

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO
REGIONAL

Hugo José de Oliveira Agrassar

**A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS COMPROMISSOS
GOVERNAMENTAIS ASSUMIDOS NA POLÍTICA NACIONAL DAS
RELAÇÕES DE CONSUMO:** a função mediadora da ANAC (Agência Nacional de
Aviação Civil) na redução da vulnerabilidade do consumidor.

Belém
2021

Hugo José de Oliveira Agrassar

**A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS COMPROMISSOS
GOVERNAMENTAIS ASSUMIDOS NA POLÍTICA NACIONAL DAS
RELAÇÕES DE CONSUMO:** a função mediadora da ANAC (Agência Nacional de
Aviação Civil) na redução da vulnerabilidade do consumidor.

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito junto ao programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Área de Concentração: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Linha de Pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Dennis Verbicaro.

Belém
2021

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém PA

Agrassar, Hugo José de Oliveira.

A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS COMPROMISSOS GOVERNAMENTAIS ASSUMIDOS NA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO: a função mediadora da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) entre os interesses econômicos das companhias áreas e da sociedade de consumidores/ Hugo José de Oliveira Agrassar; orientador: Dennis Verbicaro 2021.

Dissertação (Mestrado) Centro Universitário do Estado do Pará. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2021.

Agências reguladoras. 2. Política Nacional das Relações de Consumo. 3. Função mediadora de interesses. 4. Proteção do consumidor. 5. Experiência regulatória da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) Verbicaro, Dennis. *Orientador*. II. Título.

CDD XXXX

Hugo José de Oliveira Agrassar

A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS COMPROMISSOS GOVERNAMENTAIS ASSUMIDOS NA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO: a função mediadora da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) entre os interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores.

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito junto ao programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Área de Concentração: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Linha de Pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Dennis Verbicaro

Belém/PA, 01º de outubro de 2021.

Banca Examinadora.

Prof. Dr. Dennis Verbicaro (Orientador)

Doutor em Direito pela Universidade Salamanca - USAL
PPGD/CESUPA

Prof. Dr. Fábio Campelo Conrado de Holanda

Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
PPGD/UNI7

Prof. Dr. Elísio Augusto Velloso Bastos

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo - USP
PPGD/CESUPA

Avaliação: aprovado com recomendação para publicação.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Selma e Edilson, início de tudo.
À minha esposa Thaisa e ao meu filho Theo, razões de toda minha existência.
Às minhas amadas irmã Liege e sobrinha Lis.
Aos meus cunhados diletos Diego, Larysse, Renan e Tiago Begot.
À minha querida sogra Silvana.
***In memoriam* de meu tio Edson Agrassar e de minha avó paterna Joana Agrassar.**
Ao juiz federal, grande amigo e incentivador, Carlos Gustavo Chada Chaves.
À biblioteconomista da justiça Federal Seção Pará Eliete de Sousa Pereira.
Ao professor Dr. Luiz Alberto Rocha que foi meu orientador na iniciação científica.
À magistrada Vera Araújo de Souza que sempre me incentivou a estudar.
Ao meu orientador e grande professor, Dr. Dennis Verbicaro.

RESUMO

A necessidade de proteção do consumidor surgiu com a urgência de concretização do desenvolvimento nacional formando uma sociedade igualitária e próspera, mesmo dentro do sistema econômico capitalista, que na chamada modernidade líquida se mostra mais desigual, orientando-se o consumo pela sedução crescente e volátil e não mais pela regulação normativa.

As normas de defesa do consumidor no Estado social de direitos surgiram com o objetivo de assegurar a igualdade material nas relações de consumo que são por natureza estruturalmente desequilibradas.

Os serviços que antes eram prestados diretamente pelo poder público passaram a ser prestados por agentes privados, passando o Estado a ser o ente regulador com base no dever de proteção do consumidor, sendo que a eficácia dos direitos fundamentais reforça a necessidade de guarnecer os indivíduos contra a atuação do Estado e contra a atuação dos grupos econômicos.

Assim surge o papel das agências reguladoras no cumprimento dos compromissos governamentais assumidos na Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC) que devem intervir no mercado para proteger a parte mais vulnerável que é o usuário do serviço público ou consumidor.

Contudo, a atuação dessas agências reguladoras tem posto em xeque tais compromissos assumidos, em que pese propagarem o discurso em contrário, alegando que o fazem para melhorar o serviço público concedido à iniciativa privada.

É assim, exatamente pela necessidade de garantir a universalidade e a qualidade dos serviços prestados pela iniciativa privada, que deve se pautar a atuação das agências reguladoras na proteção do consumidor para evitar a privação de sua liberdade de consumo como consequência da insegurança econômica que se relaciona com a ausência de direitos e liberdades democráticas.

Do contrário, estar-se-á propagando o triunfo do capitalismo globalizado sobre os consumidores que passam a ser suplantados pelo poder dos mercados financeiros e dos mercados de consumo em detrimento das normas que regem a PNRC.

A ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) insere-se no rol dessas agências reguladoras (Lei nº.11.182/2005), passando a ser discutida a sua atuação em relação aos compromissos governamentais assumidos na PNRC referente à regulação de serviços públicos prestados pelas companhias aéreas.

O objetivo geral desta dissertação é analisar se o Estado brasileiro, através da ANAC, vem cumprindo com os compromissos assumidos na PNRC perante as

empresas concessionárias de serviço público, principalmente na sua função mediadora dos conflitos entre os interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores.

Para alcançar tal objetivo e buscar respostas aos questionamentos apontados acima, a dissertação será desenvolvida primordialmente através do método dedutivo com consulta a material doutrinário nacional e estrangeiro e da jurisprudência que se forma sobre o assunto da atuação das agências reguladoras na proteção do consumidor, partindo-se de uma análise geral das agências reguladoras para uma análise específica em relação a ANAC.

Concluiu-se que a ANAC ainda está longe de cumprir com os compromissos assumidos na PNRC, principalmente na sua função mediadora dos conflitos entre os interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores, sendo um bom caminho para tal cumprimento a adoção das tutelas coletivas de consumo especialmente na seara extrajudicial (sistema de múltiplas portas previsto no Código de Processo Civil).

Palavras-chave: Agências reguladoras. Política Nacional das Relações de Consumo. Função mediadora de interesses. Proteção do consumidor. Experiência regulatória da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

ABSTRACT

The need for consumer protection arose with the urgency of achieving national development, forming an egalitarian and prosperous society, even within the capitalist economic system, which in the so-called liquid modernity is shown to be more unequal, with consumption guided by the increasing and volatile seduction and no longer by normative regulation.

The consumer protection norms in the social state of rights with the aim of ensuring material equality in consumer relations that are structurally unbalanced in nature.

The services that were previously provided directly by the public authorities started to be provided by private agents, with the State becoming the regulatory entity based on the duty of consumer protection, and the effectiveness of fundamental rights reinforces the need to protect individuals against the performance of the State and against the performance of economic groups.

Thus, the role of regulatory agencies in fulfilling the governmental commitments assumed in the National Consumer Relations Policy (PNRC), which must intervene in the market to protect the most vulnerable party, the user of the public service or consumer, arises.

However, the performance of these regulatory agencies has called into question such assumed commitments, in spite of propagating the discourse to the contrary, claiming that they do so to improve the public service granted to the private sector.

It is, therefore, precisely because of the need to guarantee the universality and quality of services provided by the private sector, that regulatory agencies must act to protect consumers, in order to avoid the deprivation of their freedom of consumption as a result of the economic insecurity that it is related to the absence of democratic rights and freedoms.

Otherwise, the triumph of globalized capitalism will be propagated over consumers who will be supplanted by the power of financial markets and consumer markets, to the detriment of the rules that govern the PNRC.

ANAC (National Civil Aviation Agency) is included in the list of these regulatory agencies (Law No. 11,182/2005), and its performance is discussed in relation to the government commitments assumed in the PNRC regarding the regulation of public services provided by companies aerial.

The general objective of this dissertation is to analyze whether the Brazilian State, through ANAC, has been fulfilling the commitments assumed in the PNRC before public service concessionaires, mainly in their role of mediating conflicts between the economic interests of airlines and the information society. consumers.

To achieve this goal and seek answers to the questions raised elsewhere, the dissertation will be developed primarily through the deductive method with consultation of national and foreign doctrinal material and the jurisprudence that is formed on the subject of the performance of regulatory agencies in consumer protection, starting from a general analysis of regulatory agencies to a specific analysis in relation to ANAC.

It was concluded that ANAC is still far from fulfilling the commitments assumed at the PNRC, mainly in its mediating role in conflicts between the economic interests of airlines and the consumer society, the adoption of collective consumer guardianships being a good way to achieve this, especially in the extrajudicial area (multi-door system provided for in the Code of Civil Procedure).

Keywords: Regulatory agencies. National Consumer Relations Policy. Mediator function of interests. Consumer protection. Regulatory experience of the National Civil Aviation Agency (ANAC).

“A reestruturação dos vínculos entre consumo e cidadania é uma maneira de sair da crise do popular . Portanto, lembrar que somos cidadãos e ao mesmo tempo consumidores nos leva a descobrir na diversificação dos gostos uma das bases estéticas que justificam a concepção democrática da cidadania.

Nestor Canclini.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| | INTRODUÇÃO | 13 |
| 2 | NOÇÕES GERAIS SOBRE AS AGÊNCIAS REGULADORAS | 18 |
| | 2.1 O Estado Regulador ou ordenador | 18 |
| | 2.2 Conceito e características das agências reguladoras | 27 |
| | 2.3 Histórico das atividades regulatórias do Estado | 32 |
| | 2.3.1 A regulação no âmbito internacional: o estado regulador nos EUA, na Europa e na América Latina | 32 |
| | 2.3.2 As agências reguladoras no âmbito interno | 45 |
| 3 | A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO | 55 |
| | 3.1 A Política Nacional das Relações de Consumo dentro do Código de Defesa do Consumidor (artigos 4º e 5º) e a vulnerabilidade do consumidor | 55 |
| | 3.2 A inserção das agências reguladoras na política nacional das relações de consumo: diálogo das fontes entre o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei nº. 13.460/2017, e a Lei nº. 13.848/2019 | 68 |
| 4 | A REGULAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE AVIAÇÃO CIVIL E OS COMPROMISSOS GOVERNAMENTAIS ASSUMIDOS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC) NA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO | 88 |
| | 4.1 A regulação do setor de aviação civil no Brasil | 88 |
| | 4.2 A atuação da ANAC na sua função mediadora entre interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores | 92 |
| | 4.2.1 Noções gerais sobre a ANAC | 93 |
| | 4.2.2 O poder mediador das agências reguladoras | 96 |
| | 4.2.3 A relação do poder mediador com o sistema de múltiplas portas previsto no novo Código de Processo Civil | 98 |
| | 4.2.4 Atuação prática da ANAC na mediação de conflitos entre interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores no setor da aviação civil e sua relação com os compromissos governamentais assumidos na política nacional das relações de consumo | 109 |
| | 4.2.4.1 Os efeitos positivos da função mediadora da ANAC | 109 |
| | 4.2.4.2 A Resolução de nº. 400/2016 da ANAC e seus reflexos negativos na sua função mediadora | 116 |

| | |
|--|-----|
| 4.2.4.3 A cobrança por marcação antecipada de assentos e seus reflexos negativos na sua função mediadora | 125 |
| 4.2.4.4 O déficit de representatividade no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto nº. 10.417/2020) e seus efeitos na elaboração da Lei nº. 14.034/2020 | 129 |
| 4.2.5 Análise comparada entre a ANAC brasileira e a ANAC portuguesa para uma maior efetividade da função mediadora | 133 |
| 4.2.6 A tutela coletiva para a regulação e o controle do efetivo exercício do poder mediador da ANAC | 136 |
| CONCLUSÃO | 141 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 152 |
| ANEXO I (Resolução de nº. 400 da ANAC) | 168 |

INTRODUÇÃO

Um dos fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) é a dignidade da pessoa humana, conforme se vê do seu art. 1º, III, apresentando como um de seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, promovendo o bem de todos sem discriminação.

