e eficácia.

Alterada a redação de alguns dispositivos da Lei de Arbitragem para determinar a utilização desta pela Administração Pública, o referido documento incluiu o dispositivo que possibilitou utilização do instituto pelas agências nos conflitos decorrentes de suas atividades.

§ 1ª A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

Ressalte-se que, apesar da autonomia dessas autarquias especiais, os parâmetros aptos a fundamentar a decisão arbitral serão sempre a legislação, conforme determinação do art. 2º, §3º, especificando este que a arbitragem que envolva a Administração Pública será sempre de direito, devendo respeitar o princípio da publicidade, ao passo que a arbitragem efetuada entre os particulares poderá ser de direito ou de equidade (art. 2º, *caput*).

Questão a se observar se refere ao procedimento que as agências devem observar quando se submetem ao instituto da arbitragem. Como destacado por Araújo, na submissão de conflitos à arbitragem as agências devem respeitar as mesmas diretrizes que a Administração Pública em geral deve respeitar, quais sejam os princípios consagrados constitucionalmente da moralidade, publicidade, eficiência, legalidade e impessoalidade<sup>132</sup>, art. 37 da Constituição Federal de 1988, além das disposições em normas específicas, como na Lei nº. 9.784 de 1999 (Lei do Processo Administrativo da Administração Federal).

---

132 ARAÚJO, Helena Caetano de. Ob., Cit., p.23.

## 4. BENEFÍCIOS E ENTRAVES DO USO DA ARBITRAGEM PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

A atuação das agências reguladoras no cenário econômico brasileiro revela que há uma premente necessidade de eficiência nas soluções de conflitos que emergem nos setores fiscalizados. O Poder Judiciário é moroso e se torna contraproducente em face da agilidade em que os setores econômicos caminham, razão pela qual a atividade regulatória do Estado se tornaria mais complexa e trabalhosa, devendo ser o contrário, ou seja, a delegação de serviços ao particular e a atuação fiscalizadora do Estado, visa desburocratizar a Administração Pública, e aprimorar setores estratégicos da economia<sup>133</sup>.

Some-se isso que, a relação de arbitragem baseia-se exclusivamente em fidúcia existente entre as partes, razão pela o uso da arbitragem pode ser estimulado no setor público mesmo na fase de licitação e contratação, com a previsão de cláusula compromissória, prevendo que a submissão de eventuais conflitos entre regulados e reguladores sejam dirimidos por um terceiro elegido por ambas as partes, sem ter que submeter a questão ao desgaste longo de processos judiciais<sup>134</sup>.

Outra vantagem decorrente do uso desse mecanismo pelas agências reguladoras e os setores regulados é o sigilo e confidencialidade que o permeia. Ora, sabe-se que a despeito da importância que a publicidade processual encerra atualmente como mecanismo de legitimidade das decisões judiciais, ela gera muitas vezes um certo desgaste e desprestígio na imagem e reputação das empresas privadas, que, não raras vezes tem seus nomes

---

133 FONTOURA, Carolina Leite Amaral. **AS DECISÕES SOBRE O USO DA ARBITRAGEM PELO ESTADO, PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOB A PERSPECTIVA INSTITUCIONAL**. Jul.-Dez, Curitiba: Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2014, Vols. 6, n. 11. p. 461.

134 FONTOURA, Carolina Leite Amaral. Ob., Cit., p. 473.

estampados nos jornais ressaltando os deslizes cometidos em contratos administrativos. A confidencialidade permite, então, que apenas as próprias partes tomem consciência do andamento da lide, assegurando o *status* de publicidade (honra objetiva) dos envolvidos frente à sociedade.

Além disso, o procedimento arbitral é flexível (art. 21, da Lei nº 9.307/1996), permitindo que haja uma ampla liberdade de ordenação do procedimento pelos envolvidos, o que não ocorre no processo judicial, que é formal, sendo os negócios jurídicos processuais a exceção<sup>135</sup>. Sua utilização no âmbito regulatório se mostra altamente recomendável, dado o caráter técnico dos assuntos a que essas agências reguladoras respondem, sendo assim, uma ferramenta interessante para solução de grandes problemas econômicos<sup>136</sup>.

Apesar dos benefícios que a arbitragem pode proporcionar na solução de litígios entre setores regulados e reguladores, há também que se ressaltar que há entraves que dificultam a utilização desse mecanismo no Brasil, apesar do incentivo legislativo existente. O maior entrave enfrentado diz respeito à ausência de uma cultura regulatória no país, entre governantes, agências reguladoras e os próprios consumidores regulados. A regulação é pouco desenvolvida na sociedade apesar da criação das agências reguladoras e o fortalecimento desses laços ser essencial à criação de uma cultura de solução extrajudicial de litígios por meio das agências reguladoras<sup>137</sup>.

Segundo ressalta Soares, essa revolução cultural só será possível se houver um fomento do poder público, ou seja, a existência de medidas capazes de modificar a conscientização coletiva, em busca de mecanismos alternativos de solução de litígios<sup>138</sup>. Esse entendimento se aplica segundo

---

135 SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. Ob., Cit., p. 43.

136 CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 75.

137 ARAÚJO, Helena Caetano de. Ob., Cit., p. 11.

138 SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. Ob., Cit., p. 39.

autor a própria esfera administrativa, incluindo aí por óbvio as próprias agências reguladoras, de modo que todo o aparato estatal esteja direcionado a imiscuir no seio social, alternativas diferentes da jurisdição para acesso ao bem da vida, como é o caso da arbitragem.

Além da questão cultural o uso da arbitragem no Brasil é seletivo. Em estudo empírico, sobre o uso da arbitragem no Brasil, Selma Ferreira Lemes analisou em números e valores seis câmaras arbitrais em atividade no Brasil, no período de 08 anos (2010-2018), fazendo um comparativo entre os anos. Entre as Câmaras arbitrais envolvidas na pesquisa estavam: 1. Centro de Arbitragem da AMCHAM – Brasil (AMCHAM) 2. Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) 3. Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo-CIESP/FIE; 4. Câmara de Arbitragem do Mercado CAM-BOVESPA; 5. Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (CAM- FGV) e a 6. Câmara de Arbitragem Empresarial- Brasil (CAMARB). Ao final da pesquisa a autora constatou que:

