

MARCO REGULATÓRIO, TELECOMUNICAÇÕES E RESPEITO AOS UTENTES NO MUNDO GLOBALIZADO

Desembargadora Leticia Sardas

I – O MURO DE BERLIM:

A globalização teve na sua gênese dois fundamentais acontecimentos: o advento e a rápida expansão das novas tecnologias da comunicação e, no campo político, um acontecimento marcante, que emocionou o mundo pela força de seu simbolismo: a queda do muro de Berlim.¹

Este episódio que acabou com a guerra fria, transformou o mundo de bipolar, em um grande terreno somente dominado pelos E.U.A.

Foram abolidas as fronteiras econômicas entre os povos dos diversos continentes e o capitalismo ganhou força no mundo moderno, comandado por modernas e poderosas empresas multinacionais com sedes nos países integrantes do bloco de primeiro mundo.²

A *superpotência* expandiu seus limites, rompendo as barreiras dos países subdesenvolvidos.

O poder político dos E.U.A., alicerçado na tecnologia, que possibilita a troca instantânea de informações e a manipulação de grandes capitais, desencadeou a vulnerabilidade de todos os mercados, traço que se agravou nos países do denominado *terceiro mundo*

Neste contexto, ficou seriamente prejudicada a capacidade de se concretizarem políticas econômicas diferentes e autônomas nos diversos países.

Este novo mundo unipolar assistiu, perplexo, o desenvolvimento do poderio econômico das grandes empresas, o desaparecimento das fronteiras, a adulteração cultural dos povos, a massificação dos estereótipos sociais do primeiro mundo imposta pela avançada tecnologia da comunicação social, a forte pressão do consumo.³

Surgiram novas realidades sociais, em decorrência dos grandes acordos comerciais selados a nível mundial.

¹ À meia noite do dia 13 de agosto de 1961, tropas e policiais da RDA atravessaram as ruas de Berlim, separaram bairros, cortaram cemitérios ao meio, pararam os ônibus e dividiram a cidade com arame farpado, isolando, hermeticamente, a parte ocidental de Berlim. Posteriormente foi construído o muro, símbolo da Guerra Fria. Sua queda, que teve início em 09 de novembro de 1989, com uma conferência de imprensa do Comitê Central do Partido Socialista transmitida ao vivo pela televisão, tem sido considerada como um marco do fim do socialismo

² Na instigante obra denominada “*O que o Tio Sam realmente quer*”, Noam Chomsky advertiu: “*Em qualquer país, há alguns grupos que detêm o verdadeiro poder. Não é um grande segredo onde está o poder nos EUA. Ele está basicamente concentrado nas mãos das pessoas que determinam as decisões de investimentos – o que é produzido e o que é distribuído. Eles em geral formam a equipe de governo que escolhe os estrategistas e fixam as condições gerais do sistema doutrinário* “. E, em tom de incitamento, acrescentou: “*Uma das coisas que eles mais querem é uma população passiva e aquiescente. Então, uma das coisas que se pode fazer para lhes tornar a vida incômoda é não ser passivo e aquiescente* “. (cf. Editora UNB, tradução de Sistflio Testa e Mariuchka Santarrita, 1999).

³ Os acontecimentos de “**11 de setembro**” alteraram, substancialmente o panorama mundial, agora presidido pelo maniqueísmo, com a conhecida distinção entre o eixo do *bem* e o eixo do *mal*.

A União Européia, assim como a América do Norte, transformou-se num palco de emigração massiva, fruto da procura de mão de obra pouco qualificada, de baixo custo, capaz de melhor atender a ganância especulativa das grandes potências econômicas.

Neste quadro, vozes começaram a pedir o fim da **globalização capitalista**.

Na constatação da irreversibilidade da globalização, o mundo clama por uma **globalização solidária**, num anseio de se colocar a tecnologia a serviço de uma maior regulação do mercado, capaz de produzir uma mais adequada distribuição de riquezas.

II – A REVOLUÇÃO REGULATÓRIA EM PORTUGAL:

No paradigma tradicional do Estado intervencionista, as funções de regulação das atividades eram efetuadas por via da propriedade, ou estavam integradas com a propriedade pública e eram confiadas diretamente aos operadores públicos de cada um dos setores.