Tal princípio, no viés consumerista, pode ser traduzido pela noção de vulnerabilidade do consumidor, havendo diversas normas espalhadas pelo texto constitucional que de maneira expressa ou tácita abordam a dignidade da pessoa humana (vulnerabilidade do consumidor) enquanto fundamento para se alcançar esse objetivo sendo um verdadeiro pilar para concretização de diversos direitos humanos fundamentais.

Essa busca pela redução da vulnerabilidade do consumidor decorre da própria evolução do direito privado, partindo de um viés eminentemente patrimonialista, para um viés existencialista com base em uma perspectiva plural e solidária na qual se ressalta a importância da força normativa da CRFB/1988 para a construção de um novo direito privado com função social ou ainda um direito privado solidário guiado pelos valores e pela ordem constitucional vigente.

Contudo, esse viés solidário do direito privado, acentuado pela social-democracia, se viu fortemente abalado pelo surgimento do neoliberalismo e pela crise do estado do bem-estar social, o que acirrou as desigualdades sociais e, na seara consumerista, aumentou a vulnerabilidade do consumidor, o que passou a exigir que o Estado atuasse para reduzir essa vulnerabilidade por meio dos princípios e dos instrumentos previstos na Política Nacional das Relações de Consumo.

Esclareça-se que, inicialmente, apenas a relação entre particulares e poder público era embasada por tal princípio macro, porém a partir da ideia de eficácia horizontal dos direitos fundamentais passou-se a aplicar também para as relações privadas, sempre com a ideia de proteção da parte mais fraca da relação jurídica, exigindo uma ação positiva dos poderes públicos na defesa da dignidade contra qualquer espécie de violação, inclusive por parte de terceiros, utilizando-se, para tanto, os princípios e instrumentos previstos na Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC).

Nesse aspecto, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais necessita de uma participação mais ativa do ente Estatal, no presente caso através das agências

reguladoras na proteção do consumidor, justamente fiscalizando e garantindo estes direitos contra investidas ilegítimas de terceiros privados, e preservando-os contra atuações danosas ao consumidor.

Ora, considerando que o consumidor é dotado de fragilidade perante o fornecedor de serviços, como forma de manter-lhe no mercado de consumo e preservar-lhe a dignidade e o paradigma das necessidades humanas, sendo essa fragilidade aguçada pela assimetria informacional que será também abordada no presente trabalho, são necessárias medidas estatais, em especial em âmbito do Poder Executivo através das agências reguladoras, que lhes resgatem a isonomia no que diz respeito aos demais agentes integrantes do mercado de consumo, reduzindo ao máximo sua vulnerabilidade, observando-se que o poder regulatório das agências se faz importante para evitar a colisão do princípio da livre iniciativa com o da proteção do consumidor.

O principal critério para as agências reguladoras solucionarem os conflitos nas relações de consumo e, por conseguinte, reduzir a vulnerabilidade do consumidor, é o diálogo das fontes, visto que o critério hermenêutico da supremacia da legislação especial, no caso as legislações das agências reguladoras, sobre a lei geral que é o CDC, encontra-se defasado, observando-se que o diálogo das fontes é o mais adequado e mais útil, para a efetividade dos direitos de consumidores usuários de serviços públicos em meio a sistema jurídico hipercomplexo, tendo as agências reguladoras o dever de intervir na proteção dos interesses e direitos dos consumidores, em razão do expressa determinação constitucional. Um exemplo de diálogo das fontes que será explorado na presente dissertação é o existente entre o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei nº. 13.460/2017, e a Lei nº. 13.848/2019.

Apesar dos instrumentos jurídicos existentes, as agências reguladoras têm esquecido o seu papel de intervenção para proteger os interesses dos consumidores, seja por meio de suas omissões regulatórias, seja pelo déficit de representatividade junto ao Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto nº. 10.417/2020) que também acirram a vulnerabilidade do consumidor, o que também será abordado na presente dissertação.

Nesse aspecto, o modelo de agências reguladoras independentes se mostra indispensável para a proteção dos usuários dos serviços públicos, devendo o modelo regulatório fornecer modelos positivos realistas da política de forma que as escolhas coletivas alcancem características normativas desejáveis.

Uma das agências reguladoras é a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) enquanto ente regulador e fiscalizador dos chamados serviços públicos

impróprios ou *uti singuli* na área de aviação civil, observando-se que o CDC não diferencia consumidor de usuário de tais serviços públicos impróprios, visto que em várias passagens de seu texto há a possibilidade da Administração Pública, direta ou indireta, se colocar na posição de fornecedor e a situação de fragilidade, de vulnerabilidade do sujeito.

Tal agência reguladora em 13/12/2017 aprovou a Resolução n.º. 400 que, apesar de trazer mudanças paradigmáticas por meio de dispositivos benéficos ao consumidor como a cláusula *opt in opt out* na compra *on line* nos sites das companhias aéreas, por exemplo, permitiu a cobrança em separado pelo despacho de bagagens dos passageiros, sob a alegação de que isso reduziria os valores das passagens aéreas pelo aumento da concorrência no setor o que também melhoraria a qualidade do serviço.

Contudo, o que se viu foi uma queda irrisória nos preços e a não melhoria da qualidade do serviço, o que pôs em dúvida sua atuação em prol do consumidor.

Outra controvérsia se deu em fevereiro de 2018, quando a empresa aérea GOL Linhas Aéreas S.A. passou a cobrar por marcação antecipada de assentos em seus vôos, mantendo a gratuidade inicialmente apenas no período estipulado por ela entre sete dias a quarenta e cinco minutos antes do vôo (o chamado *chek in* de passageiros), tendo sido reduzido tal período, em seguida, para quarenta e oito horas antes do voo.

Em 2020, em meio a pandemia de COVID-19, registrou-se também a omissão da ANAC na proteção do consumidor, pois não participou das tratativas para a elaboração do Termo de Ajuste de Conduta (TAC) firmado entre a Secretaria Nacional de Consumo (SENACON) e as companhias aéreas, deixando os usuários do serviço de aviação civil à mercê dos interesses econômicos dessas empresas.

Portanto, a partir desses exemplos práticos, a ANAC colocou em xeque a sua função institucional de promover o equilíbrio entre o sistema social e o econômico, ou seja, entre a tutela do mercado e os interesses dos consumidores, pois não deveria editar uma resolução que viola e onera excessivamente os consumidores sem qualquer previsão de benefício para eles, não podendo ser omissa tampouco conivente com as práticas abusivas executadas por fornecedores que atinjam os consumidores.

Desta feita, é nesse ponto que se baseará o presente trabalho, questionando e investigando se a ANAC vem cumprindo ou não com os compromissos assumidos na Política Nacional das Relações de Consumo, principalmente no que concerne à sua função mediadora entre os interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores, utilizando-se o método dedutivo através da análise da bibliografia,

nacional e estrangeira, especializada no assunto, bem como de jurisprudência e da matéria legislativa.

Para tanto, serão vistas no segundo tópico as noções gerais sobre as agências reguladoras, partindo da ideia de Estado Regulador ou ordenador, conceituando-as de acordo com a doutrina, bem como analisando o histórico de evolução do Estado Regulador no plano internacional (EUA, Europa e América Latina) e no plano nacional, passando pelo período colonial, imperial, pelos primeiros anos da República aos anos de 1980 e pela contemporaneidade.

No terceiro tópico, será feita uma análise da Política Nacional das Relações de Consumo dentro do CDC (artigos 4º e 5º) e a vulnerabilidade do consumidor, estudando-se a possibilidade de inserção das agências reguladoras nessa política através do diálogo das fontes entre o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei nº. 13.460/2017 e a Lei nº. 13.848/2019.

Por sua vez, no quarto tópico será feito o estudo da regulação do serviço público de aviação civil no Brasil, relacionando-a com os compromissos governamentais assumidos pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) na política nacional das relações de consumo.

Ainda no quarto tópico, analisar-se-á a atuação do Estado Regulador brasileiro no setor de aviação civil, seguindo-se à análise da atuação da ANAC nesse setor em relação à sua função mediadora entre os interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores, apontando-se as noções gerais sobre tal agência, bem como a relação do seu poder mediador desses interesses com o sistema de múltiplas portas previsto no novo Código de Processo Civil.

Ainda dentro do quarto tópico, será feita a análise da atuação prática da ANAC, em seus pontos positivos (plataforma consumidor.gov e Projeto Prioritário de Regulação Responsiva) e negativos (Resolução nº. 400/2016, cobrança por marcação antecipada de assento e o déficit de representatividade no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor que culminou com violações a vários direitos do consumidor por meio da Lei nº. 14.034/2020) na mediação de conflitos entre os interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade consumidores no setor da aviação civil, relacionando-a com os compromissos governamentais assumidos na política nacional das relações de consumo, para, finalmente, verificar se ela vem cumprindo efetiva e satisfatoriamente com tais compromissos.

Em seguida e já visando as possíveis soluções ao problema proposto, será feito um estudo comparado com a ANAC (Autoridade Nacional de Aviação Civil) de

Portugal, uma vez que apresentam estruturas semelhantes e estão localizadas em seus ordenamentos jurídicos de forma similar, observando-se que ambas também tem uma atuação regulatória envolvendo a sociedade de consumidores, sendo tal estudo importante para aperfeiçoar a ANAC brasileira nas suas relações com os consumidores, independentemente da resposta a que se possa chegar ao problema ora proposto.

Encerrando os tópicos da presente dissertação, e ainda com o viés de encontrar soluções para o efetivo exercício da função mediadora da ANAC, será feito um estudo da tutela coletiva na seara do direito do consumidor para incentivar e estimular essa função sempre com o viés de reduzir a vulnerabilidade do consumidor.

Nesse ponto, a ANAC apesar de ter sido a primeira agência reguladora a se vincular ao portal consumidor.gov e lançar um Projeto Prioritário de Regulação Responsiva, demonstrando, assim, um interesse, ao menos *prima facie*, em ser uma agência reguladora mediadora entre os interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade de consumidores, acabou por desequilibrar as relações de consumo do setor aéreo por meio de sua Resolução de nº. 400/2016, que permitiu a cobrança de bagagens despachadas dentre outras violações de direitos do consumidor nela constantes, bem como por ter permitido a cobrança por marcação antecipada de assentos pelas empresas aéreas, havendo outros exemplos dessas violações citadas acima tais como o déficit de representatividade e a falta de compromisso na redução da assimetria informacional na relação de consumo de aviação civil, demonstrando estar ainda distante de exercer efetivamente sua função mediadora sem desproteger o consumidor e assumindo efetivamente os seus compromissos governamentais previstos na PNRC.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE AS AGÊNCIAS REGULADORAS

2.1 O Estado Regulador ou ordenador

A consagração dos direitos nas cartas constitucionais resultou em restrição à interferência estatal na vida privada dos cidadãos, cabendo à lei regulamentar direitos de liberdade e propriedade.

Essa restrição é denominada de limitação administrativa sobre a propriedade, prevista no código civil e de liberdade prevista nas normas de direito administrativo.

Atrelada à noção de limitação administrativa está a de Poder de Polícia que vem a ser a ação da autoridade administrativa para determinar o cumprimento de um dever que se entende geral de não causar perturbação à boa ordem da coisa pública.

Com essas duas noções, nota-se que o poder constituinte originário optou por aceitar o custo de limitação das liberdades individuais em prol do coletivo, conforme se pode observar nos ditames constitucionais de defesa do consumidor, do meio ambiente e do patrimônio cultural.

