

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

DANIELLE DA SILVA GONÇALVES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE
SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELEFONIA**

VOLTA REDONDA
2018

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE
SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELEFONIA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna: Danielle da Silva Gonçalves

Professor Orientador: Benevenuto Silva
dos Santos

**VOLTA REDONDA
2018**



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS
PÚBLICOS DE TELEFONIA

Elaborado por DANIELA BONGALUM apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 23 de MAIO de 2018

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas ao meu Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me dar forças para conseguir caminhar até aqui, nada seria de mim sem o autor da vida.

Ao meu orientador pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

À minha família, em especial aos meus pais, para quem sempre vou dedicar todas as minhas conquistas, pois, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até essa etapa da minha vida.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar a responsabilidade civil das concessionárias de serviço público de telefonia, abordando a evolução deste tipo de responsabilização até o momento de completa delegação da prestação dos serviços à iniciativa privada. O pressuposto de responsabilização envolve a continuidade e a eficiência na oferta de serviços públicos, em parâmetros definidos de qualidade e de controle. O avanço tecnológico favorece aos anseios de exigência da população por um Estado mais ágil e serviços públicos eficientes. Em se tratando de um modelo que trabalha a prestação do serviço pelo agente econômico privado, o fortalecimento do papel do Estado regulador é de vital importância na defesa dos interesses da sociedade.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Serviços Públicos; Concessão; Telecomunicações; Telefonia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	10
2.1 A irresponsabilidade do estado.....	10
2.2 Responsabilidade subjetiva	11
2.3 Responsabilidade objetiva constitucional.....	13
2.4 Subjetivação da responsabilidade na administração pública	14
3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
3.1 Sujeitos	16
3.2 Dano e nexo de causalidade	17
3.3 Direito de regresso e ausência de culpa do agente	18
3.4 Exclusão de responsabilidade.....	19
3.5 Aspectos de mau funcionamento do serviço público.....	20
4 DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS E RESPONSABILIDADE DAS CONCESSIONÁRIAS.....	24
4.1 Delegação negocial dos serviços públicos: concessão e permissão	24
4.2 A separação das funções regulatórias e de prestação dos serviços públicos.....	27
4.3 Previsão constitucional do serviço de telecomunicação e órgão regulador	28
4.4 Encargos do oncedente e do concessionário.....	31
4.5 Responsabilidade Civil do Concessionário e do Concedente	34
4.6 Práticas Abusivas das Concessionárias de Telefonia	37
5 CONCLUSÃO	41
6 BIBLIOGRAFIA	43

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil das concessionárias de serviço público é um tema atual que é de interesse de toda sociedade brasileira, pois nos deparamos com muitos problemas relacionados a esse tipo de serviço, despertando sentimentos de impotência ao tentar resolvê-los.

Os serviços de telefonia são delegações na modalidade de concessão, trazendo para as prestadoras uma responsabilidade objetiva. Nesse caso, possui previsão constitucional e um órgão regulador para esse tipo de serviço, que é a Agência Nacional de Telecomunicação (ANATEL) a responsável por regulação e fiscalização.

Antes de entrarmos em tal questão, faz-se necessário o estudo da evolução da responsabilidade civil do Estado, sendo que em um primeiro momento podemos falar em uma irresponsabilidade, que foi adotada por quase todos os países em meados do século XIX.¹ Posteriormente, adotou-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Porém, com o ápice da revolução da responsabilidade patrimonial do Estado surgiu a responsabilidade objetiva constitucional². Deve-se ainda, destacar, a omissão das condutas que caracterizaria a subjetivação da responsabilidade³.

É igualmente relevante a análise a respeito dos aspectos da responsabilidade civil, seus elementos básicos, sujeitos e as causas de excludentes do nexo causal, que é o elemento fundamental para que seja possível a responsabilização do Estado, pois caso seja rompido, sequer nascerá o direito de indenizar⁴.

No mesmo âmbito, serão destacados os principais aspectos de mau funcionamento dos serviços públicos, sendo apresentados casos concretos para demonstrar a veracidade dos fatos já descritos anteriormente.

¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1111.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 546.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª Ed. Saraiva, 2016, p. 447.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 555.

Serão destacados os encargos do concedente e da concessionária, juntamente com as responsabilidades atribuídas a cada um destes, mostrando, ainda, as duas formas de delegação negocial: concessão e permissão.

Em seguida, a presente monografia abordará especificamente sobre a responsabilidade das concessionárias dos serviços públicos de telefonia, analisando de forma minuciosa a Lei Geral de Telecomunicações, lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997⁵, e ainda, sob a ótica constitucional.

Por fim, serão abordadas situações de omissão das concessionárias e a responsabilidade solidária do ente federativo concedente. Para enriquecer o debate, serão usados casos concretos julgados por nossos tribunais, uma vez que essa análise torna o tema mais tangível e palpável.

⁵ BRASIL – Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997 **Lei Geral das Telecomunicações**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm> Acesso em: 10 de outubro de 2017.

2 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 A irresponsabilidade do Estado

Em meados do século XIX entendia-se que o Estado não poderia responder civilmente por quaisquer atos praticados por seus agentes. Era o denominado “Estado liberal”, raramente intervia nas relações entre particulares. O que havia eram ações dos administradores contra o funcionário público causador do dano, não cabendo ao Estado responsabilidade alguma pela ação de seus funcionários⁶.

O fundamento predominante para não responsabilização era o princípio vetor do Estado Absoluto ou Estado de Polícia. Segundo tais princípios, o Estado não era capaz de causar qualquer dano a quem quer que fosse. A fórmula era exatamente expressa pelas expressões “*Le roi ne peut mal faire*” e “*The King can do no wrong*”, ou, como se diz no português “O Rei não pode fazer mal” ou “O Rei não erra”⁷.

A teoria da Irresponsabilidade do Estado foi adotada por quase todos os países do mundo ocidental até meados do século XIX, fundada no conceito, a princípio, de Estado Absolutista. Essa teoria, a qual predominava na época, também ficou conhecida como regalista, regaliana ou feudal, na qual não era possível responsabilizar o Estado por atos praticados por seus agentes públicos a terceiros. As condições políticas da época eram propícias para esse tipo de teoria, pois o Estado era claramente soberano, não sendo possível sua responsabilidade, já que o Estado “nunca erra”⁸.

Segundo Frezzini⁹ a teoria da irresponsabilidade absoluta da Administração estava baseada em três postulados bases:

1) na soberania do Estado, que, por natureza irredutível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 544

⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1111.

⁸ CAMPOS, Gabriel de Brito. **Curso de Direito Administrativo**. Brasília: Fortium, 2006, p. 616.

⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 20.

perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação;

2) segue-se que, representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito;

3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados *nomine proprio*¹⁰.

2.2 Responsabilidade subjetiva

Com o fim da teoria da irresponsabilidade do Estado surgiu a doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa do seu agente, adotando a chamada teoria civilista da culpa. Esta teoria encontra-se clara no artigo 186 do Código Civil, ao destacar que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito¹¹.

A responsabilidade civil com culpa do Estado, também conhecida como responsabilidade subjetiva do Estado, surgiu da influência do liberalismo, que de certa forma tentava igualar o Estado ao particular para fins de indenização. Neste sentido, o Estado começa a ser responsabilizado pelos danos causados aos particulares, desde que seja comprovado a culpa ou o dolo dos agentes estatais. No entanto, caso não fosse demonstrado o dolo ou a culpa, o Estado não teria a obrigação de indenizar o particular¹².

Procurava-se distinguir dois tipos de atitude estatal: os atos de império e atos de gestão. Aqueles decorrem dos atos praticados pela Administração Pública com

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 21.