As empresas públicas⁴ eram as únicas responsáveis pela regulação de cada um destes setores, assim como das atividades dos operadores privados, mesmo que inexistisse monopólio.

Questão que se tem colocado, como um grande dilema econômico do liberalismo, é, sem dúvida, a referente à intervenção do Estado na vida social e econômica.⁵ Nesta divisão de conceitos e de opiniões, uns defendem a ausência absoluta da intervenção estatal, como nos tempos do denominado *estado-mínimo*⁶. Outros preconizam a acentuada e forte intervenção do Estado no mercado. Uma terceira corrente mais moderada defende o mercado regulado pelo Estado, sem intervenção, a não ser em casos esporádicos e de real necessidade de intervenção.⁷

Nas duas últimas décadas operou-se em Portugal⁸ uma das transformações mais importantes da denominada **“revolução regulatória”**.

Ocorreu a separação entre as funções de regulação pública e as empresas públicas, nas específicas hipóteses em que ao Estado cabe as funções de produção de bens e de produtos.⁹

Comentando o fenómeno da **revolução regulatória**, o professor Vital Moreira¹⁰ ressaltou que neste novo modelo de *economia de mercado regulada*, que se

⁴ No Brasil, nos termos do artigo 37, XIX da Constituição Federal, “*somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação...*”.

⁵ Hayek, Friedrich August Von entende que a propalada liberdade da atividade econômica significa liberdade no âmbito da lei, e não a ausência de toda ação do governo nesta área. (cf. “Os fundamentos da liberdade”, tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle, Ed. UNB e Visão: SP, 1983: Coleção Pensamento Político, 56, cap. XV - “A política econômica e o Estado de Direito” – pag. 267:281.

⁶ “*laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*”

⁷ Adotada por Sergio Tamer, na obra denominada “*O intervencionismo estatal no liberalismo*”, trabalho realizado na disciplina Teoria Geral do Direito, CEUMA/UFPe.

⁸ O Executivo brasileiro atua como um agente normativo e regulador da atividade econômica.

⁹ Doutrinadores de renome têm entendido que não há economia sem que haja um determinado grau de intervenção do Estado, seja para coibir os abusos do poder econômico, como os trusts, os cartéis, oligopólios e monopólios, como para criar a infra-estrutura necessária ao desenvolvimento nacional.

Marco Regulatório, Telecomunicações e Respeito aos Utentes no Mundo Globalizado

caracteriza, fundamentalmente, pela liberalização dos setores de atividade anteriormente mantidos com exclusividade pelo poder público e pela privatização das empresas públicas, a separação entre as funções de regulação pública e o setor empresarial do Estado remanescente, é tão importante como a liberalização e a privatização.¹¹

As empresas públicas não mais são um mero instrumento de regulação, ou simples detentoras das funções de regulação, passando a estar sujeitas, em pé de igualdade, com os operadores privados do setor, ao poder regulatório de entidades reguladoras com funções exclusivamente reguladoras.

A **revolução regulatória** criou uma condição especialíssima para a liberalização e a privatização dos antigos nichos empresariais públicos, favorecendo o aparecimento de um novo quadro concorrencial.¹²

Tem a entidade reguladora independente dos operadores públicos e privados, a função de manter as garantias de imparcialidade e de igualdade de condições dos diversos operadores.¹³

Sem a manutenção das garantias de imparcialidade e de igualdade, não se poderia assegurar o estabelecimento de um ambiente credível de liberalização e de concorrência.

De tudo se conclui que o traço essencial da **revolução regulatória** é a garantia da independência institucional dos agentes reguladores em relação ao Governo.

As *autoridades reguladoras independentes* não são importantes somente para colocar as agências reguladoras à margem das mudanças decorrentes dos seguidos ciclos políticos, mas também, e principalmente, para garantia da sua própria independência em relação ao Estado.