O Estado Social de Direito, por sua vez, incrementa, a partir da constituição, a gestão da coisa pública harmonizando os direitos individuais em conflito, impondo políticas públicas a serem implementadas de forma coletiva, com vistas a reduzir as desigualdades, proteger o consumidor, o meio ambiente e o patrimônio cultural e histórico, avançando do campo micro para o macrojurídico, apesar das dificuldades de encontrar a referida harmonia entre a liberdade da iniciativa privada e a defesa do consumidor, por exemplo.

Ainda dentro dessa noção de Estado Social está a de social-democracia, que se contrapõe ao neoliberalismo, uma vez que é uma ideologia de centro-esquerda, surgida no fim do século XIX, de política econômica e social do Estado visando à promoção no sistema capitalista do chamado Estado de bem-estar social, da atuação dos sindicatos e da regulação econômica.

Essa ideologia visa, ainda, à promoção de uma distribuição de renda mais igualitária com base em uma democracia representativa, baseada na crença de uma transição para uma sociedade socialista sem uma revolução em oposição à ortodoxia marxista, por meio de uma gradual reforma legislativa do sistema capitalista a fim de torná-lo menos desigual.

Com base nessas noções, a social democracia no início do século XX afastou-se do socialismo científico, aproximando-se da ideia de um Estado de bem-estar

social democrático, combinando elementos tanto do socialismo como do capitalismo, com vistas à reforma deste último através da democracia, da regulação estatal e da criação de programas para diminuir ou eliminar as injustiças sociais a ele inerentes.

Na destruição da Europa no pós guerra, a desigualdade entre ricos e pobres diminuiu, não em virtude de os pobres terem melhorado suas condições de vida, mas porque os ricos empobreceram mais do que os que nada possuíam o que explica, sobretudo, a adoção de um conjunto de políticas fiscais e sociais que permitiram tornar as sociedades ao mesmo tempo mais igualitárias e mais prósperas do que todas anteriormente, passando a ser designadas como sociedades social-democratas.

Outro ponto relevante para o desenvolvimento da social-democracia foi a teoria de Keynes, oposta às concepções liberais, fundamentada na afirmação do Estado como agente indispensável para o controle da economia, com o objetivo de conduzir a um sistema de pleno emprego, experimentada, na prática, com a política do New Deal criada pelo governo do presidente estadunidense Roosevelt, em uma tentativa de reverter a depressão e a crise social que ficou conhecida como a crise de 1929¹, conforme descreve Przeworski (1988, p. 71):

Tal alternativa surgiu em resposta à Grande Depressão. Na Suécia, Noruega e, em menor extensão na França, os governos socialistas responderam ao desemprego com uma série de políticas anticíclicas que quebraram a ortodoxia econômica existente. E ainda matéria de controvérsia se as políticas suecas foram desenvolvidas autonomamente, a partir de Marx via Wicksell, ou se foram uma aplicação das idéias já conhecidas de Keynes (Gustafsson, 1973). O fato é que os social-democratas logo descobriram nas idéias de Keynes, particularmente após o aparecimento de sua *Teoria Geral*, algo que necessitavam urgentemente: uma política distinta para a administração da economia capitalista. A revolução Keynesiana - e isto é o que foi - muniu os social-democratas com uma meta e conseqüentemente com a justificativa do seu papel governamental, e ao mesmo tempo transformou o significado ideológico das políticas distributivas que favoreciam a classe trabalhadora.

Desta feita, nota-se que a estrutura do sistema capitalista pensada pelos social-democratas revelou que o estado deve realizar diretamente as atividades não lucrativas que são necessárias à economia como um todo, devendo, ainda, regular, principalmente por meio de medidas anticíclicas, a atuação do setor privado, e atenuar,

¹ Ocorrida entre a Primeira e a Segunda Guerra mundiais, a Crise de 1929 ocorreu nos meses de setembro e outubro de 1929, nos Estados Unidos, quando o valor das ações da Bolsa de Valores de Nova York (à qual a economia mundial estava integrada à época) despencou bruscamente, provocando a sua quebra (crash). A quebra da Bolsa de Nova York desencadeou, por sua vez, a Grande Depressão Americana, que durou até meados dos anos 1930.

por meio de medidas sociais, os efeitos de distribuição da operação do mercado. Os social-democratas estavam convictos de que o mercado poderia ser direcionado para alocar bens públicos ou privados racionalizando gradativamente a economia, podendo transformar os capitalistas em funcionários privados do público sem alterar o *status* jurídico da propriedade privada (PRZEWORSKI, 1988, p. 75).

Todavia, o caráter dito igualitário da social democracia, como ocorreu nos Estados Unidos, por exemplo, não se mostrou desejável, uma vez que a parcela da renda nacional relativa aos 50% mais pobres foi sempre muito inferior à referente aos 10% mais ricos, pois a renda média dos 10% mais ricos era cerca de 20 vezes mais alta que a dos 50% mais pobres, conforme Piketty (2020, p. 536).

Portanto, verifica-se que a social democracia sofreu, a partir de 1980, um movimento de retorno à desigualdade, tendo em vista o acelerado aumento da parcela dos 10% detentores de rendas mais elevadas na renda total, e uma baixa significativa por parte dos 50% mais pobres, observando-se, ainda, um contexto de crescente desregulamentação do sistema financeiro com o conseqüente aumento do endividamento das famílias mais pobres e a fragilização do sistema bancário que levou à crise econômica mundial de 2008².

Nesse contexto, o sistema calcado na propriedade privada das empresas e na onipotência dos acionistas foi um dos principais causadores da impossibilidade de ser alcançada a necessária redução da desigualdade na social democracia. Contudo, Piketty (2020, p. 536) aponta três modos de abandonar tal sistema.

O primeiro modo é a propriedade pública em que o poder público torna-se o proprietário de uma empresa em substituição aos acionistas privados.

O segundo modo é a chamada propriedade social por meio da qual os empregados poderiam participar da direção da empresa dividindo o poder com os acionistas.

Por fim, o terceiro modo denominado propriedade temporária o qual parte da ideia de que anualmente os proprietários mais abastados deveriam entregar para a coletividade parte de sua propriedade por meio de um imposto progressivo sobre tais bens.

² A Crise financeira internacional de 2007/2008 foi uma conjuntura econômica global, precipitada pela falência do tradicional banco de investimento estadunidense Lehman Brothers, fundado em 1850. Em efeito dominó, outras grandes instituições financeiras quebraram, no episódio também conhecido como crise dos *subprimes*.

Em primeiro lugar, há a propriedade pública: o Estado central, um governo local (região, departamento, comuna etc.) ou então uma agência sob o controle do poder público torna-se proprietário de uma empresa no lugar dos acionistas privados. Em segundo, temos a propriedade social: os assalariados participam da direção das empresas e dividem o poder com os acionistas privados (e, se for o caso, públicos). Por último, há o que proponho chamar de propriedade temporária : os proprietários privados mais abastados devem entregar todos os anos, à coletividade parte do que possui a fim de permitir a circulação de bens e a diminuição da concentração da propriedade privada e do poder econômico, sob a forma de um imposto progressivo sobre a propriedade, o que permite o financiamento de uma dotação universal de capital entregue a cada jovem adulto. (PIKETT 2020, p. 536)

Tudo isso se traduz na noção de que a propriedade pública tem o dever de equilibrar o poder do proprietário privado com o do Estado, bem como a de que a propriedade social deve ter por objetivo partilhar o poder e o controle dos meios de produção no nível das empresas pelos próprios empregados, assim como a propriedade temporária deveria possibilitar a circulação da propriedade privada e impedir a conservação contínua de muitas posses.

A cogestão dos trabalhadores nas empresas, baseada na noção de propriedade social, institucionalizou, a partir da segunda metade do século XX, a nova relação de força capital-trabalho em construção no âmbito das lutas sindicais, operárias e políticas conduzidas desde meados do século XIX, como resultado de um longo processo de transformações "culminando na necessidade de que todos os assalariados seriam considerados membros da empresa com o mesmo poder dos acionistas, como atores a longo prazo de seu desenvolvimento (PIKETTY, 2020, p. 549), pois teriam direito a voto inclusive para designar os administradores da empresa.

Além da questão do regime de propriedade, é preciso observar o papel da educação na história dos regimes menos igualitários e a evolução da estrutura da desigualdade socioeconômica, com vistas ao fracasso dos ideais social-democratas, pois, apesar do inicial avanço educacional significativo, tal crescimento desapareceu no final do século XX, tendo em vista a estratificação educacional com diferenças de investimentos consideráveis entre as classes populares e médias e o acesso às universidades mais ricamente dotadas.

O que era inicialmente um avanço educacional, pois os europeus que migraram para a América no século XVIII ou no XIX eram mais interessados em investir na educação de seus filhos, passou com o tempo a desacelerar em virtude da estratificação criada, conforme Piketty (2020, p.573):

Os Estados Unidos perderam seu avanço educacional nos anos 1980-1990. Inúmeros estudos mostraram como a diminuição em investimento educacional no país havia contribuído para o crescimento das desigualdades salariais ligadas ao diploma a partir dos anos 1980 e 1990. É preciso também ressaltar que o financiamento dos ensinos primário e secundário, embora em sua maioria de origem pública (como aliás em todos os países desenvolvidos), é muitíssimo descentralizado nos Estados Unidos. Ele depende, sobretudo, das receitas da property tax em nível local, o que pode gerar desigualdades consideráveis dependendo da riqueza das comunidades.

Portanto, a igualdade e a educação, conforme se vê da história dos dois últimos séculos, são fatores indissociáveis de desenvolvimento para o combate à desigualdade social e econômica e por isso deveriam ser o norte para o Estado Regulador. Já a desigualdade e a desinformação, por sua vez, são acirradas pelo próprio sistema capitalista que surgiu no mundo como a civilização das desigualdades, pois ao mesmo tempo em que aumenta as riquezas de uma dada sociedade, aumenta necessariamente as desigualdades das fortunas. Segue-se a essa constatação a ideia de economia entregue ao livre jogo das chamadas leis do mercado, reduzindo-se mais ainda a intervenção do Estado na seara econômica, o que, em uma análise de filosofia social, excluiu mais ainda da esfera de responsabilidade do Estado as questões referentes à justiça social, negando, toda a legitimidade das pouco eficientes políticas de redistribuição de renda, orientadas para o objetivo de reduzir as desigualdades de riqueza, valorizando-se mais o mercado do que o social, conforme alerta criticamente Nunes (2003, p. 63):

Salve-se, pois, o mercado, fonte pura e única da liberdade econômica e da liberdade política, e acabe-se com os sindicatos, com a contratação colectiva, com as políticas de redistribuição do rendimento e com as políticas de pleno emprego, com a legislação do salário mínimo, com os subsídios de desemprego, com as garantias da segurança social, com a legislação reguladora dos despedimentos e com todas as imperfeições e impurezas que perturbam o bom funcionamento de uma sociedade que se ficciona ser composta por homens livres e iguais.

Nesse contexto, o principal meio para a efetiva defesa e proteção do consumidor passou a ser a limitação do livre mercado, conforme leciona Oliveira (2016, p. 258):

Isso porque, além de reconhecer o direito dos consumidores (art. 5.º da Constituição, que tem as pessoas humanas como destinatárias claras desse novo direito), também inseriu a defesa do consumidor

como limitadora do livre exercício da atividade econômica (em seu art. 170, e que tem os agentes econômicos como destinatários claros da norma).

Desta feita, apesar de todos os êxitos da social-democracia, várias limitações intelectuais e institucionais levaram ao seu fracasso, uma vez que não foram capazes de reduzir, na prática, as desigualdades sociais e econômicas no mundo, tampouco limitar o livre exercício da atividade econômica.