¹¹ BRASIL. Lei 10.406/2002 de 10 de janeiro de 2002, **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 27 de outubro de 2017.

¹² GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1112.

todas as prerrogativas exorbitantes do direito comum¹³, estes que se aproximam aos atos do direito privado. Na prática de um ato de gestão o Estado poderia ser civilmente responsabilizado, mas na hipótese de um ato de império não haveria tal responsabilização, visto que o fato seria regido pelas normas tradicionais de direito público, sempre protetivas da figura estatal¹⁴.

Essa forma de mascarar a teoria da irresponsabilidade do Estado trouxe grande inconformismo entre as pessoas diretamente atingidas pelos atos estatais, porque na prática nem sempre era possível distinguir atos de império ou de gestão.

Por outro lado, a jurisprudência tentava distinguir as faltas dos agentes correlacionadas à sua função pública e àquelas que não tinham ligação com sua atividade, causando inúmeras dúvidas.

Todavia, essa dificuldade de distinção entre os atos de império e de gestão e a árdua tarefa que o lesado tinha em demonstrar, além do dano, que ele fora causado pelo Estado e com culpa do agente, forçou a busca de um novo tipo de culpa para responsabilizar a Administração.

Com a evolução da responsabilidade do Estado surgiu a teoria da culpa administrativa. A comprovação da culpa do agente era extremamente complicada, visto que se a vítima não a comprovasse ficaria sem ressarcimento e arcaria sozinha com seus prejuízos¹⁵.

A nova teoria consagrada trouxe que o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano, bastava comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo com a impossibilidade de mostrar o agente que o provocou, identificando ao fato como “culpa anônima ou falta do serviço”.

A falta do serviço poderia aparecer de três maneiras: mau funcionamento, retardamento ou inexistência. Qualquer dessas formas implicaria o reconhecimento

¹³ NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. São Paulo. Ed. Juspodvim, 2017, p. 456.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros 2016, p.176.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 545.

da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da administração. Cabia à vítima o ônus de provar o elemento culpa.

2.3 Responsabilidade objetiva constitucional

Depois da irresponsabilidade do Estado, passando-se pela teoria civilista da culpa e da culpa administrativa, chega-se, sob a influência das decisões do Conselho de Estado Francês, a chamada teoria da responsabilidade patrimonial objetiva, teoria do risco administrativo, ou, simplesmente, teoria objetiva¹⁶.

Esta fase representa o ápice da evolução da responsabilidade patrimonial do Estado e tem por base, não mais a teoria da culpa, mas a teoria do risco administrativo, que seria bem mais benéfica à vítima.

Dispensa-se a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso, por isso incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando a comprovação da relação causal entre o fato e o dano¹⁷.

Esta teoria encontra-se respaldada no direito brasileiro no art. 37 § 6º da CF/88, com repercussão no artigo 43 do Código Civil Brasileiro segundo o qual:

Art. 37 [...] §6º CF. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.

Na mesma explanação, segue o dispositivo civilista:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver por parte destes, culpa ou dolo.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros 2016, p. 726.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 546.

Fica claro que a responsabilidade objetiva não incide somente às pessoas jurídicas de direito público, mas também aquelas que fazem parte do Estado, mas são regidas pelo direito privado.

Diante disso, passou a considerar que o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades, surgindo a teoria do risco administrativo, que é o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.

É necessário fazer uma diferenciação do risco administrativo e do risco integral. No risco administrativo, se houver participação total do lesado para o dano, o Estado não será responsável e se houver participação parcial terá uma atenuação quanto a sua obrigação de indenizar. Nesta teoria, aplicam-se as excludentes de responsabilização, a saber, caso fortuito e força maior. Já no risco integral a responsabilidade ocorre até mesmo quando a culpa é da própria vítima, não se admitindo, da mesma forma, quaisquer excludentes. Obviamente, o risco integral não se aplica à responsabilização do Estado, só sendo admissível em casos raros¹⁸.

Além do risco decorrente das atividades estatais em geral, pode-se falar também no princípio da repartição dos encargos. O Estado, ao ser obrigado a reparar prejuízos do lesado, arrecadaria os valores indenizatórios das contribuições feitas por cada um dos integrantes da sociedade.

Conclui-se que foi buscado um fundamento na justiça social para gerar a responsabilidade objetiva, de forma que atenuou a dificuldade de suportar as condutas praticadas pelos agentes estatais.

2.4 Subjetivação da responsabilidade na Administração Pública

Quando a conduta estatal for omissiva, é necessário distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Somente será

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 547.

responsável quando se omitir diante de um dever legal de impedir a ocorrência do dano¹⁹.

Fica claro que a responsabilidade civil, no caso de conduta omissiva, só reside quando presentes os elementos que caracterizam a culpa²⁰. Resultando, portanto, que a conduta omissiva não tem uma aplicabilidade tão perfeita quanto nas condutas comissivas.

O elemento marcante da responsabilidade extracontratual do Estado é efetivamente a responsabilidade objetiva, daí diz-se que nas condutas omissivas incidiria a responsabilidade subjetiva²¹. A responsabilidade objetiva acrescenta à subjetiva e não deixa de existir em razão desta. Além disso, todos se sujeitam a responsabilidade subjetiva, porque é a regra do ordenamento jurídico.

É válido acrescentar que quando presentes os elementos da responsabilidade subjetiva, estarão fatalmente presentes os elementos da responsabilidade objetiva, por ser esta mais abrangente que aquela. Estarão sempre inseridos o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade. A única peculiaridade é que, nas condutas omissivas, se exigirá também o elemento culpa²².

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva 2016, p. 447.

²⁰ CALMON, Eliana (relatora). STJ, Resp. 721.439-RJ, 2ª Turma, em 21.08.2007 (Informativo STJ nº 328, ago. 2007). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8900876/recurso-especial-resp-721439-rj-2005-0017059-9/inteiro-teor-14021595> >. Acesso em 30 de outubro de 2017.

²¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 447.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 562.

3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Sujeitos

A regra constitucional faz referência a duas categorias de pessoas que estão sujeitas à responsabilidade objetiva: as pessoas jurídicas de direito público as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Em relação à primeira categoria serão as pessoas componentes da federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, as autarquias e fundações públicas de natureza autárquica.

A segunda categoria foi uma inovação do Constituinte ao tentar igualar, para fins de sujeição à teoria da responsabilidade objetiva, as pessoas jurídicas de direito público e aquelas que, embora tenham personalidade jurídica de direito privado, executassem funções que caberiam primeiramente ao Estado²³.

A responsabilidade objetiva prevista no artigo 37§ 6º da Constituição Federal tem carga de incidência idêntica para o Estado e para as pessoas privadas prestadoras de serviços públicos, ou seja, aplica-se a todos, usuários e terceiros²⁴.

É necessário identificar as pessoas privadas que se enquadram no artigo 37 § 6º da CF. Devem elas prestar serviços de forma delegada pelo Poder Público, sendo necessário que haja um vínculo jurídico de direito público entre o Estado e seu delegatário²⁵.

As pessoas de cooperação governamental, ou os chamados serviços sociais autônomos, estão sujeitas à responsabilidade objetiva atribuída ao Estado. Sua atividade é de caráter social, podendo considerar-se como serviço público. Além disso, têm vínculo com o Estado, pois foi este que editou as respectivas leis

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 550.

²⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8ª Ed. Cidade: São Paulo, Editora RT 2004, p. 438.

²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 551.

autorizadores da criação das entidades e as vinculou a seus objetivos institucionais, obrigando-as a prestar contas com relação aos recursos que auferem²⁶.