O número de arbitragens iniciadas em 2017, em relação a 2016, aumentou 10, 44% (de 249 para 275). Os valores envolvidos em arbitragem mantiveram-se elevados. Em 2017 houve aumento de mais de R\$ 2 bilhões (R\$ 2.034.858.839,29) em relação a 2016. Em 2017 alcançou o total de R\$26,30 bilhões (R\$26.308.060.876,05). Tais valores demonstram que as controvérsias levadas à arbitragem são de contratos de grande vulto. No período de 8 anos (2010 a 2017) representou o valor de R\$ 87 bilhões. A matéria líder na arbitragem é a societária (conflitos entre sócios, contratos de investimentos diversos etc.). No CAM-CCBC, que teve o maior número de arbitragens entrantes em 2017, essas questões representaram o percentual de 42,58% dos casos. Por sua vez a CAM-BOVESPA, que tem perfil vinculado ao mercado de valores mobiliários, as questões societárias estavam presentes em 89,47 % dos casos. Levando em consideração que o CAM CIESP/FIESP é a segunda Câmara em número de arbitragens, verifica-se que são os contratos empresariais em geral a segunda matéria mais

discutida em arbitragem, num percentual de 57,14%. A quarta<sup>2</sup> Câmara em número de casos processados está a CAMARB, sendo que esta Câmara continua sendo a líder em número de arbitragens de engenharia (32,09%). Essas são, portanto, as matérias que mais se discutem em arbitragens: questões societárias, contratos empresariais em geral e construção civil, mantendo as aferições das pesquisas dos anos anteriores, apenas com a inversão de que antes as arbitragens de engenharia estavam em segundo lugar. Os conflitos decorrentes de contratos com a Administração Pública Direita e Indireta também estão sendo solucionados por arbitragem em percentual considerável. Com o desenvolver da arbitragem com a participação da Administração Pública estão sendo superadas as incertezas e indefinições quanto à escolha de câmaras, indicação de árbitros, pagamentos das taxas de administração dos procedimentos, prazos processuais, publicidade etc<sup>139</sup>.

Pode-se extrair do estudo da pesquisadora nas seis câmaras arbitrais analisadas, que a arbitragem é um instituto célere, eficiente e mais adequado para resolução de diversas questões de demandam um maior amparo técnico, que muitas vezes o Poder Judiciário não se mostra suficientemente preparado para enfrentá-las. Contudo, as controvérsias levadas ao árbitro, são questões de grande vulto econômico, de âmbito societário e tecnológico. Em decorrência disso os valores para contratação de um árbitro são vultuosos, e apenas se mostra viável no âmbito empresarial em que as partes detém grande porte econômico.

Nesse sentido, a arbitragem não seria viável para a solução de conflitos que envolvessem pessoas físicas, que não dispusesse de altos recursos financeiros. Para essas pessoas o uso da jurisdição em relação à arbitragem é menos custoso a depender de seus rendimentos econômicos,

---

139 LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em Números e Valores**. Seis Câmaras. 8 anos. Período de 2010 (jan./dez) a 2017 (jan./dez.). [Documento] 2018. p. 4-5.

com isenção de custas por gratuidade judicial ou mesmo assistência pelas defensorias públicas<sup>140</sup>.

Apesar das restrições de caráter econômico ao uso da arbitragem por pessoas físicas, a Administração Pública direta e indireta vem fazendo uso da arbitragem comercial em percentual considerável, para dirimir dissídios em contratos administrativos firmado com o particular<sup>141</sup>. Tal postura representa um avanço no sentido de propagar com mais amplitude a arbitragem como forma de resolver conflitos em questões econômicas, que demandem maior rapidez e menor custo processual.

No âmbito regulatório, o regimento interno da ANATEL, aprovado através da Resolução nº 612, de 29 de abril 2013<sup>142</sup>, já prevê o uso da arbitragem como forma de solução de conflito de interesses entre prestadoras de serviços de telecomunicações. A Resolução disciplina todo o procedimento arbitral a ser seguido, iniciando com a fase de instauração, seguido da instrução e deliberação. Já havendo casos em que a Anatel foi solicitada a instaurar procedimento arbitral por empresas do ramo de telecomunicações a fim de dirimir conflitos ou dúvidas acerca de contratos celebrados<sup>143</sup>.

---

140 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria.** José Carlos Barbosa (org.) In: MOREIRA. Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 376.

141 LEMES, Selma Ferreira. Ob., Cit., p.6.

142 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. Regimento Interno. **Resolução 612 de 29 de abril de 2013.**

143 RECURSO ADMINISTRATIVO. **PROCESSO DE ARBITRAGEM.** DETERMINAÇÃO PARA CELEBRAR CONTRATO DE INTERCONEXÃO. PETIÇÃO EXTEMPORÂNEA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 21/2017. DIVISÃO DOS CUSTOS PELA ENTREGA DO TRÁFEGO EM CASO DE ROTA UNIDIRECIONAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. GRATUIDADE PELO COMPARTILHAMENTO DE MEIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA INTERCONEXÃO. NÃO PREVISÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. NÃO CONDICIONAMENTO À OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. Processo nº 53500.016881/2014-10 Recorrente/Interessado: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., OI S.A. Conselheiro Relator: Vicente Bandeira de Aquino Neto Fórum Deliberativo: Reunião nº 870, de 23 de maio de 2019. **ANATEL.**

Por sua vez, a Resolução nº 5.845 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT<sup>144</sup> dispõe sobre as regras procedimentais para a autocomposição e a arbitragem no âmbito modal. Segundo a Resolução, são considerados direitos patrimoniais disponíveis as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, indenizações decorrentes da extinção ou transferência do contrato, penalidades contratuais e seu cálculo, bem como controvérsias advindas da execução de garantias, o processo de relicitação do contrato nas questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente além do inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes. Noutro sentido, não poderão ser submetidos à arbitragem as questões relativas a direitos indisponíveis não transacionáveis, a natureza e a titularidade públicas do serviço concedido ou permitido, o poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado, e o pedido de rescisão do contrato por parte da Concessionária.

Percebe-se, portanto, que há uma sucessiva implantação da arbitragem no âmbito administrativo das Agências Reguladoras como meio para solução de litígios entre reguladores e regulados. Os benefícios que a arbitragem proporciona são convidativos em razão da confidencialidade e celeridade do procedimento, além de que a sentença arbitral possui o mesmo efeito de uma sentença judicial, sendo, portanto um procedimento de jurisdição não estatal, cujo produto decisório constitui título executivo judicial apto a desencadear o cumprimento de sentença. Em pese o uso das câmaras arbitrais privadas serem custosas para a população em geral (regulados/ pessoas físicas) a implantação de tribunais arbitrais no âmbito das próprias Agências Reguladoras poderá proporcionar maior acesso a esse procedimento por empresas de menor capital e a sociedade em geral.