Em substituição à social-democracia surgiu o viés, até o presente momento, mais feroz e desigual do sistema capitalista, qual seja, o neoliberalismo, ainda baseado nas noções de colonização (imposição dos dominantes, metrópole, aos dominados, colônias), que prega justamente o contrário dos ideais dos primórdios da social-democracia, aumentando a desigualdade, desregulamentando o sistema financeiro e outros serviços públicos entregues à iniciativa privada.

O neoliberalismo pode ser mais bem explicado por Dardot e Laval (2016, p. 66-67), enquanto sistema que surgiu com a crise da social democracia, opondo-se a qualquer ação estatal que cause algum entrave à concorrência entre os interesses dos entes privados, fazendo com que esta concorrência passasse a ser o princípio central da vida social e individual. O neoliberalismo nas palavras de Bonavides (2002, p. 77), é, na verdade, uma nova espécie de golpe desestabilizador das estruturas da organização nacional:

A nova modalidade de golpe, aplicado pelo neoliberalismo e pela globalização, desferido paulatinamente por governantes comprometidos com a nova ideologia, transcorre sem que a sociedade se capacite de sua preparação e aplicação, ou perceba, de imediato, a profundidade e a gravidade de seus efeitos desestabilizadores e subversivos. Ele abala todos os fundamentos sobre os quais assenta a organização nacional.

Para isso, surge a noção de Estado Regulador ou ordenador, como consequência da crise do capitalismo liberal (crise essa decorrente do processo de concentração do capital de fins do século XIX, do crescimento do poder dos sindicatos dos trabalhadores e do crescimento do próprio estado) e da crise do estado do bem-estar social, equilibrando as atribuições estatais de regulação do setor privado com a de emprego do poder de polícia ou de autoridade, conforme as palavras de Sundfeld (1997, p. 18):

Portanto, administração ordenadora é a projeção de conceito jurídico multidisciplinar, envolvendo o direito constitucional, o direito

processual e o direito administrativo. A ideia de administração ordenadora resulta da necessidade de o jurista conhecer casuisticamente as atividades governamentais e mostrar como, em relação a cada uma delas, devem incidir os princípios gerais do direito administrativo.

Nesse sentido, a administração reguladora ou ordenadora é um exercício da função administrativa voltado para organizar a vida privada de forma genérica com o uso do poder por parte da autoridade, o chamado poder de polícia.

Observe-se, assim, que é o princípio da legalidade, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), que pode definir e limitar o exercício de direitos individuais em prol do coletivo, uma vez que a Administração Pública não pode contrariar a finalidade da lei ou dos princípios que a regem, tampouco pode agir quando a lei (ou princípio) não autorizar expressamente nem criar vedações aos indivíduos que não estejam previamente previstas em lei.

Além disso, a noção de interesse público também decorre do princípio da legalidade, pois é a lei que o define, o que inibe à Administração Pública a constranger os indivíduos sob argumentos genéricos e abstratos de defesa do interesse público.

Outro ponto relevante no estado ordenador é que a necessidade de regulamentar determinada atividade surge nas situações em que cabe a discricionariedade administrativa em relação ao cumprimento ou não das determinações legais.

Essa discricionariedade, decorrente da delegação de poder, surge pela impossibilidade de o Poder Legislativo acompanhar a rapidez das mudanças sociais, cabendo ao Poder Executivo regulamentar de forma inovadora na ordem jurídica, introduzindo algo que a lei não poderia prever de modo conclusivo no momento de sua promulgação.

Um alerta importante é o de que, mesmo com esse poder discricionário, a Administração Pública não pode transferir ao particular a titularidade do interesse público, mas apenas, de forma temporária, o exercício de algumas das competências para a implementação desse mesmo interesse público, não havendo uma fórmula pronta e acabada para decidir quais serviços públicos podem ser entregues para a exploração pela iniciativa privada, cabendo ao Estado, aplicando os ditames da CRFB/1988, tomar tal decisão, conforme as palavras de Grau (2010, p. 293):

Ainda mais, é necessário compreendermos que inexistem uma única fórmula acabada, genérica, a pautar qualquer política de privatização de empresas estatais. Há, por certo, empresas estatais prestadoras de serviços públicos que *podem* e até *devem* ser privatizadas, passando a

ocupar a situação de concessionárias de serviços públicos; de outra parte, há empresas estatais que empreendem atividade própria do setor privado que *podem* e empresas estatais que empreendem atividade própria do setor privado que *não devem* ser privatizadas. (...) Caberá no máximo a proposição de que a privatização e a reprivatização da exploração de determinada atividade econômica obedecem aos princípios definidos no art. 37 da Constituição e de que, no caso da privatização, o Estado, preferencialmente, mantenha o controle do capital votante da sociedade, transferindo, mediante acordo de acionistas, a sua administração ao setor privado.

Um conceito relevante no estado ordenador é o de condicionamentos administrativos que vêm a ser situações subjetivas passivas, impostas pela lei e controladas pela Administração Pública aos titulares de direitos, para definir seu campo de legítimo exercício, traduzidas em deveres de não fazer, fazer ou suportar (SUNDFELD, 1997, p. 54), cujo objetivo é proteger o interesse público frente aos interesses privados, compatibilizando as liberdades públicas com os interesses coletivos, não bastando que o indivíduo não atrapalhe os rumos do interesse coletivo, mas que haja, quando possível, ajudando no cumprimento de sua função social.

Na sociedade pós-moderna o ideal que se busca é o de respeito máximo às liberdades dos indivíduos sem violar o interesse público.

Os chamados condicionamentos administrativos, entretanto, são constrangimentos a essa liberdade que somente podem ser aplicados pela inevitável necessidade de o interesse público ser protegido, baseando-se no princípio da mínima intervenção pública na seara privada.

Acresça-se a isso a necessidade de observância dos princípios da racionalidade (os condicionamentos aceitos devem ser conectados à finalidade lógica do interesse público) e da razoabilidade (os condicionamentos devem incorporar valores éticos ao seu universo jurídico, evitando-se escolhas fora dos padrões legais e os excessos), por meio dos quais se exige a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito da atividade reguladora ou ordenadora.

Se a lei já delimitar expressamente tais condicionamentos, não haverá espaço para escolhas discricionárias por parte da Administração Pública.

Por outro lado, se a lei apenas autorizar determinado condicionamento, este só atingirá seu objetivo a partir da atuação administrativa, seja fiscalizando determinada atividade privada, seja reprimindo infrações administrativas, por meio de procedimentos administrativos oportunizando manifestação prévia dos interessados.

Para justificar a regulação, faz-se necessário que os supra mencionados condicionamentos administrativos não se convertam em verdadeiros sacrifícios de

direitos, pois tais sacrifícios violam o interesse público por excederem os padrões de normalidade habitualmente aceitos.

A imposição de sacrifícios de direitos dos administrados pode gerar demandas judiciais para o pagamento de indenizações prévias e até mesmo rechaçar a lesão causada ilicitamente.

O ideal ou o normal é, portanto, que os interesses públicos sejam atendidos preservando os interesses privados em jogo.

Contudo, não havendo tal possibilidade, somente motivos específicos interpretados no caso concreto e retirados abstratamente da lei genérica é que permitem a subtração do interesse privado perante o público, observando-se, ainda, que a responsabilidade dos poderes públicos não desaparece no Estado Regulador, porém assume um alcance diferente, conforme as palavras de Moreira e Maças (2003, p. 54):

(...) não se trata de dirigir e de programar as finalidades a alcançar, mas definir as regras da correcta concorrência entre as forças econômicas, proteger os consumidores, os depositantes, e os accionistas, ou seja, regular o funcionamento do mercado. O que está em causa não é, por conseguinte, o retorno do Estado abstencionista do século passado, mas a emergência de um novo tipo de Estado: o Estado Regulador.

Acresça-se a isso, para um melhor entendimento do conceito de agências reguladoras dentro do estado ordenador, os conceitos de regulamentação, desregulação, autorregulação, desregulamentação, interesse público e poder de polícia como sinônimo de regulação.

Enquanto regulação tem a ver com inovação na ordem jurídica com base em conceitos jurídicos indeterminados previstos em lei, sendo permitida apenas com relação às agências reguladoras, a regulamentação está limitada à previsão do art. 84, VI, da CRFB/1988³ referente à edição de normas para fiel execução da lei sem inovar no ordenamento jurídico (DI PIETRO, 1999, p. 134).

Por sua vez, desregulação vem a ser a ausência de regulação institucionalizada pública ou privada, ficando os agentes sujeitos apenas ao livre desenvolvimento do mercado” (ARAGÃO, 2013, p. 35).

³ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Já a autorregulação, nas palavras de Aragão (2013, p. 35), pode ser entendida como sendo aquela que pode ser levada ao cabo autonomamente por instituições privadas, geralmente associativas (autorregulação associativa), sem qualquer delegação ou chancela estatal .

Comparando com outro conceito, Amaral Filho (1996, p. 41) afirma que desregulamentação significa a eliminação total ou parcial das regras relativas ao mercado e às atividades econômicas e privatização é o termo empregado simplesmente para designar a transferência das empresas de propriedade do Estado .

Por sua vez, interesse público vem a ser um conceito jurídico indeterminado que serve para instituir proibições, limitações a direitos ou coações, que sejam impostas naturalmente pelo Estado, servindo, ainda, como pressuposto para concessão de autorizações, que serão denegadas se ofensivas ao interesse geral e para justificar modificações ou extinções de atos ou relações jurídicas já estabelecidas (GABARDO E REZENDE, 2017, p. 286).

Por fim, e não menos importante, tem-se o conceito de poder de polícia que vem a ser atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos, nos termos do art. 78 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)⁴.

Feitos os adendos acima, nota-se que o estado ordenador ou regulador, para atingir, ou ao menos tentar, o ideal acima descrito de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, passou a valer-se de autoridades independentes também chamadas de agências reguladoras, cujo conceito e características serão apresentados a seguir.

2.2 Conceito e características das agências reguladoras

⁴ Art. 78 - Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Feito o intróito acima, prosseguiremos conceituando, por meio de suas características, o que vem a ser agência reguladora.

Os conceitos, em regra, são tentativas de apreendermos uma realidade que por sua vez é imprecisa e volátil, ou seja, é uma tentativa de se definir algo seja pelo seu objeto de estudo seja pelas suas características.

Nesse sentido, podemos entender as agências reguladoras como sendo entes públicos da administração pública descentralizada direta ou indireta, na especificação de autarquias de regime especial, possuidoras de forte autonomia em relação à administração pública centralizada, cuja atribuição principal é exercer a função regulatória de atividades econômicas, sendo dirigida por órgão colegiado cujos membros são nomeados pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal, vedada a exoneração *ad nutum*, vedação esta decorrente da autonomia que lhes foi conferida pelo ordenamento jurídico, mais precisamente pela lei que as criou, observando-se, ainda, que o mandato de seus dirigentes é por tempo determinado, conforme descrito por Di Pietro (2019, p. 1057):

Agência reguladora, em sentido amplo, seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta. Se for entidade da Administração indireta, ela está sujeita ao princípio da especialidade, (conforme analisado no item 10.1.3.2), significando que cada qual exerce e é especializada na matéria que lhe foi atribuída por lei. Aliás, a ideia de especialização sempre inspirou a instituição das agências norte-americanas, como também foi uma das inspiradoras da instituição de autarquias no direito europeu-continental.

Além de Di Pietro, diversos outros autores conceituaram agências reguladoras, os quais traremos abaixo para enriquecer o debate regulatório:

Autarquias de regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à Administração centralizada, incumbidas do exercício de funções regulatórias e dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação do Senado Federal, vedada a exoneração *ad nutum*. (ARAGÃO, 2013, p. 280).