3.2 Dano e nexos de causalidade

Segundo disposto no artigo 37 § 6º da Constituição Federal, o Estado é responsável civilmente pelos danos que seus agentes venham causar a terceiros.²⁷ Porém, é válido ressaltar que os agentes devem estar no exercício de sua função para que o Estado seja responsabilizado, desse modo, se praticar um dano a outrem no decorrer de sua vida privada, sua responsabilidade será pessoal.

Confunde-se muito servidor com agente, porém servidor é uma espécie do gênero agente, há outros agentes que não se caracterizam tipicamente como servidores, não sendo uma relação tão estrita de trabalho entre indivíduo e o Estado²⁸.

É necessário concluir que para existir a responsabilização é preciso que haja um dano real causado por um agente do Estado, pessoa física capaz de manifestar sua vontade real, à terceiros e ainda, o nexo de causalidade, que é a relação entre o fato administrativo e o dano, significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre dolo ou culpa²⁹.

O mais importante, em relação à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva da Administração, é que, presentes os devidos pressupostos citados

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 551.

²⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Artigo 37

²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 552.

²⁹ VIEIRA, Garcia (Relator). Resp. 38.666-7 DJ 8.11.1993. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17220771/apelacao-civel-ac-200751140005047-rj-20075114000504-7/inteiro-teor-103668535>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

anteriormente, o Estado terá o dever de indenizar o lesado pelos danos que lhe foram causados, sem que se faça necessária a investigação se houve o elemento culpa³⁰.

Estudiosos têm entendido, portanto, da seguinte maneira: “a responsabilidade objetiva fixada pelo texto constitucional exige, como requisito para que o Estado responda pelo dano que lhe foi imputado, a fixação do nexos causal entre o dano produzido e a atividade funcional desempenhada pelo agente estatal”³¹.

3.3 Direito de regresso e ausência de culpa do agente

O instrumento adequado para a Administração pública ou empresa delegatária de serviços públicos buscar o ressarcimento perante o agente causador do dano é ação de regresso, que Creatella Júnior conceitua da seguinte forma:

[...] o poder-dever que tem o Estado de exigir do funcionário público, causador de dano ao particular, a repetição da quantia que a Fazenda Pública teve de adiantar à vítima de ação ou omissão, decorrente do mau funcionamento do serviço público, por dolo ou culpa do agente³².

Assim, somente após ter sido condenada à indenização da vítima é que a administração poderá ajuizar ação regressiva em face do causador do dano, devendo comprovar dolo e culpa.

Se o lesado não contribuiu para o dano que lhe causou a conduta estatal, é apenas o Estado que deve ser civilmente responsável e obrigado a reparar o dano.

Por outro lado, pode ocorrer que o lesado tenha sido o único causador do seu próprio dano, ou que ao menos tenha contribuído de alguma forma para que o dano tivesse surgido. Na primeira hipótese seria autolesão, não tendo o Estado qualquer

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 555.

³¹ SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler, **O nexos de causalidade na responsabilidade patrimonial do Estado** (91-106, 2000). Disponível em: <<https://www.escavador.com/sobre/12091878/bruno-luiz-weiler-siqueira>> acesso em: 30 de outubro de 2017.

³²JUNIOR, Creatella (Relator). STJ, Resp 1195011. Agravo Especial. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Cretella+J%C3%BAnior%2C+Jos%C3%A9&c=>>> Acesso em: 30 de outubro de 2017.

responsabilidade civil, pois estão faltando os pressupostos: fato administrativo e relação de causalidade³³.

Já no caso de o lesado, juntamente com a conduta estatal, participar do resultado danoso, a indenização devida pelo Estado deverá sofrer uma redução proporcional à extensão da conduta do lesado, é a aplicação do sistema da compensação das culpas no direito privado³⁴.

3.4 Exclusão de responsabilidade

Como já foram ressaltados, os pressupostos da responsabilidade objetiva são o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade. Na hipótese de caso fortuito ou força maior não ocorrerá fato imputável ao Estado, nem fato cometido por agente estatal. Assim, não existe nexo de causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pelo lesado³⁵.

Dessa forma, a consequência é de que caso fortuito e força maior, que podem ser qualificados como fatos imprevisíveis, não ensejam responsabilidade do Estado, ou seja, são excludentes da responsabilidade.

É preciso, porém, analisar cada caso de forma minuciosa. Se os elementos que cercam a ocorrência do fato e os danos causados forem resultantes, em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não poderá se falar em uma só causa, mas concausas, não sendo possível aplicar a exclusão de responsabilidade civil³⁶.

³³ ALVES, Moreira (Relator). STF, RE 120.924, DJ 27.08.1993. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20150416_072.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 556.

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 558.

³⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª Ed. Saraiva, 2016, p. 457.

3.5 Aspectos de mau funcionamento do serviço público

O serviço público nada difere dos demais institutos jurídicos: guarda em si uma pluralidade de significantes possíveis e quase que nenhum consenso na doutrina. Especificá-lo, todavia, é tarefa de extrema relevância, pois apenas desta forma é que se iluminará o caminho para a resolução dos problemas que se apresentam concretamente, indicando quais normas e princípios deverão ser invocados. É somente a partir do momento em que se estabelecerem com firmeza os contornos do instituto que se poderá aplicar o regime jurídico a ele referente³⁷.

O serviço público se torna, como oferecimento de alguma utilidade material, uma medida do poder estatal para satisfazer as necessidades gerais das quais julga não ser adequado buscar apenas à iniciativa privada. Em razão da sua relevância, decide ele assumir o exercício, mesmo que sem exclusividade, realizando-o por um regime típico de Direito Público³⁸.

Para ficar claro o que foi dito em todo o capítulo é válido destacar os aspectos de mau funcionamento do serviço público, pelos quais acarretam a responsabilidade civil da administração.

Para melhor demonstração, serão apresentados a seguir casos jurídicos nos quais o sujeito se mostra insatisfeito com os serviços prestados pelo Estado e gerando uma real responsabilização.

Nesta jurisprudência a seguir mostra o dano devido a omissão do ente estatal por não ter agido, quando na verdade, deveria agir para evitar sua ocorrência, trazendo a insatisfação de terceiro devido a invasão de águas pluviais em prédio confinante com a viela pública. Segue ementa de citação abaixo exposta:

Ementa: REMESSA EX-OFFICIO E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DANOS RESULTANTES DE ENCHENTE. MAU FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO

³⁷ DALLARI, Adílson Abreu. Conceito de Serviço Público. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v. 15, 1996, p. 112.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 686.

PÚBLICO DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I – O dano ocorreu em decorrência da omissão do ente estatal por não ter agido, quando deveria agir, para evitar a sua ocorrência. A má prestação ou a prestação ineficiente do serviço público dá ensejo à responsabilidade estatal. A invasão de águas pluviais em prédio confinante com a viela pública ocorreu porque o Poder Público deixou de realizar obras necessárias para sua canalização evitando os efeitos erosivos das águas pluviais e do deslizamento da encosta.

II – Recurso conhecido e improvido.

(TJ-AM - APL: 20100031123 AM 2010.003112-3, Relator: Des. Sabino da Silva Marques, Data de Julgamento: 14/02/2011, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2011)³⁹.

Nos últimos tempos, a sociedade civil tem exigido mais eficiência, eficácia e efetividade por parte dos governos, seja Federal, Estadual ou Municipal, exigindo destes governos uma melhor qualidade na prestação de serviço e no atendimento. Por sua vez, os governos precisam modernizar suas gestões para que possam dar conta de suas responsabilidades, uma vez que o servidor público faz parte da gestão pública, necessariamente ele exercerá influência sobre os resultados de uma boa administração⁴⁰.