Relevante notar, neste ponto, que algumas autoridades reguladoras que se denominam *independentes*, não conseguiram se adequar a uma gestão típica, vez que se mantêm com uma estrutura dos tradicionais institutos públicos, tais como: mandato curto, destituibilidade, sujeição a uma superintendência, sujeição à tutela governamental.¹⁴

¹⁰ Cf. “Lamentável recuo”, artigo de autoria do professor Vital Moreira, analisando notícia da imprensa, que informa a intenção do governo Português para fundir numa única entidade, as atuais entidades públicas responsáveis pelo transporte ferroviário, ou seja, a intenção de fundir o INTF (Instituto Nacional de Transporte Ferroviário), a REFER (empresa gestora da rede ferroviária) e a CP (empresa pública do transporte ferroviário)

¹¹ Para Hayek, enquanto as medidas governamentais forem compatíveis com o Estado de Direito, não podem ser rejeitadas automaticamente como intervenção governamental, mas devem ser examinadas em cada hipótese, do ponto de vista da conveniência.

¹² O economista vienense tem asseverado que “... *uma verdadeira economia de mercado pressupõe certas atividades da parte do Estado; há outras atividades deste que contribuem para sua viabilidade; e outras mais poderão ser implementadas, desde que compatíveis com o funcionamento do mercado. Há, porém, algumas que são contrárias a todos os princípios em que se baseia um sistema de livre mercado e que devem, portanto, ser excluídas para que tal sistema funcione*”.

¹³ Uma forte corrente de economistas tem afirmado que a liberdade de mercado poderá estar seriamente ameaçada se uma parcela muito grande da economia cair sob o controle direto do Estado, vez que o que não se pode admitir não é a empresa estatal em si, mas o que deve ser repudiado é o **monopólio estatal**.

¹⁴ Em países como a França, a Itália, a Espanha e Portugal, as telecomunicações constituíam até bem pouco tempo atrás, um serviço público explorado diretamente pelo Estado ou, sob sua responsabilidade, por empresas públicas ou empresas privadas concessionárias. A regulação jurídica das telecomunicações era, por isso mesmo, praticamente insignificante: as poucas regras existentes regulavam, quando fosse esse o caso, as relações entre as empresas concessionárias e a Administração estadual. (Cf. Pedro Gonçalves – *Direito das Telecomunicações* – Livraria Almedina, Coimbra, 1999).

As *autoridades reguladoras independentes* devem seguir características e formatos próprios, tais como: mandato longo, inamovibilidade, não sujeição à tutela e nem mesmo à superintendência no exercício das suas funções reguladoras.

Se as autoridades reguladoras estiverem sujeitas à tutela do mesmo membro do Governo que tutela o operador público, torna-se evidente o risco de influência dos interesses do Estado empresário.

O regulador deixará de ser *independente*, passando a sofrer visível e clara interferência das empresas públicas reguladas.

Cabe ao Estado não só a criação, como a manutenção de condições para que as decisões proferidas pelas autoridades reguladoras sejam respeitadas pelas empresas públicas reguladas, sem o que não se poderá falar em *autoridade reguladora independente*.

III – AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL:

Durante o período militar o governo brasileiro era o único responsável pela distribuição de energia elétrica, petróleo, gás e telefone. Estas atividades eram realizadas através das empresas estatais, que operavam sem fiscalização independente.¹⁵ O próprio governo militar, através de seus ministérios, monitorava o trabalho das companhias.

Neste quadro, sobressaíram fatos conhecidos e sempre destacados: a ineficiência dos serviços; a desenfreada inflação; o assustador crescimento da dívida pública; os abafados casos de enriquecimento súbito e sem causa.

As empresas estatais eram entregues aos apaniguados do *círculo do poder*, e eram vigiadas segundo critérios puramente políticos e não por critérios técnicos.¹⁶

A privatização, tal como uma pílula dourada, foi ofertada como a grande solução deste processo.

A iniciativa privada assumiu as atividades que vinham sendo realizadas pela administração pública, deixando que o Estado se preocupasse somente com educação e saúde.¹⁷ O governo abandonou o papel de fiscalizador das companhias privadas, que passou a ser exercido pelas agências reguladoras.

¹⁵ Roberto Civita, editor da Revista VEJA, em Carta publicada na edição de 09 de janeiro de 2002, com o sugestivo título “*O Brasil agora tem rumo. É preciso mantê-lo*”, aplaudindo os avanços realizados no governo Fernando Henrique, referiu-se às antigas empresas estatais como organizações inchadas e ineficientes, com regulamentação excessiva que convidava à corrupção e acrescentou que neste panorama, os bancos estaduais encontravam-se quebrados e o sistema previdenciário, aplicado de forma injusta, caminhava para a falência.