No Brasil, as Agências Reguladoras foram constituídas como autarquias de regime especial integrantes da administração indireta vinculadas ao Ministério competente para tratar da respectiva atividade apesar de caracterizadas pela independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade; ausência de possibilidade de demissão *ad nutum* de seus dirigentes e autonomia financeira. (MORAES, p. 169).

Em sentido estrito (...) são em geral entidades dotadas de poder autônomo de decisão ou de influência sobre um determinado sector ou

actividade. No entanto, tendo por preferência um conceito amplo de AAI [Autoridade Administrativa Independente], estas podem respeitar a entidades sem poderes decisórios, sua autoridade se manifesta no seu poder de influência que se exerce por meio de recomendações, propostas, consultas, etc., desde que se imponham pela sua credibilidade, neutralidade e independência face ao Governo. (MOREIRA e MAÇÃS, 2003, p. 41).

De fato, são autarquias, ainda que especiais. Integram, portanto, a Administração indireta, motivo por que não escaparão das regras constitucionais impostas a toda a administração pelo art. 37, e outros, da Lei Magna, bem como dos preceitos do direito administrativo em vigor. Isso limitará, e muito, sua liberdade de ação. (FERREIRA FILHO, 2002, p. 143)

Assim, com base nos conceitos acima descritos, podemos verificar que as agências reguladoras nascem com a incumbência de disciplinar os setores econômicos de forma integral, seja por meio do exercício do seu poder normativo cumulado com os poderes fiscalizatório, sancionatório e o de solução de conflitos, para fins de desenvolver uma tripla regulação: a regulação dos monopólios, a regulação para a competição, a regulação social, esta última visando à universalização dos serviços (SUNDFELD, 1999, p. 162).

Além disso, esses entes reguladores possuem as seguintes características: criação e extinção somente por lei específica, independência administrativa, autonomia financeira, autonomia funcional, autonomia patrimonial e de gestão de recursos humanos, ausência de subordinação hierárquica, estabilidade do mandato de seus dirigentes, além de forma específica de investidura, com competência de normatização, controle, fiscalização e de arbitragem e mediação.

Ressalte-se que o poder regulatório das agências reguladoras abarca toda organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público seja pelo exercício do poder de polícia, interessando para a presente dissertação a primeira forma de intervenção, uma vez que constitui a maior inovação no direito administrativo brasileiro, tendo inclusive o papel de ouvir denúncias e reclamações dos usuários, conforme Di Pietro (2019, p. 1063):

As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou a de delegação: regulamentar os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório, para a escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar o contrato de concessão ou permissão, (...) exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas

as prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização.

Ao lado da função regulatória das agências surge a função de solucionar os conflitos entre usuários de serviços públicos e concessionários, conforme afirma Wald e Moraes (1999, p. 144-145):

Paralelamente à disciplina legislativa e regulamentar, que reúne as normas e critérios ordenadores de cada um dos setores objeto de concessão de serviços públicos ao empresário privado, surgem os organismos constituídos pelo Poder Público, para normatizar, aplicar as normas legais, regulamentares e contratuais da atividade sob sua tutela, outorgar e rescindir os contratos de concessão, bem como fiscalizar os serviços concedidos, além de funcionar, em muitos casos, como instância decisória dos conflitos entre as empresas concessionárias e os usuários.

Outro ponto relevante das agências reguladoras diz respeito à participação do usuário, também chamada de cidadania instrumental, visto que o atendimento aos direitos do usuário é um dos objetivos principais da prestação de serviços públicos, sendo evidente que a participação ativa e direta do usuário em todos os estágios da gestão do setor deve ser desejada por ser uma forma de exercício da democracia através da participação dos cidadãos na administração pública, o que pode influenciar diretamente na função mediadora das agências.

Nesse sentido é que surge (e urge) o conceito de cidadania instrumental do consumidor, no sentido de demonstrar que existem espaços políticos para atuação qualificada do consumidor, dividindo com o Estado a responsabilidade pela regulação do serviço público, indicando-se, nesse momento, o que será aprofundado nas seções posteriores, as ferramentas disponíveis para o usuário nesse sentido, especificamente em relação à ANAC, dentre as quais a sua inserção na plataforma consumidor.gov e a criação do Projeto Prioritário Regulação Responsiva, unindo-se ao conceito de cidadania instrumental do consumidor a ideia de resistência para a sua emancipação solidária, conforme Verbicaro e Guimarães (2017, p. 121):

Nessa linha de pensamento, não há dúvida que o mercado é um dos principais focos de resistência para a emancipação solidária, sendo a tutela jurídica material e processual do consumidor uma das últimas fronteiras nesse processo de colonização econômica do homem pelo capital, devendo, mais do que nunca, ser reforçada pelo sentimento cívico de que, a despeito da falência das garantias metassociais, há, ainda, muitos outros espaços políticos por ocupar, através do exercício qualificado de uma cidadania instrumental. Em outras palavras, o consumidor deixa de lado a função indolente de mero observador da

realidade econômica e social, abandona seu individualismo e assume o papel de protagonista na lógica de uma autoridade compartilhada, a partir do seu maior empoderamento político proporcionado pelo Direito, tornando-se verdadeiro cidadão.

A experiência internacional das agências reguladoras também aponta para a importância dessa participação dos usuários, como, por exemplo, no Reino Unido por meio de comitês integrados por representantes dos consumidores, em cada concessionária, que emitem opiniões sobre aspectos inerentes à regulação, e nos EUA através da figura da audiência pública que é utilizada para determinados fins, entre eles a regulamentação das tarifas, havendo no Brasil tal previsão de audiência pública na lei da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações).

A participação dos usuários, nesse sentido, deve ser voltada para a garantia dos seus direitos, devidamente explicitada em regulamento e nos contratos de concessão de serviços públicos, para a prática de tarifas ou preços justos, para a melhoria contínua da qualidade do serviço e do atendimento prestado pelos concessionários, para o desenvolvimento tecnológico e de práticas eficientes que contribuam para a modicidade tarifária, para a proteção ao meio ambiente, para a implementação das políticas setoriais como a universalização dos serviços e para a atuação descentralizada, de forma a aproximar a ação reguladora dos consumidores ou usuários.

Para que haja respeito aos usuários é necessário que as agências levem em conta as noções de equilíbrio de interesses (neutralidade), de tratamento isonômico, de prestação de contas, de transparência, de imparcialidade, de gestão ágil e eficiente, de credibilidade, de participação de usuários ou consumidores e operadores no processo regulatório e de diálogo e comunicação permanente com todos os segmentos que interajam com o setor regulado.

Desta feita, nota-se que os desafios para as agências reguladoras são os de serem reconhecidas como instituições que atendem ao interesse público, o de atender às expectativas dos consumidores ou usuários, investidores e sociedade, o de disseminar a cultura da regulação, o de conquistar a independência e a autonomia e o de contribuir para delimitar as fronteiras entre agências, governo e mercado, além do grande desafio que é a função mediadora de resolver as controvérsias entre usuários de serviços públicos e concessionários, desafio esse ressaltado por Vilela (2018, p. 63):

Também faz parte do rol de atividades das agências reguladoras a sua competência para dirimir conflitos, o que alcança não apenas a adoção de medidas *ex officio*, mas também a solução de controvérsias que podem envolver a Administração e pessoas privadas ou somente

pessoas privadas. Ademais, as agências reguladoras de serviços públicos detêm competência para decidir administrativamente conflitos entre delegatários, o poder concedente, a própria agência e usuários.

Apresentadas as características, definido o conceito das agências reguladoras e apontados os seus desafios, faz-se necessário entender o contexto histórico internacional e nacional do estado regulatório, o que será feito no próximo tópico.

2.3 Histórico das atividades regulatórias do Estado

2.3.1 A regulação no âmbito internacional: o estado regulador nos EUA, na Europa e na América Latina

As políticas públicas são os meios através dos quais o estado intervém na seara econômica capitalista, seja por indução seja por repressão, observando-se que em um primeiro momento, denominado de período liberal, tal intervenção se dava por meio do reconhecimento e da proteção da propriedade privada e do contrato.

Em seguida, tendo em vista a necessidade de se coibir cenários de abusos e distorções mercadológicas, a forma de intervenção mudou em uma tentativa de recuperar a economia após a crise de 1929.

Assim, nota-se que, historicamente, os entes responsáveis pelas políticas públicas nos países perceberam que a solução para as crises e distorções causadas pelo liberalismo era a intervenção do estado na economia que deveria, por sua vez, ser controlada pela presença da iniciativa privada para estimular a competição e a concorrência. Nesse sentido, a criação e instituição dos entes reguladores é um recurso que visa ser capaz de viabilizar:

i) uma ação regulatória mais sintonizada com os interesses existentes na Sociedade (alternativamente à regulação autoritária e unilateral cabente num contexto de Estado autoritário), e ii) uma esfera ordenadora e equalizadora dos interesses embatentes num dado setor da economia ou da Sociedade, a um só tempo permeável aos interesses dos diversos atores envolvidos (produtores e consumidores da utilidade pública) na esfera regulada (permeável, pois, aos interesses existentes na esfera privada) e promotora de interesses públicos difusos (MARQUES NETO, 1999, p. 82).

Partindo de tais noções, vejamos então como se deu a evolução do Estado Regulador em âmbito internacional.

No sistema feudal a regulação econômica se dava através da relação agrícola de vassalagem em que o senhor feudal tinha amplos poderes sobre a atividade exercida, observando-se que a atividade econômica urbana, por sua vez, se dava de forma precipuamente artesanal com base na noção de corporações fechadas (ARAGAO, 2013, p. 43-59). Ainda nesse período, não havia diferenciação entre o público e o privado, pois a norma jurídica advinha do domínio da nobreza ou das corporações de ofício.

No Estado absolutista, tendo em vista a perda de poder dos senhores feudais, a regulação das atividades ficou concentrada nas mãos do rei, permanecendo fundada no patrimonialismo e no personalismo do exercício do poder de ordenação social (ANDERSON, 2016). Nesse contexto, o poder do rei era o responsável pelo desenvolvimento econômico da nação e pela subsistência do povo por meio de rígidas regras de controle da qualidade de serviços e produtos ofertados.

Contudo, é no estado liberal que a regulação estatal na economia começa a se desenhar dentro do sistema capitalista.

Nessa época, século XVIII, houve a derrocada do absolutismo e o conseqüente surgimento do Estado-nação liberal-burguês, face ao crescimento da atividade econômica da burguesia nas cidades, sendo incumbido ao Parlamento o poder político, cabendo aos demais poderes a prática somente de atos previamente aprovados pelo Legislativo, além de respeitar os direitos e garantias individuais reconhecidos nas constituições.

Aragão (2013, p. 57) resume o estado burguês da seguinte forma:

Sintetizando o exposto a respeito do Estado burguês, podemos dizer que o seu escopo, no âmbito econômico, era apenas o de auxiliar o bom desempenho das atividades econômicas da classe burguesa, que, por ser a única com voto, tinha integral controle sobre o aparelho estatal; e na seara social, desempenhava ação meramente voluntarista para melhorar situações individuais de maior gravidade.

Caminhando na história, chega-se no Estado democrático de direito surgido com o sufrágio universal, também chamado de estado do bem-estar social, pós-moderno, pós-capitalista, pós-industrial ou regulador.

Nesse estado do bem-estar social, a constituição passou a assumir um novo papel com ideais socioeconômicos, transformando-se num programa normativo de realizações, observando-se que a regulação estatal não se opunha à liberdade

empresarial, pois tinha o objetivo de garantir que um número maior de pessoas passasse a atuar na economia.

A partir dessa noção, o estado do bem-estar social impôs ao administrador público a superação do mero atendimento formalista à lei, para atender a valores superiores da ordem jurídica, tais como princípios, para alcançar os fins sociais a que se propunha através da forte intervenção estatal.