Uma das formas pelas quais se dá a má prestação de serviço público é o mau atendimento. Esse problema pode gerar consequências negativas inesperadas, como segue no caso abaixo, onde o resultado levou ao óbito de um consumidor:

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. MAU ATENDIMENTO. SISTEMA CALL CENTER. USUÁRIO HIPERTENSO. ÓBITO. NEXO CAUSAL E DANOS COMPROVADOS. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. INDENIZAÇÃO FIXADA NO LIMITE MÁXIMO PERMITIDO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS (QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS). JUÍZO DE EQUIDADE.

I – Nexo causal e dano. A autora, não obstante a propositura do pedido no balcão dos Juizados Especiais, isto é, sem acompanhamento técnico, por meio da juntada de certidão de óbito, faturas, testemunhas, laudo para solicitação de internação hospitalar, nota de internação do paciente, planilha de prescrição médica do paciente, planilha de evolução do paciente, exames laboratoriais, reclamação protocolada perante o PROCON e outros, logrou demonstrar o nexos de causalidade entre a conduta da ré (mau atendimento via sistema call center) e o falecimento de seu esposo, hipertenso que, há mais de ano, tentava

³⁹ MARQUES, Sabino da Silva (Relator). TJ-AM - APL: 20100031123 AM 2010.003112-3, Data de Julgamento: 14/02/2011, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2011. Disponível em: <<https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20214892/apelacao-apl-20100031123-am-2010003112-3>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

⁴⁰ BÄCHTOLD, Ciro. **Capacitação Profissional e Funcionalismo Público no Brasil: a educação à distância como instrumento de mudança**. 2013. 146 p. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Design). Pontifícia Universidade Católica do Paraná- PUC-PR, Curitiba, 2013. 146 folhas. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5386881511366737568.pdf>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

o cancelamento do serviço identificado como “Br Turbo” e a cessação das cobranças, sem êxito, vindo, depois de aguardar por mais de 45 minutos na linha telefônica, a sofrer um mal súbito (enfarte) que o levou à morte. Dessa feita, e corroborado o contexto favorável à pretensão autoral com a ausência de prova em contrário pela demandada, é reconhecida a responsabilidade da ré pelo infortúnio ocorrido ao esposo da requerente (...).

II - DR. CARLOS EDUARDO RICHINITTI - Presidente - Recurso Inominado nº 71002173979, Comarca de Uruguaiana: "CASSARAM A SENTENÇA E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO. UNÂNIME."

(Recurso Inominado – Terceira Turma Recursal Cível – Nº 71002173979 - Comarca de Uruguaiana – RS)⁴¹.

As diferentes formas de má prestação do serviço público geram uma grande insatisfação em face do usuário, fazendo com que procure o judiciário a fim de obter respostas e alguma solução, pois estão em busca de serviços que muitas vezes são vitais, como no caso que segue:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. FORNECIMENTO DE ÁGUA. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. DANO MORAL RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RAZOABILIDADE DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Imperiosa a demonstração de maneira clara e expressa das questões sobre as quais o Tribunal de origem teria se mantido silente, sob pena de inadmissibilidade do apelo nobre por afronta do art. 535, inc. II, do CPC, a teor do que dispõe a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A instância ordinária concluiu, considerando os elementos probantes existentes dos autos, pela reunião das condições necessárias para a caracterização do dano, decorrente da má prestação do serviço público. Por conseguinte, entendeu devida a indenização por danos morais, bem como razoável o valor fixado para aludida reparação.

3. Não demonstrada a exorbitância do valor arbitrado para reparação de danos, fica afastada eventual possibilidade de revisão do julgado quanto ao ponto.

4. Rever tal posicionamento implicaria o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 479225 RJ 2014/0038603-1, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 03/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2014)⁴².

⁴¹ GUBERT, Jerson Moacir (relator). Recurso Inominado – Terceira Turma Recursal Cível – Nº 71002173979 - Comarca de Uruguaiana – RS, Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/73650545/turma-recursal-dos-juizados-especiais-civeis-de-salvador-ba>>. Acesso em 30 de outubro 2017.

⁴² FERNANDES, OG. STJ - AgRg no AREsp: 479225 RJ 2014/0038603-1, Data de Julgamento: 03/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2014, Disponível em:

Assim, ficam explícitas, através dos casos concretos apresentados, as inúmeras formas de má prestação dos serviços públicos, as consequências que estes atos acarretam e, ainda, a grande demanda ao judiciário para resolver esse tipo de conflito, pois na maioria das vezes não é possível a resolução de forma amigável, sem a interferência da justiça.

4 DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS E RESPONSABILIDADE DAS CONCESSIONÁRIAS

4.1 Delegação negocial dos serviços públicos: concessão e permissão

O Estado tem obrigação de executar serviços públicos no âmbito do interesse público. A prestação dessas atividades será realizada pelo próprio Poder público ou pelo sistema de descentralização⁴³.

Delegação negocial é assim chamada por conter aspecto de bilateralidade nas manifestações, se consumando através de negócios jurídicos entre o Poder Público e o particular. Estes se destinam a uma única finalidade: o atendimento de demandas, primárias ou secundárias, da coletividade ou do próprio Estado⁴⁴.

É responsabilidade do Poder Público, na forma da lei, de forma direta ou sob-regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviço público.⁴⁵ A concessão se caracteriza como um contrato administrativo, e a permissão passou a ser considerado um contrato de adesão, como consta na Lei de concessões⁴⁶.

Na delegação, apenas a execução dos serviços é repassada aos particulares, mantendo o Poder Público a titularidade dos serviços. Já na modalidade de concessão, é realizada a execução de determinados serviços públicos, por sua própria conta e risco, sob a fiscalização do poder concedente⁴⁷.

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 420.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 470.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Artigo 175.

⁴⁶ BRASIL. Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, **Lei das concessões**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm> Acesso em: 27 de janeiro de 2018. Artigo 40.

⁴⁷ ORTEGA, Flávia. **Concessão e delegação de serviços públicos**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em 27 de janeiro 2018.

Quando trata-se de concessão ou permissão de pessoas jurídicas privadas, o Estado não tem qualquer interferência em sua organização e estrutura, realizando apenas a fiscalização normal exercida por quem contrata serviços de outros⁴⁸.

No artigo 21, inciso XI da Constituição Federal traz a previsão para gestão de serviços públicos por delegação legal ou negocial, onde diz o que segue: “compete à 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”⁴⁹.

Os contratos de concessão exigem que seja feita licitação para a contratação, segundo disposto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, que diz: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”⁵⁰.

Além de ser obrigatório o procedimento de licitação, é necessário observar os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório. Assim, será inconstitucional a lei do ente público que regule as concessões de forma dissimulada a violar aqueles princípios e de praticar favorecimentos suspeitosos⁵¹.

A Lei 8.987/95, que trata das concessões e permissões de serviços públicos, fixou a obrigatoriedade da modalidade de concorrência para as licitações. Essa modalidade é de observância para Estados, Distrito Federal e Municípios, visto que a

⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 375.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Artigo 21, inciso XI.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Artigo 37, inciso XXI.

⁵¹ TOFFOLI, Dias (Relator). STF, RE 422.591, em 01/12/2010. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630085>> Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

norma da lei federal que a exige tem caráter de princípio. Por isso, a Lei 9.074/1995 determinou que todos os entes federativos promovam a revisão da sua legislação e a adaptem às suas prescrições, procurando atender às particularidades de seus serviços⁵².

Ao planejar a concessão, o poder concedente deve escolher o candidato que efetivamente possa executar o serviço da melhor forma possível, de modo a atender todas as exigências da coletividade, por isso que se a proposta for inexecutável, de forma material ou financeira, deverá ser desclassificada⁵³.