¹⁶ Em descontraída entrevista concedida à Revista VEJA em 11 de outubro de 2000, Francisco Gros, então presidente do BNDES – Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico na gestão do presidente Fernando Henrique Cardoso, defendeu a privatização das empresas estatais, afirmando a intenção de trazer o tema para o primeiro plano do cenário das discussões nacionais, contrapondo-se aos antiprivatistas. Num dos trechos da entrevista, depois de afirmar “*não podemos nos acovardar*”, disse que “*o processo de privatização foi o melhor possível nas circunstâncias em que o país vivia. Se houve alguma falha, ela ocorreu na comunicação do governo com a sociedade. O governo vendeu bem suas empresas, mas, uma vez terminada a privatização, encarou isso de forma muito gerencial. Ou seja, declarou a vitória e tirou o time de campo, sem se preocupar mais com a questão. Ao fazê-lo, abriu caminho para os opositores da privatização. Quem é contra a desestatização fala pra burro, critica, abre o verbo. Do lado do governo ninguém se manifesta. Por isso precisamos explicar para as pessoas que esse processo está sendo importante para o país. E, se houver erros, vamos consertá-lo. Não dá é fingir que ganhamos o jogo e ir para casa. O time adversário continua em campo brigando*”.

¹⁷ Para o ex-presidente do BNDES, o principal benefício advindo das privatizações foi a atração de capitais para o Brasil. Para ele é bastante claro que o Estado brasileiro tinha esgotado sua capacidade de investir e, se não houvesse a privatização, não se teria conseguido viabilizar os investimentos fundamentais que se deram em vários setores, principalmente nos Marco Regulatório, Telecomunicações e Respeito aos Utentes no Mundo Globalizado

Com a posse de Luiz Inácio Lula da Silva, as agências reguladoras passaram a ser alvo de críticas por parte dos integrantes da alta esfera do governo.¹⁸

No modelo atual, as agências reguladoras brasileiras são departamentos autônomos que criam as regras e fiscalizam o funcionamento das concessionárias de serviço público.¹⁹

Funcionam no Brasil oito agências reguladoras federais e treze nos Estados e Municípios. Dentre as federais destacam-se: ANATEL (agência reguladora das telecomunicações); ANP (agência reguladora de petróleo), ANEEL (agência reguladora de energia elétrica).

Uma das mais importantes atribuições das agências reguladoras brasileiras é monitorar as tarifas praticadas pelas concessionárias. É também atribuição das agências reguladoras a concessão de autorização para correção das tarifas e a fixação de parâmetros de qualidade para os serviços prestados.

Os presidentes das agências reguladoras têm o nome escolhido pelo governo, necessitam de aprovação do Senado e cumprem um mandato de prazo certo²⁰, o que visa evitar a interferência do Estado nas empresas privadas.

As agências reguladoras funcionam com verbas do Orçamento da União, previamente aprovadas pelo Congresso Nacional, mas ficam sujeitas à liberação do governo.

Um típico “*torniquete orçamentário*” vem sendo utilizado como forma de controle das agências reguladoras.²¹

Assim, as que não atuam da forma aprovada pelo governo²², têm mais dificuldade em receber o repasse de suas verbas.

serviços públicos. Francisco Gros citou como exemplo a telefonia, afirmando que o processo de privatização permitiu que o Brasil desse um salto de qualidade extraordinário. Acrescentou que a maioria das empresas estatais tinha dificuldades gerenciais, que foram superadas com a privatização, transformando-se em empresas mais ágeis e mais competitivas.