---

144 AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT., **Resolução 5.845. 14 de maio de 2019.**

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por objetivo fazer uma análise sobre a possibilidade de se fazer uso da arbitragem no seio das Agências Reguladoras. O pressuposto inicial a análise dessa questão foi considerar a mudança de paradigma na estrutura tradicional de organização administrativa brasileira, adotando-se uma forte tendência descentralizadora de funções estratégicas do Estado, antes exercidas de forma centralizada pelos Ministérios.

Através da revisão bibliográfica e pesquisa documental foi possível verificar que havia certa resistência ao uso da arbitragem no âmbito da Administração Pública em decorrência do princípio da legalidade, a que os órgãos administrativos encontram-se submetidos.

Com o surgimento das Agências Reguladoras, nos anos de 1990, o paradigma do princípio da legalidade administrativo não se acomodou tradicionalmente a essas autarquias especiais, que a despeito de fazerem parte da administração indireta do Estado, são voltadas para a regulação de atividades econômicas estratégicas do Estado, de modo que demandavam maior liberdade de atuação compatibilizando o interesse público e a liberdade econômica do setor privado, inclusive nos meios de solução de contendas tão comuns atualmente entre empresas estatais, concessionárias de serviço público, consumidores, etc.

Em razão disso, a necessidade de uma forma de resolução de conflitos alternativa sedimentou o uso da arbitragem pelas Agências Reguladoras, tomando corpo com as leis especiais de que deram origem a essas entidades e com o advento da Lei de Arbitragem (lei nº 13.129, de 2015), que estimulou o uso desse instrumento como meio para solução de conflitos na Administração Pública por qualquer de seus entes.

Verificou-se ao longo da pesquisa que entre as vantagens do procedimento arbitral, se pode destacar o sigilo, a celeridade na solução para o conflito e a diminuição dos custos processuais, sendo que, o uso desse instrumento pelas Agências Reguladoras não pode ser indiscriminado, pois encontra limites na legislação e nos princípios que norteiam a Administração Pública. A arbitragem se desenvolve no seio da Administração na

medida em que encontra respaldo jurídico-constitucional a partir das possibilidades de revisão e modificação da sentença arbitral.

A flexibilidade do procedimento arbitral permite que haja uma ampla liberdade de coordenação do procedimento pelas partes, ao contrário do processo judicial que é engessado e formal. Essa característica da arbitragem se amolda aos interesses regulatórios, em razão da tecnicidade das questões tratadas no âmbito das agências reguladoras, sendo, portanto, uma ferramenta interessante prática para solução de problemas econômicos complexos.

Contudo se pôde perceber que apesar dos benefícios que a arbitragem pode proporcionar na solução de litígios entre setores regulados e reguladores, há também entraves que obstam a utilização desse mecanismo com mais frequência no Brasil, apesar do incentivo legislativo crescente. O maior entrave enfrentado diz respeito à ausência de uma cultura regulatória no país, entre governantes, agências reguladoras e os próprios consumidores regulados. Em decorrência disso os valores para contratação de um árbitro são vultuosos, e apenas se mostra viável no âmbito empresarial em que as partes detêm grande porte econômico. Pessoas físicas e pequenas empresas dificilmente optariam pela arbitragem como mecanismo de resolução de interesses, vez que não detêm porte econômico para suportar as custas arbitrais, que possuem um custo elevado, em comparação com seu capital.

No âmbito regulatório, os regimentos internos da Anatel e da ANTT, já preveem o uso da arbitragem como forma de solução de conflito de interesses em seus campos de atuação, o que representa um avanço significativo no sentido de tornar a arbitragem uma ferramenta mais acessível aos setores.

É possível afirmar, então, que a utilização da arbitragem no seio das Agências, não fere o princípio da indisponibilidade do interesse público, ou mesmo da inafastabilidade do Judiciário, visto que se busca garantir maior prestação nos conflitos envolvendo direito patrimoniais disponíveis nos setores regulados. Em outro aspecto não se pode afirmar que a arbitragem seja largamente utilizada pela Administração Pública e que a jurisdição se

tornou um via obsoleta. A contrario sensu, se pode dizer que a arbitragem começa a ser vista como uma forma prática e mais adequada, diante da realidade do Judiciário, a solucionar controvérsias no âmbito regulatório dos setores econômicos.

## **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC. CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DO RIO DE JANEIRO/GALEÃO – ANTONIO CARLOS JOBIM, NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ.** [Documento] 15 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/galeao/documentos-relacionados/01contrato-deconcessao/documento-basecontratogaleao.pdf/@@download/file/Documento%20Base%20-%20Contrato%20-%20Gale%C3%A3o%20-%20Compilado%20at%C3%A9%20o%20TA%20n%C2%BA%20002-2018.pdf>>

**AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. Regimento Interno. Resolução 612 de 29 de abril de 2013**

**AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, Resolução 5.845. 14 de maio de 2019**

**ARAÚJO, Helena Caetano de; PIRES, José Cláudio Linhares. Regulação e Arbitragem nos Setores de Serviços Públicos no Brasil: Problemas e Possibilidades.** Rio de Janeiro: Revista RAP, set./out. 2000.

**MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria.** In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

**BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.** Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993. Brasília: 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm)>

**BRASIL. Decreto-Lei nº 2.348, de 24 de julho de 1987.** Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal. Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993. Brasília: 1987. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/del2348.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del2348.htm)>

**BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. 1850.

**BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>

**BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília: 2015

**BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015.** Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília: 2015

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FONTOURA, Carolina Leite Amaral. **AS DECISÕES SOBRE O USO DA ARBITRAGEM PELO ESTADO, PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOB A PERSPECTIVA INSTITUCIONAL**. Jul.-Dez, Curitiba : Constituição, Economia e Desenvolvimento:Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2014, Vols. 6, n. 11.

GUERRA, Sérgio. **Arbitragem Regulatória**. In: ROCHA, Fábio Amorim da (Org). **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica**. Rio de Janeiro: Synergia, 2016

HOBBS, Thomas de Malmesbury, **Leviatã**. Os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

ICC, International Chamber of Commerce/ CCI, Câmara de Comércio Internacional. **Regulamento de Arbitragem**. Paris: dezembro de 2015. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/ICC-865-1-POR-Arbitragem-Mediacao.pdf>>

IMPERIO, DO BRAZIL. **Constituição Política do Império do Brazil de 1824**. Collecção das Leis do Imperio do Brazil, v. 31, 1824.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em Números e Valores. Seis Câmaras. 8 anos.Período de 2010 (jan./dez) a 2017 (jan./dez.)**. [Documento] 2018.