Contudo, essa forma de estado social se tornou insustentável, pois não teve mais capacidade econômica para manter os investimentos econômicos, sociais e de infraestrutura, tendo que passar boa parte dos investimentos à iniciativa privada.

É nesse contexto que surge o neoliberalismo⁵ com Margaret Thatcher⁶ no Reino Unido e Ronald Reagan⁷ nos EUA, pondo em prática a política de desestatização, de privatização e de parcerias com o setor privado, prática esta que se mostrou desastrosa ao longo dos anos, conforme Nunes (2003, p. 95):

Todos os estudos conhecidos, elaborados pelas mais insuspeitas instituições acadêmicas, mostram que têm sido desastrosos os resultados da privatização dos serviços públicos de água e saneamento (com diminuição da qualidade dos serviços prestados e aumento do seu preço) e que a gestão das entidades públicas é mais eficiente do que a das privadas (que poucas vezes igualam a qualidade das entidades públicas). (...) Na Inglaterra, após a privatização, os preços da água e do saneamento subiram, em termos reais, respectivamente, 36% e 42% , entre 1988 e 1998, o que permitiu que os lucros das empresas privadas destes dois ramos de actividade se cifrassem, no exercício de 1997-1998, em 33% do volume dos negócios. Fica claro quem são os beneficiários das vantagens do mercado.

A globalização, por sua vez, também tornou necessária a elaboração de mecanismos globais de regulação na economia para, inicialmente, prevenir as falhas no mercado.

A união do neoliberalismo com a globalização também teve reflexos na seara consumerista acirrando o mito da soberania do consumidor baseado na falsa ideia de que o consumidor determinaria todas as escolhas feitas de forma livre pelo mercado para cada um dos indivíduos que nele atuam, o que pode ser mais bem entendido nas palavras de Nunes (2003, p. 67-68):

⁵ O Neoliberalismo é uma doutrina socioeconômica que retoma os antigos ideais do liberalismo clássico preconizando a mínima intervenção do Estado na economia, por meio de sua retirada do mercado, que, em tese, autorregular-se-ia e regularia também a ordem econômica.

⁶ Primeira-ministra do Reino Unido de 04/05/1979 a 28/11/1990.

⁷ 40º Presidente dos EUA de 20/01/1981 a 20/01/1989.

No fundo, o mito da soberania do consumidor é um reflexo do mito liberal do contratualismo, que reduz toda a vida em sociedade nomeadamente a vida econômica a relações contratuais livremente assumidas por indivíduos livres, independentes e iguais em direitos, cada um dos quais dispõe de informação completa sobre todas as alternativas possíveis e sabe perfeitamente o que quer. (...) A soberania do consumidor é invocada também para legitimar os resultados do funcionamento das economias de mercado livre no que toca à distribuição da riqueza e do rendimento.

Feita essa abordagem histórica internacional, o presente estudo passará a analisar pontualmente o Estado Regulador nos EUA, na Europa e na América Latina, para, em seguida, adentrar no âmbito interno brasileiro.

A história das agências reguladoras nos Estados Unidos passou por quatro fases principais, sendo que em cada um desses momentos, aspectos relevantes, como a extensão do controle judicial e da delegação de poderes normativos às agências, oscilaram na interpretação jurisprudencial da Suprema Corte.

O nascimento desse modelo de regulação deu-se em 1887, quando se verificou a necessidade de que fosse dada uma resposta reguladora às disputas que estavam a ocorrer entre as empresas de transporte ferroviário que procuravam obter o lucro máximo nas tarifas que livremente estipulavam, e os fazendeiros do oeste que atuaram como grupo de pressão sobre as assembleias estaduais, fazendo com que fossem regulados, legislativamente, as tarifas ferroviárias e o preço de armazenagem de cereais, o que pode ser nas palavras de Mendes (2000, p. 121-122):

Nesse ano, criou-se então a ICC - *Interstate Commerce Commission* e, um pouco mais tarde, a FTC - *Federal Trade Commission*, destinadas a controlar condutas anticompetitivas de empresas e corporações monopolistas. Numa segunda fase, localizada entre os anos 1930 e 1945, a economia norte-americana, abalada por uma forte crise, foi socorrida por uma irrupção de inúmeras agências administrativas que, como parte da política do *New Deal*, liderada pelo Presidente Roosevelt, intervieram fortemente na economia. Tal intervenção, suprimindo os princípios básicos do liberalismo e conferindo ampla autonomia a tais agências administrativas, foi motivo de um início de debate constitucional-jurisprudencial substancial. O terceiro momento, entre 1945 e 1965, foi marcado pela edição de uma lei geral de procedimento administrativo (*APA - Administrative Procedural Act*), que trouxe uma uniformidade no processo de tomada de decisões pelas agências, conferindo-lhes maior legitimidade. Entre os anos de 1965-1985 defrontou-se o sistema regulatório americano com um problema que desvirtuou as finalidades da regulação desvinculada do poder político: a captura das agências reguladoras pelos agentes econômicos regulados. Explique-se: os agentes privados, com seu colossal poder econômico e grande poder de influência, diante de entes reguladores que dispunham de completa autonomia perante o poder político, não encontraram dificuldades para implantar um mecanismo de pressão que acabasse por quase que determinar o

conteúdo da regulação que iriam sofrer. Os maiores prejudicados, por consequência, foram os consumidores. Finalmente, em 1985, num processo que continua até os dias de hoje, o modelo começou a se redefinir para que se consolide um modelo regulatório independente, mas com os controles externos adequados para garantir essa independência.

A regulação, portanto, ganhou relevo na recuperação econômica dos EUA justamente para que se evitasse outra crise que assolou o país, reformulando-se a teoria do interesse público, ou seja, as agências reguladoras passaram a agir para atender ao interesse público diminuindo ou eliminando as ineficiências geradas pelas falhas do mercado.

Nesse sentido, a teoria da regulação dos EUA assume o papel de equilibrar as pressões exercidas por setores econômicos em conflito com os interesses dos consumidores.

Ao debate regulatório estadunidense está ligado o constitucionalismo após o New Deal que previa estar à disposição de todos sem distinção de raça, credo ou posição social o direito a um emprego remunerado, direito de ser remunerado, o suficiente para atender suas necessidades básicas (saúde, educação, vestuário e lazer), direito de produzir e vender sua produção para obter retorno para si e sua família com viés a uma vida digna, direito de moradia digna, direito a uma boa educação e direito à proteção dos vulneráveis (idosos, mulheres, crianças, populações tradicionais, consumidores).

Assim, a regulação estatal teve por objetivo manter os direitos acima previstos no constitucionalismo dos EUA.

Para tanto, para que houvesse um sistema regulatório justo, necessário se fez um aumento da supervisão ministerial ou presidencial acompanhada de várias garantias das agências reguladoras, manutenção de um papel forte do Poder Judiciário no controle da regulação, ampliação do papel do Poder Legislativo prevendo prazos e outras formas de controle, e, principalmente, a reformulação do direito administrativo para colocar os cidadãos ou consumidores no mesmo patamar das empresas ou entidades reguladas.

As agências reguladoras passaram a ter poderes atribuídos a si pela constituição e pelas leis que as criaram que, por sua vez, passaram a ser controlados pelos três poderes, os quais estavam limitados à discricionariedade concedida às agências para atenderem ao interesse público.

A supervisão presidencial sobre as agências reguladoras se baseou no eleitorado nacional do presidente o que evitaria a representação de interesses particularistas, aumentando a probabilidade de que o poder discricionário dos agentes

reguladores correspondesse às necessidades do interesse público, conforme Sustain (2004, p. 161):

A supervisão do Executivo deveria ter o salutar efeito de aumentar a autoridade dos dirigentes das agências sobre funcionários subordinados, ao trazer à luz mais cedo as questões tratadas, permitindo assim aos dirigentes participar antes que as posições tenham se consumado pelas decisões do *staff*. Com as devidas garantias, discutidas abaixo, o controle pelo Executivo deveria diminuir o risco da política facciosa e promover decisões que tendem a convergir com a vontade do público.

O crescimento de tal supervisão restringiu a autonomia das agências por causa dos riscos causados pela descentralização administrativa, bem como pela possibilidade de execução desordenada e pela falta de responsabilização de seus dirigentes.

Outra forma de controle foi o judicial baseado na *hard-look doctrine*. Inicialmente, o judiciário exigia apenas que as agências reguladoras demonstrassem as vantagens e desvantagens da regulação em cada caso concreto.

Em seguida, os tribunais passaram a invalidar e devolver às agências reguladoras para reconsiderarem as medidas regulatórias que não estariam de acordo com os ditames legais.

A partir dessa evolução, a doutrina estadunidense apontou que ao Poder Judiciário caberia fidelidade ao direito positivo além da atribuição de invalidar decisões que pudessem ser consideradas arbitrárias (decisões ilegítimas que pudessem influenciar as tomadas de decisões por parte das agências reguladoras).

Essa forma de controle, entretanto, ainda não evoluiu para inibir a inércia das agências reguladoras, uma vez que a Suprema Corte dos EUA entendeu pela impossibilidade de controle judicial das omissões dos agentes reguladores, o que criou uma espécie de incentivo contrário à atuação e aplicação das normas legais, conforme leciona Mattos (2004, p.173).

Por fim, tem-se a mudança no papel do Poder Legislativo em sua relação com as agências reguladoras.

A legislação criada à época do *New Deal* traçava apenas diretrizes básicas para limitar a discricionariedade administrativa das agências, evoluindo para a efetiva proteção contra as falhas de implementação das políticas públicas e para permitir a especialização técnica e as adaptações conjunturais das agências reguladoras.

Analisando o controle exercido pelos três poderes, os EUA reconheceram a importância de um controle simultâneo para que as agências reguladoras atendessem aos fins legais a que se destinam, a partir de uma espécie de reformulação do antigo sistema de freios e contrapesos servindo aos propósitos institucionais de reformulação do Estado.

Assim, o controle simultâneo por parte dos três poderes sobre as agências reguladoras está ligado aos ideais de governo deliberativo e aos propósitos da distribuição das competências estatais previstas nas constituições, sempre buscando diminuir os riscos das tiranias das facções de mercado e da representação de interesses individualistas.

Nota-se, desta feita, que a atuação das agências reguladoras, no viés estadunidense, pautou-se na visão realista de promoção efetiva das políticas públicas sem ignorar a viabilidade econômica de tais políticas, demonstrando assim a reforma necessária no âmbito do direito administrativo por meio de um esforço conjunto e amplo entre economistas, advogados e cientistas políticos, conforme o pensamento de Rose-Ackerman (2004, p. 249):

Se a análise de políticas públicas e a *public choice* devem ser forças construtivas, aqueles que importam análise econômica para o direito público devem estar preparados para redirecionar as áreas que estudam e ensinam. O direito administrativo deveria tornar-se mais preocupado com o modo como políticas substantivas são feitas e com a revisão dos paradoxos e inconsistências dos processos de escolha coletiva. Apesar de esta mudança de ênfase já ter começado, ela deve ir muito além. O foco deveria estar menos em se todos os interesses afetados foram ouvidos ou se o Estado está prejudicando indivíduos específicos, e mais nas características estruturais do processo político e de políticas públicas e na avaliação de resultados substantivos em termos de equidade e eficiência.