Como remuneração pela execução do serviço, o Poder Público fixa a tarifa a ser paga pelos usuários. Trata-se de preço público e, portanto, fica a sua fixação sob a competência do concedente, segundo disposto no artigo 175 parágrafo único, III da Constituição Federal.

Existem dois parâmetros, de um lado não devem as tarifas proporcionar indevido enriquecimento do concessionário, porém, por outro lado, não pode o seu valor impedir a adequada prestação do serviço delegado pelo Estado. Em razão disto, várias decisões judiciais asseguram aos concessionários o direito à revisão das tarifas⁵⁴.

A fixação das tarifas é o verdadeiro molde do princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, assim é necessária a sua revisão periódica para conciliá-la com os custos do serviço, as necessidades de expansão, a aquisição de equipamentos e o próprio lucro do concessionário⁵⁵.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 377.

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 378/379.

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 382.

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, p.346.

4.2 A separação das funções regulatórias e de prestação dos serviços públicos

Os sucessivos programas de desestatização dos diversos setores em que o Estado brasileiro participava teve um grande impulso com a reestruturação dos serviços de telecomunicações.

A partir da extinção da Telebrás e consequente delegação dos serviços de telecomunicações à iniciativa privada, ocorreu um fenômeno denominado de agencificação, no plano federal, em maior parte.

Iniciando pelos setores elétricos e de telecomunicações, o Governo Federal estruturou as denominadas agências reguladoras.

O fator mais importante desse novo modelo, de eficácia até duvidosa no atual cenário, é o grau de autonomia decisória e normativa das agências reguladoras, em especial na Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

O conceito específico da função reguladora, enquanto produto da deslegalização, é exercício de competência normativa por direta delegação legislativa, com a finalidade de sujeitar determinadas atividades a regras predominantemente técnicas, de interesse público⁵⁶.

As agências, que no Brasil tem assumido a forma de autarquias especiais, devem obedecer a princípios setoriais e assegurar sua independência funcional e alcançar seus objetivos, tais princípios são:

- a) Independência política dos dirigentes, que são nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, sob aprovação do Poder Legislativo;
- b) Independência técnico decisional, com predomínio da discricionariedade;
- c) Independência normativa, para a disciplina autônoma dos serviços públicos e das atividades econômicas;

⁵⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. Cidade: São Paulo Editora Forense, 2014, p. 447.

- d) Independência gerencial, orçamentária e financeira, ampliada por meio de contratos de gestão regulados por um órgão supervisor da Administração Direta⁵⁷.

No Brasil, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL – registra-se como uma das pioneiras, criada pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

4.3 Previsão constitucional do serviço de telecomunicação e órgão regulador

Inicialmente o grande desenvolvimento foi dado com a aprovação pelo Congresso Nacional, em 27 de agosto de 1962, da Lei 4.117, instituindo o Código Brasileiro de Telecomunicações, dando o controle à autoridade federal. Criou-se, assim, o Conselho Nacional de Telecomunicações subordinado à Presidência da República, autorizou a criação da Embratel e ainda instituiu o Fundo Nacional de Telecomunicações, financiando as atividades da Embratel⁵⁸.

No início da década de 1970 a telefonia urbana era deficiente e como solução foi autorizada a criação de uma sociedade de economia mista chamada Telecomunicação Brasileira S/A (Telebras) com objetivo de planejar, implantar e operar o Sistema Nacional de Telecomunicações, criado através da Lei 5.792 de 11 de julho de 1972⁵⁹.

Assim, a Telebras instituiu em cada Estado uma empresa-polo e organizou a incorporação das companhias telefônicas já existentes por meio dos seus acervos e controles acionários. O quadro político e econômico-social dos anos de 1980 afetaram o setor de Telecomunicações, dificultando o seu crescimento conforme era esperado. Porém, na década de 1990 a Telebras estava voltada para retomada do crescimento

⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. Editora Forense, p. 447.

⁵⁸ TELEBRAS. **Conheça a Telebras**. Disponível em: <<http://www.telebras.com.br>>. Acesso em 11 de março de 2018.

⁵⁹ TELEBRAS. **Conheça a Telebras**. Disponível em: <<http://www.telebras.gov.br>>. Acesso em: 11 de março de 2018.

e em 1997, completando 25 anos, já havia mais de 17 milhões de telefones fixos com tecnologia avançada⁶⁰.

Nos anos de vigência da Telebras era necessário entrar em uma lista de espera para adquirir uma linha telefônica e ainda pagando um valor alto pela mesma. Assim, em 29 de julho de 1998 ocorreu, através de um leilão, a privatização da Telebras, sendo considerada a maior privatização ocorrida no Brasil, arrecadando bilhões de reais. Após esse processo, o setor privado modernizou e universalizou a posse de uma linha telefônica, porém, houve aumento das tarifas dos serviços de telefonia, além de aparecerem muitas reclamações dos usuários em relação aos serviços prestados, justificado pelo aumento do número de pessoas com acesso a esse tipo de serviço⁶¹.

Aprovada em votação na Câmara dos Deputados em junho de 1997 e, um mês depois, no Senado Federal, a Lei 9.472, ou chamada Lei Geral de Telecomunicações, sistematiza a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e o funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional 8/1995, introduzindo o regime de competição na prestação desses serviços⁶².

Para tanto, a Lei 9.742/97, denominada de Lei geral de Telecomunicações, estabelece a criação a uma autarquia em regime especial, Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

Com a criação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), autarquia especial administrativamente independente e financeiramente autônoma, o Estado passou da função de fornecedor, para a de regulador dos serviços, cabendo à Agência as funções de regular, fiscalizar e outorgar de forma a promover o desenvolvimento

⁶⁰ TELEBRAS. **Conheça a Telebras**. Disponível em: <<http://www.telebras.gov.br>>. Acesso em: 11 de mar. 2018.

⁶¹ TELEBRAS. **Privatização**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2008/07/427127-saiba-como-foi-a-privatizacao-da-telebras-em-1998.shtml>>. Acesso em: 11 de março de 2018.

⁶² ANATEL. **Histórico**. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

das Telecomunicações no Brasil, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados e a preços justos.

Os serviços públicos de telecomunicações possuem previsão na Constituição Federal, em seu art.21, XI, que dispõe sobre explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, bem como a organização dos serviços e a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

A ANATEL, na forma prevista nesta Lei 9.742/97, em seu art. 19, descreveu, dentre outras, as seguintes atribuições:

a) implementar a política nacional de telecomunicações, mediante representação junto a organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;

b) expedir normas reguladoras quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público, bem como editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;

c) celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções, incluindo revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público e homologar reajustes;

d) administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, valendo-se do seu poder regulamentar;

e) certificar produtos de setor de telecomunicações, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;

f) assegurar a compatibilidade do sistema de telecomunicações e a interconexão entre as redes;

g) deliberar administrativamente quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;

h) conciliar os conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações, assim como reprimir infrações dos direitos dos usuários.⁶³

O ordenamento jurídico, ao estabelecer a separação destas funções, no caso, regular/fiscalizar e prestador, coloca em execução do sistema de fortalecimento do papel do Estado no controle e no estímulo do setor de telecomunicações.

Pode-se facilmente observar que a Lei geral de Telecomunicações de 1997 promoveu um fortalecimento do papel do Estado regulador, da mesma forma de promoveu a extinção das antigas empresas estatais regionais de telecomunicações, reestruturando o sistema através de novos modelos de concessões.