MELLO, Munõz Rafael. **Arbitragem e Administração Publica**. Curitiba: Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria.** [A. do livro] José Carlos Barbosa (org.) In: MOREIRA. Temas de direito processual. Nona série. São Paulo : Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 8. ed. São Paulo: RT, 2004

RODI, Rodrigo Mota. **CABIMENTO DA ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União.** São Paulo. 2016. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/294\\_monografia\\_2016\\_Rodrigo%20Rodi.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/294_monografia_2016_Rodrigo%20Rodi.pdf)> Acesso em: 23 jun. 2019.

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. **As vantagens e desvantagens do procedimento arbitral e o limite mínimo da publicidade nas controversias que a administração pública.** Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública | e-ISSN: 2526-0073 | Brasília | v. 2 | n. 1 | p. 37 - 55 | Jan/Jun. 2016.

TAVARES, Paulo Vítor de Souza. **Arbitragem no Brasil.** Âmbito Jurídico. 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/arbitragem-no-brasil/>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1275859 DF 2011/0211492-8.** Terceira Turma. Recorrente: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. Recorrido: Global Village Telecom Ltda - GVT. Relator: Ministro Mauro Campbell. Brasília, 27 de Setembro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23013721/recurso-especial-resp-1275859-df-2011-0211492-8-stj/relatorio-e-voto-23013723>> Acesso em: 11 nov. 2018.

# Governança digital e mecanismos de participação: uma análise do aplicativo Anatel consumidor

Pedro Henrique Bezerra de Farias<sup>145</sup>

Veruska Sayonara de Góis<sup>146</sup>

## RESUMO

O avanço tecnológico vivenciado nos últimos tempos tem propiciado uma revolução em todos os segmentos sociais. Esses avanços, além da esfera privada, também permeiam toda a esfera pública, tendo em vista, principalmente, o respeito aos princípios administrativos da publicidade e eficiência. O presente artigo tem por objetivo discutir sobre a governança digital, analisando, especificamente, o potencial participativo do aplicativo Anatel Consumidor. Além disso refletiremos sobre direitos políticos, democracia e mecanismos de participação. Para tanto, a pesquisa foi bibliográfica e explicativa, valendo-se do método indutivo (BASTOS, 2009). Notou-se que no aplicativo Anatel Consumidor essa participação se dá, especialmente, em moldes individualistas, não havendo um intercâmbio da participação dos usuários no aplicativo. Esse raciocínio foi corroborado pela constatação, durante as pesquisas realizadas no Google Play, onde percebeu-se que a maioria dos aplicativos disponíveis para *download* são de consulta,

---

145 Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Membro do projeto de pesquisa: Regulação e participação democrática. Contato: phedrofarias@hotmail.com.

146 Docente do Curso de Direito, da Faculdade de Direito/UERN. Membro do projeto: Regulação e participação democrática. Contato: veruskasayonara@gmail.com.

sendo raros os que o usuário pode utilizar-se de forma mais ativa, o que mostra uma tendência individualista. Ressalta-se que os resultados obtidos são parciais, sendo necessários estudos mais amplos, que contemplem outros aplicativos e a opinião popular sobre o assunto para, assim, se chegar a conclusões mais concretas.

**Palavras-chave:** Governança; Digital; Participação; Anatel.

## **ABSTRACT**

The technological advance experienced in recent times has led to a revolution in all social segments. These advances, beyond the private sphere, also permeate the entire public sphere, especially in view of the respect for the administrative principles of advertising and efficiency. This article aims to discuss about digital governance, specifically analyzing the participatory potential of the Anatel Consumidor application. In addition we will reflect on political rights, democracy and mechanisms of participation. Therefore, the research was bibliographic and explanatory, using the inductive method (BASTOS, 2009). It was noted that in the Anatel Consumidor application this participation takes place, especially in individualistic ways, and there is no exchange of users' participation in the application. This reasoning was corroborated by the fact that, during the Google Play searches, it was noticed that most of the downloadable applications are consultative, being rare that the user can use more actively, which shows a individualistic tendency. It is noteworthy that the results obtained are partial, requiring larger studies, which include other applications and popular opinion on the subject, in order to reach more concrete conclusions.

**Keywords:** Governance; Digital; Participation; Anatel.

## I. INTRODUÇÃO

A tecnologia e democratização dos meios de comunicação propiciaram uma significativa revolução em nossa sociedade. O que antes era restrito às localidades, territórios, municípios, estados, hoje é disseminado em nações, continentes e todo o território habitado no planeta. Essa expansão, como é de se imaginar, passa a interferir, inclusive, no setor público e nas decisões políticas e democráticas.

Essa influência é conhecida no meio científico como governança digital em que, na definição dada pelo Governo Federal, por meio do Decreto 8.638/16, há a utilização pelo setor público de recursos de tecnologia da informação e comunicação com o objetivo de melhorar a disponibilização de informação e a prestação de serviços públicos, bem como incentivar a participação da sociedade no processo de tomada de decisão e aprimorar os níveis de responsabilidade, transparência e efetividade do governo.

Em tese, o cidadão participaria, de forma ainda mais efetiva, nas decisões sociais e políticas, uma vez que isso pode ser feito no conforto do seu lar, por meio de um *click*. Nesse sentido, sabemos que o usuário-cidadão, ao utilizar-se de seu *smartphone*, não deve estar restrito à esfera privada, mas, estar participando de forma eficaz, colaborativa, democrática, de modo a surtir efeitos para a coletividade.

Nessa esteira, o projeto de pesquisa “Regulação e participação democrática: Um estudo sobre os princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo e as formas de participação popular no contexto da regulação brasileira” surgiu em 2015, com intuito de aprofundar o conhecimento sobre as novas tendências dos princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo sobre as formas de participação popular no contexto da regulação brasileira.

Em sua execução, ao longo dos anos 2015 a 2018, foram realizadas pesquisas de campo sobre a efetivação dos mecanismos de participação pública nas consultas públicas de agências reguladoras de setores específicos. Nesse percurso, aflorou-se a curiosidade sobre o caráter participativo da Anatel, agência de grande porte no país, bem como de seu *app*.