Destarte, o moderno direito regulatório administrativo estadunidense está baseado na nova noção de separação dos três poderes, sem a atuação negligente do Executivo nem a atuação abusiva do Legislativo, tampouco a ingerência excessiva do Judiciário na discricionariedade das decisões das agências reguladoras, bem como no equilíbrio adequado entre legalidade e eficácia para assegurar uma governança efetiva de acordo com a lei, demonstrando ser uma experiência interessante enquanto incremento dos mecanismos de controle regulatório, nas palavras de Binbenbojm (2005, p.152):

(...) a experiência regulatória norte-americana da segunda metade do século XX mostra que o contraponto da *autonomia reforçada* das

agências reguladoras foi o incremento dos mecanismos de controle político, jurídico e social realizados de diferentes formas pelos três poderes e por grupos econômicos e sociais organizados. Tais mecanismos são fundamentais, de um lado, para diminuir o risco de capturados entes reguladores por agentes ou grupos econômicos bem organizados e, por outro lado, para aumentar o grau de responsividade social e legitimidade democrática da função regulatória.

Tal evolução do direito administrativo nos EUA foi tão evidente que esse ramo do direito passou a ser confundido na prática com o direito das agências reguladoras independentes ou das agências executivas vinculadas ao Presidente da República.

Passemos, então, a analisar o fenômeno regulatório do outro lado do oceano atlântico no continente europeu.

Na Europa deu-se ênfase à análise da regulação dita social, ou seja, aquela que visa averiguar as deficiências de mercado que possam afetar os interesses difusos dos consumidores ou do meio ambiente, uma vez que os questionamentos atuais sobre desregulação, ou regulação por incentivos ou por negociação, têm sido insuficientes para superar as falhas estruturais.

Os governos europeus desde o século XIX, contrariamente ao perfil regulatório dos EUA, passaram a utilizar os seguintes mecanismos de regulação: propriedade pública, impostos progressivos, subsídios econômicos e sociais, cartelização, padronização ou *standards*.

Vejamos os exemplos regulatórios da Inglaterra, da França, da Espanha, da Itália, da Alemanha e de Portugal (ARAGÃO, 2013, p. 223-261).

Na Inglaterra, as agências reguladoras não se diferenciam dos demais entes públicos, uma vez que lá vige o policentrismo e a autonomia de todos os seus órgãos administrativos. A relação entre agência reguladora e o ministério a que está vinculado não é complexa, pois reside nas grandes políticas e no orçamento, estando as demais competências fixadas em lei, conforme palavras de Oliveira (2015, p. 95):

Na Inglaterra, a partir de 1834, floresceram entes autônomos, criados pelo Parlamento para concretizar medidas previstas em lei e para decidir controvérsias resultantes desses textos; a cada lei que disciplinasse um assunto de relevo, criava-se um ente para aplicar a lei. Os Estados Unidos sofreram influência inglesa e, a partir de 1887, tem início a proliferação de agências para regulação de atividades, imposição de deveres na matéria e aplicação de sanções.

Na França, as agências reguladoras receberam a denominação de autoridades administrativas independentes e foram ao longo dos anos sendo adaptadas

ao arcabouço constitucional graças à evolução do pensamento jurisprudencial, exercendo competências decisórias, estabelecendo as regras do jogo regulatório e não integrando a linha hierárquica do Poder Executivo central.

Na Espanha, as autoridades administrativas independentes foram criadas como pessoas jurídicas de direito público, possuindo garantias de caráter orgânico (existência de pluralismo dos órgãos dirigentes, inclusão de requisitos para despolitização dos dirigentes, tomada de decisão pelo órgão colegiado, prazo fixo de mandato dos dirigentes) e de caráter funcional (independência frente às decisões de governo, inexistência de hierarquia com o governo central e inexistência de recurso hierárquico ao governo contra decisões dos órgãos reguladores).

Na Itália, seguiu-se o mesmo movimento nos demais países, com destaque à heterogeneidade das autoridades administrativas independentes italianas, havendo, inclusive, uma autoridade com função de disciplinar o tratamento dos bancos de dados pessoais, principalmente os informatizados, ditando normas para coibir abusos e fomentar a autorregulação dos operadores de banco de dados.

A Alemanha foi um dos últimos países europeus a instituir as chamadas autoridades administrativas independentes, pois tradicionalmente a regulação ficava a cargo do Ministério de cada setor. A questão mais relevante é a restrição ao poder de livre destituição dos dirigentes das autoridades independentes por configurar, para parte da doutrina, violação ao poder do Chanceler alemão.

Em Portugal, a regulação surgiu primeiramente no setor financeiro e em seguida para os setores monopolizados pelo Estado e abertos à iniciativa privada, baseando-se na ideia de que as agências reguladoras só deveriam ser criadas para solucionar problemas relacionados com a necessidade de proteção de direitos fundamentais ou interesses e valores constitucionalmente protegidos perante atividades públicas ou privadas.

No setor de aviação civil de Portugal existe a Autoridade Nacional de Aviação Civil (ANAC) que tem como um dos objetivos cooperar reciprocamente com a Direção-Geral do Consumidor e com outras entidades relevantes no âmbito da proteção dos consumidores, na promoção dos seus direitos e interesses no setor da aviação civil.

Nesse sentido, nota-se que a regulação no continente Europeu se concentrou na regulação social a partir da noção de que competia aos governos a promoção da proteção dos interesses sociais ou difusos, como a proteção do consumidor e do meio ambiente, contra as chamadas externalidades, noção esta que fez com que os estados ganhassem legitimidade para limitar os abusos praticados no mercado.

A grande controvérsia é conter tais abusos e ao mesmo tempo manter o mercado funcionando de forma justa e limpa.

É aqui que entra o direito da regulação que serve para organizar os mercados e para mantê-los funcionando, visando alcançar os interesses difusos bem como a proteção dos interesses dos consumidores, por exemplo, como um círculo virtuoso, protegendo o consumidor ao mesmo tempo protege-se o mercado das injustiças dos que se opõem a seguir as regras do jogo, conforme as palavras de Reich (2017, p. 33):

O consumidor deveria representar seu papel e se tornar um parceiro em condições de igualdade no ambiente de mercado. Deveria ser protegido, não apenas contra a propaganda enganosa, mas também contra a propaganda não razoável (*unfair*) e sugestiva; deveria ter à sua disposição remédios contra limitações contratuais de sua liberdade de escolha impostas sobre ele por meio de cláusulas predefinidas; deveria ter a garantia da satisfação pós-compra negada a ele pelo vendedor. Em sua formulação original, esses direitos do consumidor eram concebidos como quase que inerentes ao bom funcionamento saudável e à otimização de bem-estar no ambiente de mercado, e deveriam ser protegidos da ação daqueles que não jogavam segundo as regras do jogo.

Contudo, para uma efetiva proteção do consumidor, a regulação não pode ser reduzida apenas ao controle das informações, como, por exemplo, na situação em que o vendedor é obrigado por lei a informar ao consumidor de que sua garantia contratual não exclui a garantia legal.

Esse reducionismo inibe a necessidade de que a regulação dos problemas sociais seja feita diretamente, uma vez que o regulador ao fazer isso acaba por repassar a responsabilidade aos que mais precisam de proteção como os consumidores, os idosos, os analfabetos, os refugiados, dentre outros.

Nesse aspecto, em âmbito regional do bloco europeu, nota-se que a integração social se mostra difícil de ser alcançada, tendo em vista a pressão para a desregulação, observando-se, ainda, que a Europa estará sujeita a ser mais facilmente capturada pelos interesses privados em detrimento do interesse público ou difuso, em virtude da centralização regulatória.

A desregulação tende a causar mais prejuízos à regulação social, pois, ao remover os mecanismos regulatórios e extinguir as agências reguladoras que tem o dever de controlar as externalidades produzidas pelo mercado, tornará esse mesmo mercado mais livre para mais uma vez produzir diversas externalidades negativas.

Uma possibilidade de enfrentamento à desregulação no âmbito consumerista seria a negociação coletiva entre associação de consumidores e organizações empresariais, devendo o órgão regulador apenas mediar e controlar a adequação dos procedimentos adotados pelos negociantes a fim de atender aos interesses difusos em jogo.

Na Comunidade Europeia passou a haver uma espécie de parceria coordenada entre os órgãos de defesa da concorrência nacionais e europeus, em virtude de uma harmonização das leis nacionais que passaram a seguir as diretrizes do bloco, sob pena de responsabilização de seus governantes, evoluindo da burocracia centralizada para o modelo das agências reguladoras, combinando-se o conhecimento específico e a independência juntamente com a especialização de tais agências.

Na Europa, a legitimidade democrática das agências reguladoras está no fato de que são criadas por lei promulgada democraticamente e que define a autoridade legal e as competências dessas agências, observando-se que a

legitimidade das instituições depende também de sua capacidade de gerar e manter a crença de que são as mais apropriadas para as funções a elas confiadas. No caso de órgãos reguladores independentes, os critérios relevantes da legitimidade substantiva são: consistência em matérias políticas; o conhecimento específico e a habilidade de solucionar problemas dos reguladores; sua capacidade de proteger interesses difusos; o profissionalismo; e, o que é mais importante, uma definição clara dos objetivos da agência e dos limites dentro dos quais espera-se que esta opere. (MAJONE, 2017, p. 77).

Desta feita, a legitimidade democrática das agências reguladoras tem relevo no debate europeu, pois a criação de tais agências efetivamente independentes pode vir a ser um meio de adaptação do atual quadro regulatório à realidade de uma União Europeia expandida.

Ainda dentro da regulação europeia, há a noção de responsabilização dos agentes reguladores e das empresas concessionárias, tendo sido criadas comissões de consumidores com a finalidade submeter as empresas e as agências reguladoras à prestação de contas.

Portanto, tal responsabilização se baseia na redundância de governanças ou na interdependência entre todos os participantes da regulação (agências, empresas, consumidores) em vários níveis, principalmente com a possibilidade de criação de conselhos de consumidores dentro das próprias agências reguladoras.

Um documento importante é a diretiva 83/189 da União Europeia que determina que os projetos de regulação dos países que compõem o bloco devem ser

notificados previamente à Comissão para que sejam autorizados ou sustados de acordo com os valores comunitários para avaliação do risco ou da necessidade de regulação.

Há, ainda, um controle pelo Parlamento Europeu que pode organizar comitês de investigação para ouvir todos os entes envolvidos no projeto de regulação nos membros do bloco.

A procedimentalização também é relevante no continente europeu, pois se trata de adoção de mecanismos indiretos para a regulação de comportamentos sociais, a regulação de organização e procedimentos, a redistribuição de poder e competências (BLACK, 2017, p. 141), ou seja, são os meios adotados para decidir pela necessidade ou não da regulação em determinado setor da economia, sempre observando a perseguição dos objetivos formulados pelo estado do bem-estar social.

Tais meios a serem adotados devem ser a expressão de todos os indivíduos coletivamente para que os governantes obtenham uma decisão democrática sobre a regulação, privilegiando modelos discursivos para a implementação de direitos e envolvendo o uso de formas indiretas de controle por meio da criação interna de associações de consumidores, principalmente para legitimar as decisões regulatórias.

Essa procedimentalização leva ao papel mediador deliberativo do agente regulador, ou seja, o papel das agências reguladoras é mediar os deliberantes (consumidores e empresas) facilitando o processo decisório, mas deixando que a decisão seja tomada por eles após deliberação racional que deve privilegiar o discurso e modo ordenado e estruturado para o triunfo do melhor argumento.

A mediação será mais bem aplicada se houver uma transmissão adequada de informações (tradução dos termos regulatórios técnicos), observando-se que os reguladores podem não estar preparados para tal transmissão de informações, visto que podem estar tão vinculados a sua racionalidade administrativa que não consigam traduzir os argumentos para o entendimento dos consumidores.

Os mediadores na Europa devem, portanto, ser capazes de reconhecer a existência de expressões de poder que possam vir a excluir alguns dos deliberantes do discurso, bem como tornar os participantes da discussão atentos para os efeitos da regulação.