¹⁸ Em conhecido incidente, a Ministra das Minas e Energia, Dilma Houssef, dirigiu severas críticas ao modelo vigente. O fato ocorreu depois que a ANP anunciou a descoberta de um grande campo petrolífero em Sergipe, no nordeste brasileiro. Segundo a ministra, a lei é clara. Para evitar especulações, a Petrobrás comunica à ANP, que deve dar notícia à opinião pública, através de nota escrita. A Ministra afirmou que a divulgação foi precipitada, favorecendo a especulação e o governo utilizou o caso como uma evidência da falência do modelo regulador das agências. A questão, de acordo com as notas e comentários da imprensa brasileira, é que o governo petista descobriu que as agências reguladoras mandam mais que os Ministérios. Afirmaram alguns comentaristas que a Ministra Dilma dá claros sinais de que deseja a volta do modelo implantado pelos generais (especialmente o general Emilio Garrastazu Médici) na época da ditadura militar. O presidente Lula, manifestando-se sobre o fato afirmou que *as agências reguladoras terceirizaram o poder político*. (Cf. Revista VEJA – edição de 19 de março de 2003).

¹⁹ Para Francisco Gros, as pesadas críticas que já eram dirigidas às agências reguladoras no governo Fernando Henrique, são decorrentes do tardio começo da privatização no Brasil. Para ele, não se pode esquecer que numa situação de crise econômica como se encontrava o Brasil, o fator mais importante era o tempo. A velocidade era fundamental. Assim, em certos casos, a privatização ocorreu antes que as regras de funcionamento pós-privatização tivessem sido claramente estabelecidas e antes que as agências de regulamentação estivessem plenamente aparelhadas. Por isso estamos pagando o preço de termos caminhado muito rápido no processo.

²⁰ A equipe do governo Lula tem falado, reiteradamente, em *rever o papel das agências reguladoras*. Sabedores, no entanto, que esta é uma batalha de conseqüências imprevisíveis, tentam criar uma atmosfera irrespirável para os atuais ocupantes dos cargos de presidentes das agências reguladoras. Como eles não podem ser demitidos, querem suas renúncias. Com esta manobra, a equipe governamental afirma que se alcançaria o poder real sobre o setor produtivo da economia brasileira.

²¹ O torniquete orçamentário tem sido utilizado no Brasil de uma forma discreta, vez que o governo teme que uma mudança nas regras das agências reguladoras prejudique o resgate da credibilidade externa da economia brasileira, afugentando os investidores, que começam a voltar ao país. (cf. Alexandre Secco – “*Dilma: com saudade do Brasil estatal?*”, revista VEJA, 19 de março de 2003)”.
Marco Regulatório, Telecomunicações e Respeito aos Utentes no Mundo Globalizado

Tal como em Portugal, a sociedade brasileira vem discutindo o papel das agências reguladoras, chegando-se à conclusão que seria um terrível retrocesso desfigurar o papel que vêm exercendo.²³

A criação das agências reguladoras no Brasil marcou o diferencial, eliminando o uso do poder regulatório de forma politiqueria, eleitoreira e demagógica.

De recente memória as concessões de rádio e de TV promovidas pelo Ministério das Comunicações no governo de José Sarney, como forma de barganhar os cinco anos de mandato presidencial.

No modelo que serviu de inspiração ao brasileiro, as agências reguladoras prestam contas ao Parlamento, o que ainda não acontece no Brasil, vez que há um projeto de lei neste sentido tramitando no Congresso Brasileiro.

Um termo novo, ainda de significado um tanto ou quanto obscuro, tem sido utilizado com freqüência no meio econômico brasileiro.

Fala-se no PPP, como parceria-público-privada. Pode ser sinônimo de *privatização prudente*, ou, quiçá, de *privatização pactuada*, mas os críticos do governo lulista já começam a falar de *privatização petista*.

Tenha um ou outro significado, há evidente receio do setor empresarial privado, desconfiado com a crescente e manifesta hostilidade demonstrada pela equipe governamental contra as agências reguladoras.²⁴

Neste clima, os indexadores utilizados nos contratos das concessionárias sequer têm escapado das severas críticas da equipe econômica alçada ao poder no governo petista.

Um fato, neste contexto, tem se mostrado evidente: o rápido crescimento do *risco regulatório* no mercado brasileiro, com desconhecidas conseqüências para os *utentes* dos serviços submetidos ao poder regulatório.

IV – CONCLUSÃO:

Tema que sempre suscita debate é o relativo à caracterização do perfil do consumidor, vez que há flagrante diversidade entre as noções nas variadas ordens jurídicas.²⁵

²² No processo para desacreditar o papel das agências reguladoras, a equipe do presidente Lula da Silva tem usado um conhecido instrumento, o de falar sempre mal e de forma genérica das reguladoras.