A presente pesquisa foi bibliográfica, explicativa e se valeu do método indutivo (BASTOS, 2009). O estudo teve como objetivo refletir sobre governança digital e, especificamente, o potencial participativo do aplicativo Anatel Consumidor, um aplicativo criado pela Agência Nacional de Telecomunicações, para acompanhar as reclamações dos consumidores sobre as prestadoras de serviços.

No Brasil tem prevalecido uma concepção ampla de serviço público, o qual é definido como sendo uma atividade prestacional, titularizada, com ou sem exclusividade, pelo Estado, criada por lei, com o objetivo de atender as necessidades coletivas, submetida ao regime predominantemente público (OLIVEIRA, 2017).

O trabalho está estruturado em três capítulos, quais sejam: a) Direitos políticos e democracia, no qual se discutiu a posição constitucional da participação democrática no Estado brasileiro; b) Governança digital: marcos legais, participação e problemas, no qual foi problematizado o avanço tecnológico, inclusive, na esfera pública; e, por fim, c) Uma análise do aplicativo Anatel Consumidor, em que investigou-se o seu potencial participativo.

## **2. DIREITOS POLÍTICOS E DEMOCRACIA**

Desde os gregos e as civilizações mais antigas o homem vem refletindo sobre sua condição de viver em coletividade. Na Grécia, por exemplo, os cidadãos se reuniam nas “*ágoras*”, espaços públicos destinados às discussões políticas e exercício da democracia.

Atualmente, temos espaços públicos para a discussão de leis e projetos para a sociedade, como é o caso das Assembleias Legislativas, o Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e até mesmo os cortes do judiciário. No entanto, nota-se que cada vez mais esses espaços estão se ampliando, em virtude do avanço das tecnologias. É necessário, pois, discutirmos essa amplitude e extrairmos seus maiores proveitos.

## 2.1. Direitos Políticos: breve histórico de direitos fundamentais e posição constitucional

Os direitos políticos estão elencados no texto constitucional em seu Título II, que institui os Direitos e as Garantias Fundamentais, especificamente, no capítulo IV, que compreende três artigos, quais sejam do artigo 14 ao artigo 16. Neles são explicitados, em síntese, as formas de exercício da soberania popular, o alistamento eleitoral, condições de elegibilidade, inelegibilidade e suspensão de direitos políticos.

Importante destacar, nesse sentido, a abordagem garantista que o constituinte reservou para essa matéria. As lutas por participação democrática são históricas, frutos de revoluções que, desde o século XVIII vem consolidando os direitos inerentes a todos os seres humanos, inicialmente no que diz respeito às liberdades individuais e posteriormente numa perspectiva social, de um Estado interventor, que atue com vistas à igualdade social e fraternidade.

Dessa maneira, destaca-se que, a partir do século XX, esses direitos ditos fundamentais foram mais amplamente consolidados, com a atuação das Nações Unidas em sua internacionalização, influenciando na inserção de alguns textos, frutos das revoluções, nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo.

Podemos destacar a importância da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, datada de 10 de dezembro de 1948, quando aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, neste momento destacou-se a internacionalização dos direitos humanos, fixando-se agora em um contexto internacional os direitos fundamentais, o que naturalmente ensejaria uma maior prevalência destes no contexto do ordenamento jurídico interno. A partir daí, os direitos fundamentais, passaram a ganhar relevo, tanto na esfera internacional, quanto no ordenamento jurídico interno de cada Estado, passou-se a enxergar os direitos fundamentais sob outra ótica, uma ótica da necessidade, a isonomia passou a estar presente sempre ladeando os direitos fundamentais, sua previsão

sempre buscando a limitação do poder estatal, para que pudesse prevalecer a liberdade individual. Por certo o caminho foi longo, começou-se de forma tímida até atingir o momento atual, o cenário talvez ainda não seja o que almejamos, mas muito há que se fazer, a trilha foi percorrida, o momento é melhor, mas ainda longe de findar-se temos que como demonstrado neste breve contexto histórico, trilhar nosso caminho, principalmente tentando efetivar estes direitos fundamentais (SIQUEIRA & PICCIRILLO, 2009).

Assim, os direitos políticos, constitucionalmente assegurados e com relevo dito fundamental para a existência cidadã no Estado Democrático de Direito brasileiro, devem ser prioridade na elaboração de políticas públicas, restando a toda a sociedade pensar estratégias que melhorem a efetividade destes.

## **2.2. Democracia: dificuldades, avanços e atualidade**

No período que antecedeu os anos 1500, nas distintas e “bárbaras” civilizações ao oeste do continente europeu, nas Américas, o perfil de organização social, comunitário e de poucas técnicas era/é considerado, para o paradigma moderno, violento e inferior. Nessa perspectiva, o homem moderno, com toda a sua técnica, razão e ciência, quis dominar as Índias e trazer o progresso.

Orientados pelo iluminismo oitocentista, os individualistas ocidentais trouxeram outra perspectiva de organização, como bem coloca Bobbio:

A democracia nasceu de uma concepção individualista da sociedade, isto é, da concepção para a qual — contrariamente à concepção orgânica, dominante na idade antiga e na idade média, segundo a qual o todo precede as partes — a sociedade, qualquer forma de sociedade, e especialmente a sociedade política, é um produto artificial da vontade dos indivíduos (BOBBIO, 1986, p. 21).

Entretanto, os democratas individualistas não contavam com o fato de que as sociedades e indivíduos, plurais e orgânicos, criariam, distante das luzes da razão, e fundados na convivência, uma realidade distinta.

O que aconteceu nos estados democráticos foi exatamente o oposto: sujeitos politicamente relevantes tornaram-se sempre mais os grupos, grandes organizações, associações da mais diversa natureza, sindicatos das mais diversas profissões, partidos das mais diversas ideologias, e sempre menos os indivíduos. Os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, na qual não existe mais um soberano, o povo ou a nação, composto por indivíduos que adquiriram o direito de participar direta ou indiretamente do governo, na qual não existe mais o povo como unidade ideal (ou mística), mas apenas o povo dividido de fato em grupos contrapostos e concorrentes, com a sua relativa autonomia diante do governo central (autonomia que os indivíduos singulares perderam ou só tiveram num modelo ideal de governo democrático sempre desmentido pelos fatos) (BOBBIO, 1986, p. 22).

Dessa maneira, nota-se que a concepção orgânica sobre a democracia foi minada pelos ideais individualistas. No entanto, as contribuições do passado, como as estabelecidas pela Idade Média e Antiga, e até mesmo dos aborígenes aculturados americanos, podem nos levar a reflexões pertinentes sobre nosso tempo histórico.