4.4 Encargos do concedente e do concessionário

De forma que o contrato de concessão implica transferência a um particular de um serviço determinado voltado para o público, a administração deve realizar o controle, não só do serviço, mas também do próprio concessionário. Não há uma maneira específica para que essa fiscalização ocorra, porém só haverá eficácia se a administração destinar um órgão centralizado para esse controle⁶⁴.

Segundo ressaltado no artigo 30 do Estatuto de Concessões, a fiscalização abrange até mesmo a estrutura do concessionário, de forma a verificar sua contabilidade, recursos técnicos, adequação do serviço, aperfeiçoamento da prestação e ainda, se necessário, intervenção na prestação do serviço, quando há falha nesta⁶⁵.

Muitos são os aspectos previstos na lei para conduzir o exercício da fiscalização do serviço concedido. Dessa forma, cabe ao concedente aplicar sanções

⁶³ BRASIL – Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997 **Lei Geral das Telecomunicações**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>. Acesso em 22 de fevereiro de 2018.

⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 393.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 345.

e regulamentar o serviço, podendo, inclusive, até mesmo extinguir a delegação, no caso de ineficiência insuperável do concessionário⁶⁶.

Como já mencionado anteriormente, a falta de fiscalização por parte do concedente provoca responsabilidade civil no caso de danos causados a terceiros, permitindo que o concessionário, que é responsável integral, exerça contra ele seu direito de regresso para requerer reembolso da parte do que indenizou, conforme tenha sido a sua participação culposa⁶⁷.

Com a ampliação do regime de concessões surgiram as chamadas agências reguladoras. São estas entidades, que dependendo da lei reguladora do serviço concedido, podem ter natureza tanto de concedentes do contrato, como podem ter sido criadas para apenas exercer o controle sobre atividades concedidas e sobre atuação dos concessionários. Seja qual for a sua natureza, é fundamental que exerça a severa fiscalização sobre a execução do serviço e o desempenho do concessionário⁶⁸.

É oportuno ressaltar que, com o objetivo de aperfeiçoar e expandir o melhor atendimento à população, pode o concedente declarar de utilidade pública todos os bens necessários à execução do serviço ou da obra pública, seja para fins de desapropriação, seja como propósito de instituir a servidão administrativa.⁶⁹ A intervenção do concedente na propriedade privada tem base no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, por isso está presente o pressuposto que legitima esse tipo de intervenção.

Por outro lado, sendo executor do serviço delegado, o concessionário, da mesma maneira que o concedente, também possui seus encargos. Trata-se de obrigações legais, se não cumpridas provocam inadimplemento contratual, podendo

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 394.

⁶⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.394.

⁶⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 394.

⁶⁹ BRASIL. Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, **Lei das concessões**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm> Acesso em: 16 de fevereiro de 2018. Artigo 29 incisos VIII e IX.

o concessionário sofrer penalizações, como multa, intervenção no serviço e, na forma mais extrema, extinção da concessão⁷⁰.

O Estatuto das Concessões em seu artigo 31 traz o rol dos encargos do concessionário, tais como prestar serviço adequado, manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão, prestar contas da gestão do serviço, cumprir e fazer cumprir as normas do serviço, permitir aos encarregados da fiscalização o livre acesso, promover desapropriações e constituir servidões, zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço e aplicar os recursos financeiros necessários⁷¹.

O aspecto mais importante da concessão é, de fato, a prestação de serviço adequado. A Constituição prevê expressamente que o concessionário tem a obrigação de manter o serviço apropriado, sendo definido como aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas⁷².

A continuidade do serviço é dos mais essenciais princípios que regem as concessões, pois pode acarretar um prejuízo financeiro muito alto a interrupção de um serviço. Por esse motivo, somente em situações de gravidade ou com aviso prévio que será permitida a descontinuidade, mesmo assim, observando se há razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, ou ainda, no caso de inadimplência do usuário⁷³.

É necessário que o concessionário seja o mais transparente possível na execução do contrato, devendo prestar contas, dando acesso aos registros contábeis e o registro dos bens vinculados ao serviço. Para maior garantia da preservação,

⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 395.

⁷¹ BRASIL. Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, **Lei das concessões**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm> Acesso em 16 de fevereiro de 2018. Artigo 31.

⁷² BRASIL. Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, **Lei das concessões**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm> Acesso em 16 de fevereiro de 2018. Artigo 6º § 1º.

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 396.

exige-se que o concessionário contrate seguro e dê livre acesso aos prepostos para fiscalização adequada⁷⁴.

A característica própria da concessão é que o concessionário desempenha a atividade delegada por sua conta e risco, por esse motivo o concedente não possui nenhuma responsabilidade no que se refere às contratações firmadas pelo concessionário. Esse é o viés empresarial do concessionário, ou seja, a necessidade de estruturação interna e externa para cumprir regularmente o objeto contratado⁷⁵.

4.5 Responsabilidade civil do concessionário e do concedente

Ao realizar o serviço, o concessionário assume todos os riscos do empreendimento. Por esse motivo, cabe-lhe responsabilidade civil e administrativa pelos prejuízos que causar ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros.

No tocante ao ilícito civil, a atividade do concessionário rege-se pela responsabilidade objetiva, como consta no artigo 37 § 6º da Constituição Federal, que diz: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”⁷⁶.

Essa regra deve ser interpretada com máxima precisão, de forma que independe a boa ou má fiscalização pelo ente concedente a responsabilidade do concessionário em relação a prejuízos causados ao poder concedente é integral, não

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 396.

⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 337.

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Artigo 37 § 6º

poderá reduzir sua responsabilidade sob pretexto de que houve falha na fiscalização⁷⁷.

Porém, não se pode aplicar a regra legal quando os prejuízos forem causados a usuários ou a terceiros, havendo falha na fiscalização. Dessa forma, a melhor interpretação é a de que, embora a responsabilidade primária integral seja atribuída ao concessionário, pode este exercer direito de regresso contra o concedente, quando tiver havido ausência ou falha na fiscalização⁷⁸.

Portanto, quando houver dano ao ente concedente, independe de boa ou má fiscalização, haverá responsabilidade unicamente do concessionário, porém se houver dano a usuários ou terceiro, com má fiscalização, o concessionário terá direito de regresso para com ente concedente.

Exemplificando, para maior clareza, se o concedente contribuiu pela metade para o resultado danoso, o concessionário terá o direito, após reparar integralmente os prejuízos do lesado, de ingressar com pedido de reembolso de metade do que foi obrigado a indenizar. Se reembolsasse de forma integral estaria ocasionando o enriquecimento sem causa.

Além disso, caso apenas o concessionário agiu para contribuir com resultado danoso, mas não há meios efetivos para repará-lo, pode o lesado dirigir-se ao concedente, que sempre terá responsabilidade subsidiária pelo fato de ser o concessionário um agente seu⁷⁹.

Se a atividade desenvolvida pelo concessionário for bastante complexa, poderá ele contratar com terceiros para o desempenho de atividades vinculadas, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como para implementação de projetos

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 390.

⁷⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 390.

⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 345.

a este associados, porém essa transferência de encargos não envolve o poder concedente e submetem-se às regras do direito privado⁸⁰.

Se ocorrerem incidentes que alterem a situação inicial do concessionário poderá ser necessária a transferência da concessão, sendo permitido por lei, porém com a imposição de algumas condições, como a anuência do poder concedente.⁸¹ O desejo do legislador é que a situação do concessionário não afete o interesse público, nem o serviço concedido em relação à coletividade.

É válido ressaltar que a relação jurídica travada entre as concessionárias e os usuários também pode ser regulamentada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, além da Constituição Federal e da Lei de Concessões, pois é considerado consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final⁸².