²³ Comentando a intenção do governo português de fundir o INTF, a REFER e a CP, o que importaria em um evidente retrocesso, Vital Moreira afirmou que “... em vez de lançar borda fora à reforma de 1997/98, o Governo melhor faria em aperfeiçoá-la e em implementá-la mais eficazmente do que tem sido (por exemplo, criando condições para que as decisões do regulador não sejam impunemente desrespeitadas pelas empresas reguladas. Sem isso é de duvidar se o sector dos transportes ferroviários em Portugal pode ter um futuro institucionalmente tranqüilo e estável”.

²⁴ A imprensa brasileira vem explorando o tema cotidianamente. Em recente artigo publicado na Revista VEJA de 07 de maio de 2003, Policarpo Junior, falando em “*Retrocesso no ar*”, afirmou que “*na surdina, com a discricção própria dos bastidores, o governo está encontrando uma forma de atingir um objetivo manifestado desde o primeiro momento: reduzir a autonomia e o poder das agências reguladoras, criadas no governo anterior para fiscalizar as estatais privatizadas. Com essa missão, as agências cuidam das tarifas telefônicas, zelam pela qualidade dos combustíveis, autorizam a comercialização de remédios, definem o reajuste da energia elétrica. Além de poderosas, dispõem de ampla autonomia para atuar. Embora seus dirigentes sejam indicados pelo governo, eles têm mandato fixo e não podem ser demitidos pela simples vontade do presidente da República. Diante disso, o governo vem quebrando a cabeça para controlar as agências e quer recuperar o poder manipulativo que perdeu com a existência delas. Isso é uma péssima idéia*”.

Sabe-se que consumidor não é uma mera atribuição de um *status jurídico*, mas o sujeito de uma relação jurídica, em decorrência do caráter dinâmico deste personagem da relação consumerista.

Importante destacar, outrossim, a finalidade ou o destino do bem ou do serviço, que não pode ser aquele que tenha uso profissional.

Por fim, merece realce a qualidade daquele que ocupa o pólo passivo da relação consumerista, vez que a pessoa que fornece o serviço ou transmite o bem, deve fazê-lo com finalidade profissional.

No contexto deste estudo, que visa uma breve explanação sobre os direitos dos *utentes* dos serviços regulados, especialmente dos serviços de telecomunicações, algumas perguntas se impõem.

A primeira é saber se o *utente* dos serviços de telecomunicações pode ser considerado *consumidor* e se a ele se aplicam as regras especiais das leis de defesa do consumidor.

As normas consumeristas, seguindo tendência mundial, consubstanciam um arcabouço constitucional, formando uma *sobre-estrutura jurídica multidisciplinar*, aplicável a todos os segmentos do mercado de consumo, não podendo ser afastado das demais relações jurídicas, mesmo que disciplinadas por leis especiais.

Como lei mais nova e da mesma hierarquia das anteriores que disciplinam a matéria, as normas elencadas no Código de Defesa do Consumidor prevalecem, sempre, sobre as leis anteriores e sempre se aplicam às relações que envolvem a prestação de serviços, sejam eles serviços essenciais ou não, públicos ou privados, prestados por empresas públicas ou por empresas privadas ou privatizadas.

Tratando-se de relação de serviços ou de consumo, as leis consumeristas, quer no Brasil, como em Portugal são as normas que receberam do legislador maior, através de expresse comando constitucional, a incumbência de estabelecer uma disciplina única e uniforme para todas estas relações, prevalecendo sempre, naquilo que inovaram.

PINTO MONTEIRO, apreciando a questão da extensão das normas consumeristas às pessoas coletivas, colocou, com propriedade, uma interessante questão: *será consumidor do serviço de telecomunicações a sociedade comercial que dispõe de um serviço telefônico? E o advogado que se serve do telefone do seu escritório para contactar os clientes?*

A questão não é tão simples como possa parecer aos mais desavisados estudiosos do tema, pois, como ressaltado pelo mestre de Coimbra, busca-se saber se a proteção assegurada aos *utentes* dos serviços de telecomunicações deverá ficar subordinada a um conceito puramente técnico, como o de consumidor final, ou se a proteção deve abranger *todo e qualquer utente* dos serviços de telefonia.