Atualmente, no mundo hiperglobalizado, com a democratização dos meios de comunicação e velocidade da informação, as decisões e avanços democráticos estão ao alcance de muitos cidadãos, muito embora isso não represente avanços do ponto de vista social e humano, uma vez que não fomos educados a lidar com essa enxurrada de informações. Como exemplo disso temos visto ultimamente os danos da disseminação de *Fake News*, que tem sido decisivas em pleitos eleitorais, chegando a legitimar sistemas, candidaturas e pleitos eleitorais, fundados em notícias falsas.

Dessa maneira, muito embora ser notório a ampliação dos mecanis-

mos de participação, inclusive no que diz respeito às estratégias virtuais, nesse sentido, não raro deparamo-nos com entraves para consolidar uma participação efetiva. Importante salientar, nesse aspecto, o fato de sermos um país desigual onde, nem sempre, os meios de informação, leia-se internet, mídias sociais, aplicativos de participação, estão ao alcance da grande e esmagadora maioria.

Não é forçoso, também, refletir sobre a qualidade do acesso, pois, muitas vezes até há um contato com a tecnologia, mas não há um uso efetivo, do ponto de vista democrático, político e emancipatório.

Poderíamos até pensar que há uma utilização dos meios tecnológicos, mas muito mais numa perspectiva individualista, como aquela encabeçada pelos paradigmas ocidentais que ora se implantaram na latinoamérica, e bem menos sob uma perspectiva orgânica, política e democrática.

Outrossim, como conseguiríamos avançar e progredir democraticamente, se nosso uso dos meios de ampliação participativa é puramente individualista? Há que se lembrar que, como coloca Bobbio, um dos entraves para o paradigma individualista foi e tem sido a pluralidade de participação e, portanto, uma elevada atuação política-comunitária.

### **3. GOVERNANÇA DIGITAL: MARCOS LEGAIS, PARTICIPAÇÃO E PROBLEMAS**

A série Black Mirror, criada em 2011 pelo roteirista britânico Charlie Brooker, escancara com a ajuda de contos de ficção científica o mundo sob o domínio da tecnologia, no qual a inteligência artificial e o controle da vida por máquinas e sistemas colocam o ser humano em constantes crises morais e existenciais.

Não é forçoso que nos questionemos ou reflitamos sobre isso nesse início do século XXI, onde nos deparamos com uma densa criação de aplicativos de relacionamento, realização de operações bancárias, gerenciamento de universidades e instituições públicas.

Assim, é importante que nos debrucemos sobre essas discussões do ponto de vista social, político e humano, a fim de que lidemos com

essa realidade – que já é tão próxima, da maneira mais prudente possível.

### **3.1. Mecanismos de participação popular**

Além das formas de participação democrática que temos atualmente no Brasil, como a participação por voto de toda a população acima de 16 anos de idade, plebiscitos, ações populares, outras formas têm sido desenvolvidas como, por exemplo, a governança digital, que dinamiza os processos de controle democrático da vida social.

O conceito de governo eletrônico, que se refere à ideia de informatizar os serviços prestados pelo governo para a sociedade, é expandido para o de governança digital, segundo o qual o cidadão deixa de ser passivo e se torna participante da construção de políticas públicas que já nascem em plataformas digitais, abrangendo não só a internet, mas também outros canais como a TV Digital (BRASIL, 2016, p. 10).

O Decreto 8.638/2016 define a governança digital como sendo a possibilidade de utilização pelo setor público de recursos de tecnologia da informação e comunicação, que tem por objetivos principais a melhoria na disponibilidade de informações e a prestação de serviços públicos, além de incentivar a participação da sociedade no processo de tomada de decisão e aprimoramento dos níveis de responsabilidade, transparência e efetividade do governo (BRASIL, 2016).

Não diferente de uma tendência mundial, a sociedade brasileira tem ansiado por mais transparência, prestação de contas, participação democrática. Entretanto, muitos são os desafios para se estabelecer uma governança digital que, de fato, melhore a vida das pessoas, de forma ética e responsável.

Da mesma forma, os avanços legislativos já vêm sendo notados no Brasil, na perspectiva de abarcar essas novas modalidades de participação. A exemplo disso tem-se, além do Decreto 8.638/2016, que institui a Governança Digital no Brasil, a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que

estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

O art. 7º da referida lei trata sobre os direitos e garantias dos usuários e, nos primeiros incisos, nota-se a preocupação do legislador com relação à privacidade, o sigilo.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei (BRASIL, 2014).

Como é notório, o legislador brasileiro vem atentando para essas novas formas de participação, tendo pontuado como essencial o acesso à internet ao exercício da cidadania. Dessa forma, o quanto deveremos avançar, em termos de política pública, para que esse acesso seja democratizado? Levemos em consideração que, atualmente, o acesso à internet é de forma privada, não dispomos de *Wi-fi* em espaços públicos, ou seja, só acessa quem pode pagar por esse serviço.

Estamos, pois, diante de um impasse: como cobrar participação por meio de uma ferramenta que, sequer, nós enquanto Estado, disponibilizamos a todos? Pensar dessa forma pode ser um caminho de se iniciar

a pensar a governança digital ou, ao menos, olhar para esse tema com um olhar mais crítico e pragmático.

Ao realizar um estudo comparado entre a experiência com a governança digital entre Brasil e Portugal, observou-se que em ambos os países 70% dos gestores não adotam ou desconhecem o modelo de governança, o que aponta para uma necessidade de disseminação das práticas de governança e gestão da tecnologia da informação, de maneira a promover a transformação nos ambientes públicos municipais. Detectou-se, ainda, que entre os dois países as diferenças não são intensas, se confrontadas às realidades e proporções social, cultural, geográfica e política em que se encontram os dois países (BRANDI & SILVA, 2017).

O referido estudo data do ano de 2017, e nele percebe-se que a experiência do Brasil e Portugal, especificamente em Campinas e Porto, respectivamente, ainda são tímidas, de forma que não há uma aderência por parte dos gestores, nem muito menos uma experiência holística, no sentido de uma integração das diretrizes políticas (BRANDI & SILVA).

Outrossim, ressalta-se o cuidado em não só pensarmos no sentido de uma democracia não totalmente fundada nos sujeitos, como fizeram os racionalistas da era moderna, mas pensar uma democracia orgânica, que contemple e respeite as diversas formas de organização social, aspectos culturais, econômicos, geográficos e políticos. Devemos, sobretudo, refletir sobre uma democracia que acompanhe a mudanças e contribuições da era digital, sem que, para isso, percamos o que já conquistamos de liberdade e individualidade.