Através do RE 591874/MS, o Supremo Tribunal Federal, passou a considerar objetiva a responsabilidade das empresas privadas prestadoras de serviços públicos, independentemente do dano ter sido ocasionado em face do usuário ou terceiro estranho à relação contratual:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

II - A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado.

III - Recurso extraordinário desprovido.

⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 391.

⁸¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 392.

⁸² BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1995, **Código de Proteção e Defesa do consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078cons.htm> Acesso em 16 de fevereiro de 2018. Artigo 2º.

(RE 591874/MS, TRIBUNAL PLENO, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 26/08/2009, DJe 17/12/2009)⁸³.

A concessionária é obrigada a prestar o serviço cujo exercício lhe foi atribuído de maneira compatível, eficiente, contínua (se serviço essencial), mas, na qualidade de preposto do ente público que optou por fazê-lo indiretamente, sob regime de concessão ou permissão, como lhe é autorizado pelo art. 175 da Constituição. O descumprimento das obrigações, por parte da concessionária gera sua responsabilidade perante o usuário, mas, é também responsável, o poder concedente, na medida em que mantém a titularidade do serviço concedido.

4.6 Práticas abusivas das concessionárias de telefonia

As relações entre usuários e concessionárias estão cada vez mais difíceis em razão dos inúmeros conflitos que estão surgindo em decorrência da má prestação dos serviços, sendo de importância ressaltar a busca de soluções, especialmente em relação à determinação da responsabilidade civil da concessionária, pois, em sendo o serviço público um dever do Estado e um direito do povo, os prejuízos sofridos pelos usuários não podem ficar sem reparação.

O inciso I, do artigo 3º da resolução número 632 de 2014 da ANATEL elenca como direito do consumidor o usufruto e o acesso pleno ao serviço ou produto prestado com a qualidade que foi mencionada no contrato. No inciso IV, do artigo 3º da mesma resolução, traz que o consumidor precisa receber informações claras e de prévio aviso sobre todas as condições do contrato.

O Brasil possui inúmeras causas que estão em andamento e outras que já são jurisprudências que mostram que esta resolução 632 da ANATEL não é sempre respeitada pelas concessionárias.

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTERNET MÓVEL. PLANO SMART

⁸³ LEWANDOWSKI, Ricardo (Relator). Julgado em 26/08/2009, DJe 17/12/2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14711954/recurso-extraordinario-re-591874-ms>>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2018.

VIVO CONTROLE 500MB. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA INTERNET POR CINCO MESES APROXIMADAMENTE. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.

1. Incontroversa a relação jurídica existente entre as partes, consubstancia na utilização, pelo autor, dos serviços atinentes ao Plano SmartVivo Controle 500MB, disponibilizado pela requerida.

2. Noticiou o demandante a impossibilidade de utilização do serviço de internet, a partir de maio de 2014. Aduziu, ainda, as tentativas frustradas de solução do impasse e a inoperância do atendimento ao cliente da ré.

3. Diante da alegação de falha na prestação do serviço, cabia à demandada a comprovação da regularidade dos serviços prestados. Ônus da prova que lhe cabia, a teor do art. 333, II, do CPC e que não foi satisfeito. Conduta que ultrapassou o mero dissabor ou descumprimento contratual, sendo devida, portanto, a indenização.

4. O valor da condenação por dano moral deve observar como balizador o caráter reparatório, bem assim não ocorrer em excesso que leve ao enriquecimento sem causa. 5. Quantum indenizatório que não comporta minoração, pois adequado e razoável ao abalo suportado no caso em tela, justo à reparação pretendida e em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005649066, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana... Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 21/10/2015).

(TJ-RS - Recurso Cível: 71005649066 RS, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Data de Julgamento: 21/10/2015, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/10/2015)⁸⁴.

As concessionárias devem observar, principalmente, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Àquele representa uma dimensão concreta da supremacia do interesse público, que é o interesse da coletividade, sobre o interesse privado, que é o do Estado. Já este, que não está expressamente previsto na Constituição, deve ser analisado pelo intérprete da Lei.

Se não observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam o direito de indenização e a responsabilidade objetiva da concessionária, segundo caso concreto abaixo:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET (VELOX) CONTRATADA SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO DA RÉ. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. APELANTE QUE PRETENDE A MAJORAÇÃO DO DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA OPERADORA DE TELEFONIA. DANO MORAL CONFIGURADO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. É objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria do risco do empreendimento, a responsabilidade civil das prestadoras de serviços ou das fornecedoras de bens.

⁸⁴ RAABE, Ana Cláudia Cachapuz Silva (Relatora). Data de Julgamento: 21/10/2015, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/10/2015. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247063204/recurso-civel-71005649066-rs>>. Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

2. O fornecedor de serviço somente não será responsabilizado quando provar a inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.
 3. No caso dos autos, a consumidora trouxe a prova do fato e do dano, não restando dúvida que a falha na prestação do serviço violou o dever contratual de disponibilizar o serviço, sem qualquer restrição.
 4. Desta feita, a empresa ré não se desincumbiu do ônus de demonstrar que disponibilizou o serviço contratado, qual seja, o fornecimento do serviço de internet banda larga.
 5. Assim, não se pode olvidar que o fato acima descrito é sem dúvida causa de angústia e aborrecimento e constrangimento que exorbitaram aos parâmetros da normalidade, motivo para a reparação a título de danos morais pleiteada.
 6. Levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, o valor fixado pelo magistrado a quo - R\$ 1.500,00 - encontra-se fiel à lógica do razoável, repara o dano e serve de freio ao ofensor; razão pela qual, deve ser mantido.
 7. Desprovimento do recurso.
- (TJ-RJ - APL: 00013616720138190042 RJ 0001361-67.2013.8.19.0042, Relator: DES. LETICIA DE FARIA SARDAS, Data de Julgamento: 21/11/2013, VIGÉSIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 16/01/2014 18:18)⁸⁵.

Segundo artigo 14 da Lei 8.078 de 1990, o fornecedor de serviços responde, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como informações insuficientes e inadequadas sobre riscos⁸⁶.

AÇÃO DE RITO SUMÁRIO. PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADO COM RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES.

Linha telefônica fraudulentamente contratada em nome do Autor, junto à operadora de serviço Ré. Anotação indevida do nome do Demandante em cadastros restritivos do crédito. Sentença julgando procedente a pretensão autoral e estabelecendo danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Inconformismo de ambas as partes. Entende esta Relatora, em conformidade com a iterativa jurisprudência pátria, que não há que se falar em comprovação dos danos morais decorrentes de efetivas cobranças e negativação indevidas. Nessas hipóteses, dano moral é presumido, possuindo natureza in re ipsa, decorrendo naturalmente do ato ilícito em questão. Incidência dos ditames do CoDeCon, ex vi do Artigo 3º, caput desse diploma legal. Responsabilidade civil objetiva da operadora de telefonia Ré sobre danos causados ao Autor, na forma do Artigo 14, do mesmo Diploma Legal. Prestação defeituosa do serviço, posto que a Demandada não procedeu às diligências necessárias antes de incluir indevidamente o nome do Demandante em cadastros restritivos de crédito. A majoração da verba indenizatória arbitrada na sentença hostilizada

⁸⁵ SARDAS, Leticia de faria (Relatora). Data de Julgamento: 21/11/2013, VIGÉSIMA CAMARA CIVEL. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=TJ-RJ+-+APELACAO+%3A+APL+176659020068190203+RJ+0017665-90.2006.8.19.0203&c=>>>. Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

⁸⁶ BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1995, Código de Proteção e Defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078cons.htm> Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) além de ter atendido aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade observou as peculiaridades do caso concreto. Precedentes do STJ e do TJERJ. PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO, na forma do Artigo 557, § 1º - A, do CPC. PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DO SEGUNDO APELO. (TJ-RJ - APL: 27652320108190087 RJ 0002765-23.2010.8.19.0087, Relator: DES. CONCEICAO MOUSNIER Data de Julgamento: 13/08/2012, VIGESIMA CAMARA CIVEL)⁸⁷.