Uma excelente distinção entre a definição de consumidor *geral* e consumidor *por equiparação*, pode ser encontrada no julgamento do agravo de

²⁵ O professor A. Pinto Monteiro tem ressaltado que esta diversidade de noções tem ocorrido até mesmo no interior de ordenamentos jurídicos específicos.

instrumento n. 2002.002.07090, relatado pela Desembargadora **MARIA HELENA SALCEDO**:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CDC. Entendimento do juízo agravado de que estaria caracterizada relação de consumo entre as partes, facultando o ajuizamento da ação no domicílio da autora. Impossibilidade. A regra do art. 29 do CDC, que estabelece mais um conceito de consumidor por equiparação, refere-se, tão somente, à caracterização da relação consumerista, independentemente da existência de qualquer aquisição ou utilização. Ao contrário da definição do consumidor geral, constante do caput do art. 2º da mesma lei, aquela norma contenta-se com a simples exposição abstrata às práticas comerciais e contratos nela previstos, mas nem por isso tem a amplitude de alcançar relações não consumeristas de âmbito civil ou comercial, nos moldes da teoria maximalista. Pessoa jurídica que não é destinatária final dos produtos comercializados pela vendedora agravante. Conquanto na relação jurídica travada entre as partes esteja presente o elemento objetivo produto e o subjetivo fornecedor, não há o outro elemento subjetivo, o consumidor, pelo que incide a regra do art. 100, IV, a, do Código de Processo Civil. Agravo a que se dá provimento. Decisão unânime". (grifamos).

Para Pinto Monteiro, a lei portuguesa referente ao serviço telefônico, Lei n. 23/96, de 26 de julho, *não identifica o utente com o consumidor* em sentido técnico, dispondo, genericamente, que é utente a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo. Logo, o *utente* não é caracterizado por sua qualidade e sequer pelo destino da chamada telefônica.

Concluiu o professor, acompanhando o pensamento dos modernos defensores da tutela dos direitos dos consumidores, que a necessidade de proteger o utente é maior quando ele não passa de um consumidor final, mas o legislador entendeu – e bem – que não devia restringir o âmbito de aplicação da lei a tal situação.

Relevante ressaltar, em tempo de remate, que a *liberalização* do mercado, e devido à sua estrutura, às características próprias do processo de *liberalização*, assim como em decorrência da tecnologia utilizada (economias de escala, economias de gama, externalidade de rede), da natureza dos serviços prestados (serviços essenciais e que, fatalmente, colocam em causa os direitos fundamentais, como a privacidade), são impostos aos operadores de rede e aos prestadores de serviços de telecomunicações, certas e determinadas obrigações, que devem ser cumpridas, exigidas, cobradas, não só pelas autoridades reguladoras nacionais, como pelos usuários dos serviços de telecomunicações e, principalmente, por *todos* os que se preocupam com o maior dos males desta época de globalização, a *concorrência selvagem* que visa somente o lucro, distanciada dos direitos das classes desprivilegiadas.

Aliás, o professor **RUI DE ASSIS FERREIRA**, ao se referir à proteção do consumidor de serviços de telecomunicações em Portugal; já havia alertado que a importância da tutela dos direitos dos *utentes* é relevante por significar a salvaguarda dos aspectos nucleares da nossa cidadania, a que nos define como seres humanos e como membros da polis.

Daí, concluiu o mestre, a importância de se fazer respeitar no domínio das telecomunicações, o amplo catálogo constitucional dos direitos pessoais, contra os evidentes riscos de utilização abusiva da parafernália tecnológica.

A advertência de **NOAM CHOMSKY** é plenamente adequada:

"Em qualquer país, há alguns grupos que detêm o verdadeiro poder. (...) Ele está basicamente concentrado nas mãos das pessoas que determinam as decisões de investimentos - o que é produzido e o que é distribuído. Eles em geral formam a equipe do governo que escolhe os estrategistas e fixam as condições gerais do sistema doutrinário.

"Uma das coisas que eles mais querem é uma população passiva e aquiescente. Então, uma das coisas que se pode fazer para lhes tornar a vida incômoda é não ser passivo e aquiescente".

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 17 de julho de 2008.