## **3.2. Aplicativos do Governo**

De acordo com sítio oficial “Portal Brasileiro de dados abertos”, desenvolvido pela Secretaria de Tecnologia da Informação, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, do Governo Federal, existem duas modalidades de aplicativos, quais sejam: aplicativos feitos por organizações públicas e aplicativos feitos pela sociedade civil (BRASIL, s/d).

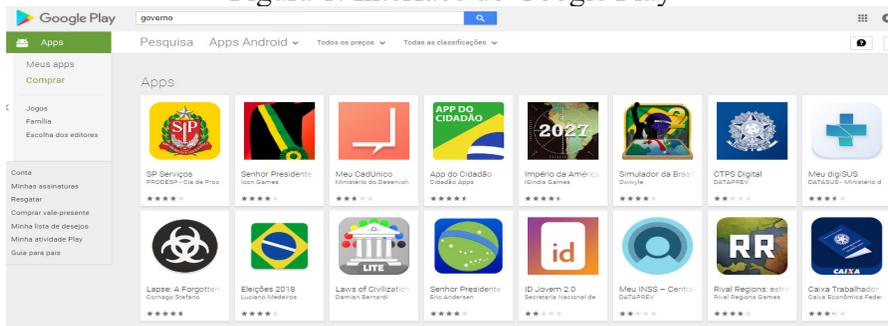
Com relação aos aplicativos oficiais feitos por organizações públi-

cas, têm-se que estes podem utilizar-se ou não de dados abertos, ou seja, dados publicados e disseminados sobre informações do setor público no meio virtual, compartilhados em formato aberto. Já os aplicativos feitos pela sociedade civil são desenvolvidos pelos três pilares do governo aberto: transparência, credibilidade e prestação de contas, e participação. Por sua vez, tais aplicativos também emergem com a disponibilização de dados do governo.

A referida pesquisa, ateve-se à consulta na plataforma *Google Play*, disponível na internet e *smartphones* com sistema *Android*. Foram utilizadas palavras-chaves, quais sejam: governo, consulta, democracia, brasil. Desse modo, a utilização das referidas palavras chave possibilitaria uma visão dos aplicativos criados pelo governo e sociedade civil, que atendam às demandas democráticas e participativas.

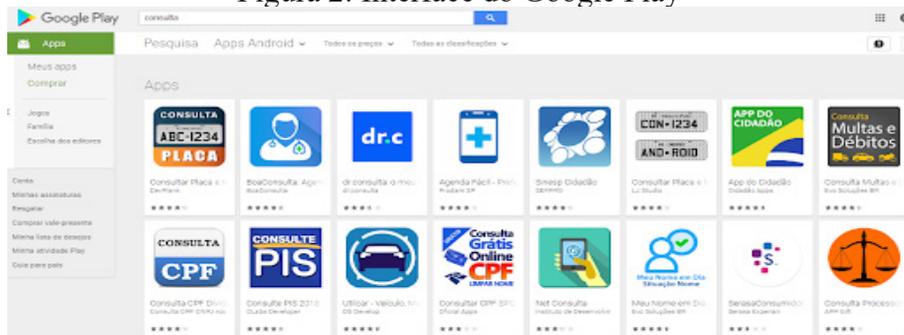
Notou-se a existência de aplicativos oficiais de organizações públicas, muito deles relacionados à consulta como, por exemplo, Bolsa Família, Cadastro Único, Meu Imposto de Renda. Além disso, também foram encontrados aplicativos criados por civis: cálculos do trabalhador, eleições 2018, frete certo, Ops fiscalize. Essas informações podem ser visualizadas nas figuras 1 e 2, que mostram a interface do *Google Play*.

Figura 1: Interface do Google Play



Fonte: Google Play

Figura 2: Interface do Google Play



Fonte: Google Play

Uma questão que deve ser levantada é que, em sua maioria, os aplicativos disponíveis na plataforma são para consulta, enquanto que são mais raros aqueles com destino à participação democrática. Nesse sentido, podemos levantar questionamentos sobre as problemáticas discutidas no tópico “Direitos políticos e democracia”, no sentido de uma cultura participativa individualista.

Nesse aspecto, a existência de uma grande quantidade de aplicativos de consulta pode evidenciar uma maior preocupação sobre aspectos individualistas. Em contrapartida, uma menor amostra de aplicativos destinados à participação, pode indicar uma negligência para problemáticas coletivas.

#### 4. UMA ANÁLISE DO APLICATIVO ANATEL CONSUMIDOR

O avanço da tecnologia, notadamente, trouxe melhorias e inovações para diversos segmentos do convívio social. É conhecido, nos dias atuais, o fato de informações necessárias para o trabalho, estudos, comunicação e entretenimento, estarem ao alcance de um *click* e, nesse sentido, as interfaces e funcionalidades tem sido pensadas para possibilitar um acesso mais “amigável” para o usuário.

É o caso dos aplicativos, ou *apps*, os quais vem ganhando grande aderência da população, justamente por possuir funções práticas e úteis, podendo ser acessadas em qualquer tempo e lugar, na tela de um *smartphone*.

Não é difícil imaginar que essas tecnologias também dominariam, como tem sido, o âmbito público, considerando as próprias finalidades administrativas, considerando os princípios da eficiência e transparência.

Nessa perspectiva, o *locus* deste estudo foi justamente uma plataforma presente nos *smartphones*, qual seja o Google Play, onde é possível se fazer o *download* de diversos aplicativos, com diferentes funcionalidades. Optou-se pela delimitação e estudo do aplicativo Anatel Consumidor, com vistas à análise de seu potencial de participação.

Aplicativo oficial da Anatel para registro e acompanhamento de reclamações dos consumidores contra prestadoras de telecomunicações. Também permite o registro de pedidos de informações e sugestões à Agência e acesso a perguntas e respostas sobre os direitos do consumidor de serviços detelecomunicações. (ANATEL APP, 2018).

O aplicativo foi criado pela Anatel sendo, pois, um aplicativo oficial, feito por organização pública, com objetivos de acompanhar as participações dos consumidores com relação às prestadoras de serviços de telecomunicações como, por exemplo, operadoras de telefonia celular, telefonia fixa, banda larga, Tv por assinatura, dentre outras.