É notório que, apesar da vasta legislação acerca dos encargos das concessionárias, que, de forma clara, elenca inúmeros deveres que devem ser cumpridos, não são devidamente observados. Os inúmeros julgados existentes são provas da falha ou má prestação do serviço público, situações pelas quais o usuário não consegue resolver de forma administrativa e procura a via judiciária.

O número elevado de indivíduos que estão insatisfeitos com a falha de prestação do serviço de telefonia está diretamente ligado ao fácil acesso a toda população. Com o grande volume de consumidores desse tipo de serviço faz com que as empresas necessitem atender maiores demandas e por não possuir estruturas suficientes para isso acarreta no mau atendimento.

⁸⁷ MOUSNIER, Conceição (Relatora). Data de Julgamento: 13/08/2012, VIGESIMA CAMARA CIVEL <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22108199/apelacao-apl-27652320108190087-rj-0002765-2320108190087-tjrj>>. Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

5 CONCLUSÃO

A estruturação dos serviços de telecomunicações, a partir dos elementos destacados no presente estudo, influenciou na busca de uma eficiência na prestação destes serviços. Se o histórico da oferta de serviços de telefonia era ausência e inércia do Estado, através das empresas estatais de telecomunicações regionais, a partir da desestatização houve um desenvolvimento tecnológico que possibilitou, inclusive, a competição dos serviços de telefonia móvel.

O resultado disso, foi a constante busca da responsabilização pela eventual falha do serviço prestado, ainda que seja patente a omissão. Os serviços de telecomunicações no Brasil, em especial da telefonia, implicam em repercussão direta na qualidade de vida, pois, a cada dia, as mídias sociais são mais procuradas e difundidas. Ou seja, um dia sem o funcionamento regular dos serviços de telecomunicações resulta em um sentimento de total desprovimento de dados imprescindíveis para nosso trabalho e atividades diárias.

Assim, a responsabilização das concessionárias, na oferta desses serviços públicos, tornar-se-á cada vez mais importante na busca pela qualidade da atividade prestada.

A universalização dos serviços e a democratização do acesso envolve a possibilidade de eventual responsabilidade civil quando ele não está ofertado regularmente.

Antes da reestruturação do sistema a possibilidade de conseguir uma linha telefônica era dificultada para os consumidores, o que mudou totalmente a partir do momento dessa regulação e do avanço tecnológico, com aumento de demanda facilmente os problemas aparecerão.

A retirada do Estado da prestação dos serviços públicos de telecomunicações atendeu ao clamor de eficiência na oferta à população, posto a histórica ausência de efetiva prestação pela antiga Telebrás. Assim, o surgimento da Anatel possibilitou o fortalecimento do papel regulador do Estado, transferindo para a iniciativa privada a execução das tarefas de telecomunicações.

Através da delegação da prestação de serviços públicos, o ente federativo, ou poder concedente, mostra-se isento na análise de eventuais falhas. Este fato, contudo, não elimina eventuais falhas na prestação, como se pôde observar no desenvolvimento deste trabalho.

A dificuldade de comprovação da omissão tem-se mitigado em razão das diversas reclamações junto à Anatel e junto aos órgãos locais de defesa do consumidor.

Percebe-se também, dentro das competências da ANATEL a composição de conflitos, contudo, não se verifica na prática o uso desta função, pois os juizados especiais estão abarrotados de ações envolvendo as prestadoras de serviços de telecomunicações.

6 BIBLIOGRAFIA

ALVES, Moreira (Relator). STF, RE 120.924, DJ 27.08.1993. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20150416_072.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

ANATEL. **Histórico**. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

BÄCHTOLD, Ciro. **Capacitação Profissional e Funcionalismo Público no Brasil: a educação à distância como instrumento de mudança**. 2013. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Design). Pontifícia Universidade Católica do Paraná-PUC-PR, Curitiba, 2013. 146 folhas. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5386881511366737568.pdf>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª Ed. Saraiva, 2016.

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

BRASIL – Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997, **Lei Geral das Telecomunicações**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm> Acesso em: 10 de outubro de 2017.

BRASIL. Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, **Lei das concessões**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm> Acesso em: 27 de janeiro de 2018.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1995, **Código de Proteção e Defesa do consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078cons.htm> Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CALMON, Eliana (relatora). STJ, Resp. 721.439-RJ, 2ª Turma, em 21.08.2007 (Informativo STJ nº 328, ago. 2007). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8900876/recurso-especial-resp-721439-rj-2005-0017059-9/inteiro-teor-14021595>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

CAMPOS, Gabriel de Brito. **Curso de Direito Administrativo**. Brasília: Fortium, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DALLARI, Adílson Abreu. **Conceito de Serviço Público**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 15, 1996.

FERNANDES, OG. STJ - AgRg no AREsp: 479225 RJ 2014/0038603-1, Data de Julgamento: 03/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2014, Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25062467/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-479225-rj-2014-0038603-1-stj/certidao-de-julgamento-25062470>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUBERT, Jerson Moacir (relator). Recurso Inominado – Terceira Turma Recursal Cível – Nº 71002173979 - Comarca de Uruguaiana – RS, Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/73650545/turma-recursal-dos-juizados-especiais-civeis-de-salvador-ba>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

LEWANDOWSKI, Ricardo (Relator). Julgado em 26/08/2009, DJe 17/12/2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14711954/recurso-extraordinario-re-591874-ms>>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2018.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8ª Ed. Cidade: São Paulo, RT, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOUSNIER, Conceição (Relatora). Data de Julgamento: 13/08/2012, VIGESIMA CAMARA CIVEL <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22108199/apelacao-apl-27652320108190087-rj-0002765-2320108190087-tjrj>>. Acesso em 19 de fevereiro 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**, 14ª ed. Editora Forense

NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. Cidades: São Paulo, Ed. Juspodvim, 2017.

ORTEGA, Flávia. **Concessão e delegação de serviços públicos**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em 27 de janeiro de 2018.

RAABE, Ana Cláudia Cachapuz Silva (Relatora). Data de Julgamento: 21/10/2015, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/10/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247063204/recurso-civel-71005649066-rs>>. Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

SARDAS, Leticia de faria (Relatora). Data de Julgamento: 21/11/2013, VIGÉSIMA CAMARA CIVEL. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=TJ-RJ+-+APELACAO+%3A+APL+176659020068190203+RJ+001766590.2006.8.19.0203&c=>>>. Acesso em 19 de fevereiro de 2018.

SIQUEIRA, Bruno luiz weiler, **O nexu de causalidade na responsabilidade patrimonial do Estado** (91-106, 2000). Disponível em: <<https://www.escavador.com/sobre/12091878/bruno-luiz-weiler-siqueira>> acesso em: 30 de outubro de 2017.

TELEBRAS. **Conheça a Telebras**. Disponível em: <<http://www.telebras.gov.br>>. Acesso em: 11 de março de 2018.

TELEBRAS. **Privatização**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2008/07/427127-saiba-comofoiaprivatizacao-da-telebras-em-1998.shtml>>. Acesso em: 11 de março de 2018.

TOFFOLI, Dias (Relator). STF, RE 422.591, em 01/12/2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630085> Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

VIEIRA, Garcia (Relator). Resp. 38.666-7 DJ 8.11.1993. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17220771/apelacao-civel-ac-200751140005047-rj-20075114000504-7/inteiro-teor-103668535>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.