O ambiente dispõe de três funções principais (figura 3), quais sejam: a) registrar solicitação; b) índice de reclamações; c) seus direitos. A função “a” conta com outras três subfunções (figura 4), que são: reclamação, informação e sugestão. Ao entrar no menu “reclamação” e “informação” o usuário tem treze opções de escolha, algumas delas são: atendimento; bloqueio ou suspensão e desbloqueio; cancelamento; cobrança; ressarcimento (figura 5).

Com relação à função “índice de reclamações”, o aplicativo apresenta, numericamente, os índices de reclamação das principais prestadoras de serviços de telecomunicações. Os índices ainda são divididos nas categorias qualidade/funcionamento e relacionamento (figura 6).

Por sua vez, o menu “seus direitos” dispõe de sete opções para consulta, sendo elas: novos direitos do consumidor; telefonia celular; telefonia fixa; banda larga; tv por assinatura; questões diversas; atendimento via in-

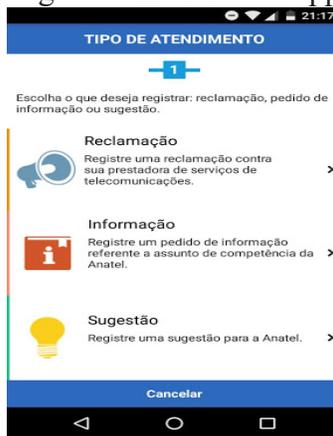
ternet. Os itens “telefonia fixa” e “novos direitos do consumidor” são os que possuem maiores informações, com 67 e 55 perguntas e respostas, respectivamente (figura 7).

Figura 3: interface do app



Fonte: (ANATEL, 2018)

Figura 4: interface do app



Fonte: (ANATEL, 2018)

Figura 5: interface do app



Fonte: (ANATEL, 2018)

Figura 6: interface do app



Fonte: (ANATEL, 2018)

Figura 7: interface do app



Fonte: (ANATEL, 2018)

Percebeu-se que o aplicativo, no geral, possui algumas funcionalidades que permitem ao usuário reclamar, obter informações e sugerir às principais prestadoras de serviço de telecomunicações, além de informar sobre alguns temas sobre direito do consumidor, através de um mecanismo de perguntas e respostas.

Uma questão a ser levantada é que, como discutido no tópico 2, o espectro da participação volta-se, principalmente, para a esfera individual. Sobre isso, notou-se que o usuário pode ter acesso ao número de reclamações de usuários sobre as prestadoras de serviço, no entanto, essas reclamações não são explicitadas. Dessa forma, o usuário pode utilizar-se do aplicativo para reclamar e obter noções estatísticas sobre algumas informações, mas não consegue ter, por exemplo, um ambiente em que possa discutir com outros usuários as suas experiências, nem visualizar qualitativamente a participação deles.

Esse raciocínio é corroborado, ainda, pelo que foi discutido no subtópico 3.2, onde foram discutidos os aplicativos do governo. Nesse

sentido, percebeu-se que, em sua maioria, os aplicativos disponíveis no *Google Play* destinam-se à consulta, o que evidencia uma tendência voltada para o individualismo, sendo raros os aplicativos em que haja uma participação efetiva do usuário, no sentido de uma contribuição político-democrática, e de uma governança digital.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que os avanços tecnológicos têm adentrado cada vez mais na esfera pública, inclusive, possibilitando uma maior participação democrática, no sentido de uma governança digital. Isso tem se caracterizado como uma realidade e, nesse aspecto, devemos desenvolver mecanismos para melhor lidar com essa era digital.

No entanto, notou-se que no caso do aplicativo Anatel Consumidor, essa participação se dá, especialmente, em moldes individualistas, não havendo um intercâmbio da participação dos usuários no aplicativo.

Esse raciocínio foi corroborado pela constatação, durante as pesquisas realizadas no *Google Play*, onde percebeu-se que a maioria dos aplicativos disponíveis para *download* são de consulta, sendo raros os que o usuário pode utilizar-se de forma mais ativa, o que mostra uma tendência individualista.

Nessa esteira, o estudo comparado realizado por Brandi & Silva (2017), entre a experiência com a governança digital entre Brasil e Portugal, indica que em ambos os países 70% dos gestores não adotam ou desconhecem o modelo de governança, o que aponta para uma necessidade de disseminação das práticas de governança e gestão da tecnologia da informação. O estudo evidencia que essa temática ainda é nova e desconhecida no Brasil.

Ressalta-se, que os resultados aqui discutidos são parciais e incipientes, os quais demonstram que um longo caminho ainda se deve percorrer para se chegar a conclusões mais concretas.

Outrossim, em nossa opinião, é necessário ouvir a opinião pú-

blica sobre as estratégias a se desenvolver para lidar com a governança digital, fomentar pesquisas acadêmicas sobre essa temática, inclusive, envolvendo outros aplicativos e agências, bem como estudos comparativos com outros países que já avançaram nessa experiência.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANATEL Consumidor. Version 1.1.0. [S.I.]: Agência Nacional de Telecomunicações, 2018.

BASTOS, Rogério Lustosa. **Ciências humanas e complexidades**: projetos, métodos e técnicas de pesquisa. Rio de Janeiro: E-papers, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**; uma defesa das regras do jogo/Norberto Bobbio; tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRANDI, Letícia Souza Netto. SILVA, Armando Malheiro. **Governança Digital**: estudo comparado em municípios Brasileiros e Portugueses. PRISMA.COM (35) 2017, p. 73-107.

BRASIL. **DECRETO Nº 8.638 DE 15, DE JANEIRO DE 2016**. Institui a Política de Governança Digital no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8638.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8638.htm)>; Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm); Acesso em: 01/07/2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Estratégia de Governança Digital da Administração Pública Federal 2016- 19**. Brasília: MP, 2016. Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br/documentos-e-arquivos/egd-estrategia-de-governanca-digital-da-administracao-federal-2016-2019.pdf>>; Acesso em: 01/07/2018.

BRASIL. **Portal Brasileiro de Dados abertos: aplicativos e serviços que utilizam dados abertos**. S/D. Disponível em: <http://dados.gov.br/pagina/aplicativos>. Acesso em: 25/10/2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: MÉTODO, 2017.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais**: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em:<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5414&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414&revista_caderno=9)>. Acesso em 22 de setembro de 2018.

O presente livro aborda reflexões sobre a regulação, participação democrática no processo de elaboração das normas das agências reguladoras brasileiras e o controle da atuação da Administração Pública.

---