Outro ponto relevante no continente europeu diz respeito à articulação entre os órgãos reguladores e a autoridade de defesa da concorrência da União Europeia que se baseia nas ideias de que não deve haver sobreposição de funções no âmbito concorrencial.

Mattos (2017b, p. 107) aponta, na sua concepção, o futuro da regulação no continente europeu, para uma mudança de controle da burocracia estatal com o equilíbrio de forças dentro da comunidade europeia e entre partidos políticos e sindicatos, aproximando-se da regulação de mercados nos moldes dos EUA:

A especialização da regulação e a criação de comitês regulatórios no nível nacional e comunitário permitirão o controle da burocracia estatal deixe de estar centrado apenas no Parlamento e na relação endêmica entre partidos políticos e sindicatos e passe a estar mais aberto à participação pública de setores da sociedade civil organizados. Dessa forma, o debate sobre legitimidade decisória na ação regulatória do Estado ganha novos contornos no cenário europeu, permitindo uma aproximação com o debate sobre a participação pública na regulação de mercados nos EUA.

Seguindo a abordagem internacional e atravessando o oceano atlântico de volta, passaremos a analisar a forma de atuação do Estado Regulador no âmbito da América Latina, para, a partir de então, adentrarmos na análise específica do Estado Regulador brasileiro.

As reformas de mercado dos anos 1990 na América Latina estão associadas às transformações estruturais no padrão de intervenção do estado na economia na região, como a reforma patrimonial, que envolveu a privatização de inúmeros setores e a conseqüente retirada do estado da produção direta de bens e serviços.

Estas reformas resultaram das pressões associadas ao processo de globalização, cujos fatores externos foram a maior competição nos mercados internacionais, a intensa mobilidade de capitais e as crises fiscais importantes.

Tudo isso fez com que a região passasse a ser um laboratório de transformações onde a privatização foi mais intensa, uma vez que o valor de mercado dos ativos das privatizações foi superior ao de outras regiões, observando-se, ainda, que o número de privatizações foi igualmente mais elevado e, por conseqüência, surgiram mais agências reguladoras, conforme Melo (2008, p. 6):

Até 1979, apenas existiam 6 agências reguladoras na América Latina. Ao final de 2002, esse número havia alcançado 139. O carro chefe dessas transformações foi o setor de telecomunicações. Nesta área o progresso tecnológico tornou obsoleto o paradigma regulatório anterior ao mesmo tempo em que propiciou inovações importantes que geraram novas escalas de negócio em âmbito global. Marco definitivo nesta trajetória foi o acordo global de telecomunicações promovido pela OMC (Braga, 1997). Em 2005, todos os países latino-americanos haviam privatizado suas empresas de telecomunicação, com exceção apenas da Costa Rica e do Uruguai (onde ocorreu, no entanto, uma privatização parcial do serviço móvel de telefonia embora a rede fixa continuasse sob controle público). Com efeito, o

número de agências independentes na área de telecomunicações passou de 13 em 1990 para 113 em 2001.

A relação entre privatização e a estruturação do marco regulatório no setor tem reflexos no desempenho setorial sob o novo regime de prestação de serviços, uma vez que nos países latinoamericanos em que a privatização ocorreu anteriormente à existência de um marco regulatório consolidado a regulação não obteve sucesso.

Os entes reguladores latinoamericanos, nesse sentido, surgiram como uma alternativa instrumental para solucionar as deficiências dos países da região em controlar os mercados, conforme Jordana (2012, p. 57-58):

En tiempos neoliberales, las políticas de regulación constituyeron una alternativa instrumental para solucionar las deficiencias de los Estados de América Latina en el control de los mercados, conteniendo la tentación de defender una presencia mínima del Estado en una economía abierta. El desarrollo del Estado Regulador fue una opción para consolidar esta capacidad de intervención pública, en un marco abierto y democrático. En este sentido, debemos subrayar que la expansión de la regulación estatal en América Latina no es una consecuencia de la expansión del neoliberalismo en la región durante los años ochenta y noventa, sino un movimiento paralelo, de hecho orientado a aumentar la fuerza de los Estados latinoamericanos para poner en práctica los beneficios de la competencia económica y para evitar múltiples riesgos sociales y políticos. Asimismo, el desarrollo de tales capacidades del Estado ha ofrecido la oportunidad de equilibrar las políticas en favor de la libertad económica con las políticas en favor de los derechos económicos y sociales de los ciudadanos, evitando unos desequilibrios potencialmente explosivos⁸.

Assim, feita a análise em âmbito internacional, passaremos a analisar o âmbito interno no Brasil de como se estabeleceu o Estado Regulador no país, comparando os períodos históricos, com relevância aos dias atuais em que se inserem as agências reguladoras.

2.3.2 As agências reguladoras no âmbito interno

⁸ Em tempos neoliberais, as políticas regulatórias constituem uma alternativa instrumental para solucionar as deficiências dos Estados latino-americanos no controle dos mercados, contendo a tentação de defender uma presença mínima do Estado em uma economia aberta. O desenvolvimento do Estado Regulador foi uma opção para consolidar esta capacidade de intervenção pública, num quadro aberto e democrático. Nesse sentido, devemos enfatizar que a expansão da regulação estatal na América Latina não é consequência da expansão do neoliberalismo na região durante as décadas de 1980 e 1990, como um movimento paralelo, a fim de aumentar a força dos estados latino-americanos para implementar os benefícios da competição econômica e evitar múltiplos riscos sociais e políticos. Da mesma forma, o desenvolvimento de tais capacidades estatais tem proporcionado a oportunidade de equilibrar políticas em favor da liberação econômica com políticas em favor dos direitos econômicos e sociais dos cidadãos, evitando desequilíbrios potencialmente explosivos (tradução livre).

O sistema capitalista inaugurou nas décadas de 1970 e de 1980 o chamado neoliberalismo econômico que pregava, dentre outras coisas, o estado mínimo com a privatização de serviços públicos.

As agências reguladoras surgiram nesse contexto na última metade da década de 1990, como consequência das transformações do Estado brasileiro que passou a dar ênfase à sua função reguladora, interferindo indiretamente na ordem econômica, por meio de lei.

Nesse processo de transformação do Estado ocorreu a desestatização de parte da prestação de serviços públicos em vários setores como no de telecomunicações e energia elétrica, o que pode ser visto na doutrina de Mesquita (2005, p. 24):

É nesse contexto, portanto, que surgem as agências reguladoras, órgãos criados por leis específicas na condição de autarquias ditas especiais, dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial um pouco mais amplas do que as demais autarquias. Seus dirigentes são indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, para um mandato fixo e não coincidente, em geral de quatro anos, permitida uma recondução e proibida a demissão imotivada. As agências reguladoras foram idealizadas para atuar num ponto equidistante em relação aos interesses dos usuários, dos prestadores dos serviços concedidos e do próprio Poder Executivo, de forma a evitar eventuais pressões conjunturais, principalmente quando as empresas estatais convivam com empresas privadas na prestação do serviço público, como acontece nos setores de energia elétrica, petróleo e gás.

A partir de então, as agências reguladoras, de inspiração estadunidense e europeia, passaram a ter relevância no cenário político e econômico brasileiro, apesar de já existirem no Brasil muito antes, conforme explicita Di Pietro (2019, p. 1057):

No direito brasileiro, existem, desde longa data, entidades com função reguladora, ainda que sem a denominação de agências. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em trabalho sobre o papel das agências reguladoras e fiscalizadoras, publicado na revista Fórum Administrativo, ano 1, nº 3, p. 253-257, menciona, no início do século passado, no período de 1930-1945, o Comissariado de Alimentação Pública (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café (1923), o Instituto do Açúcar e do Alcool (1933), o Instituto Nacional do Mate (1938), o Instituto Nacional do Sal (1940), todos esses institutos instituídos como autarquias econômicas, com finalidade de regular a produção e o comércio. Além desses, podem ser mencionados outros exemplos, como o Banco Central, o Conselho Monetário Nacional, a Comissão de Valores Mobiliários e tantos outros órgãos com funções normativas e de fiscalização.

Nota-se, assim, que as agências reguladoras no Brasil sempre tiveram como objetivo regular e fiscalizar os serviços públicos, podendo ser conceituadas, conforme dissemos alhures, como qualquer órgão da Administração Direta ou Indireta cuja função é regular a matéria específica que lhe está afeta à sua área de atuação, tendo como quatro características principais: independência política dos gestores, que são investidos de mandatos e com estabilidade nos cargos durante um determinado prazo, independência decisional, predominando as motivações apolíticas de seus atos, independência normativa, necessária para o exercício regulador dos setores sob sua competência, e independência orçamentária, gerencial e financeira, ampliada por meio de contratos de gestão celebrados com o respectivo órgão supervisor da Administração Direta.

Feito este adendo, analisar-se-á em cada período histórico brasileiro, a forma que o Estado regulou as atividades econômicas, enfatizando-se a contemporaneidade.

A intervenção estatal no Brasil data desde o período colonial e iniciou de forma concentrada e patrimonialista, permanecendo alheia ao bem-estar da população e vinculada aos interesses privados dos governantes (ANDREWS e BARIANI, 2010). Os cargos públicos eram ocupados pela nobreza que exercia atividades para atender seus próprios interesses.

Nessa época a regulação econômica estava ligada à necessidade de a Coroa Portuguesa criar instrumentos eficientes para a exploração dos recursos naturais, assemelhando-se às atuais parcerias público-privadas, tendo como primeiro exemplo os bandeirantes que recebiam uma espécie de autorização do governo central para desempenhar determinadas atividades por sua conta e risco.

A função da metrópole portuguesa era de indução através do sistema de monopólio, em que concedia isenções de impostos aos senhores de engenho, de poder de polícia, sendo concedidas autorizações para o exercício de determinadas atividades e de repressão, visando inibir o desenvolvimento das indústrias locais e anular a concorrência com os produtos da metrópole.

Com a chegada da família Real Portuguesa em 1808, foi criado o Banco do Brasil que tinha o único objetivo de custear os gastos reais e com seu retorno a Portugal, os cofres do referido banco foi totalmente esvaziado.

No governo de D. Pedro I, com a promulgação da constituição de 1824, foram instituídas no Brasil disposições de cunho liberal, tendo sido abolida a censura prévia, ao mesmo tempo em que foram concedidas autorizações para a construção de ferrovias e organizados os serviços públicos sanitários e postais.

A desconcentração regulatória, iniciada por D. Pedro I, concretizou-se com seu sucessor, D. Pedro II, acompanhando as tendências liberais do mundo, com o aumento da infraestrutura para as atividades agrícolas, tendo sido promulgados o Código Comercial de 1850 (Lei nº. 556) e a Lei de Terras (Lei nº. 601/1850).

Em relação aos serviços públicos vigeu um ambiente de baixa regulação apenas com o instituto de concessão por meio de contrato, surgindo o telégrafo, a iluminação pública a gás, serviços de água e esgoto e serviço de exploração dos portos.

O início da República brasileira foi baseado no ideal liberal dos EUA, com a promulgação da Constituição de 1891 e com as revoltas operárias de 1917 em São Paulo (BIONDI e TOLEDO, 2018), tendo o Estado brasileiro demonstrado preocupação com a regulação da economia para impor limitações administrativas em prol do bem público por meio de intervenções estatais que contrariavam os ideais liberais, como, por exemplo, a estatização das linhas férreas e a fiscalização e punição de infrações referentes aos serviços de telégrafo e de telefonia.

Na Era Vargas, o Brasil experimentou uma forte intervenção do estado na economia com a limitação contratual de juros por meio da Lei de Usura (Decreto nº. 22.626/1933) e a limitação da margem de lucro das empresas concessionárias de serviços públicos (GRANDI e FALEIROS, 2020).

A Constituição de 1937 submetia a iniciativa privada aos interesses da nação representados pelo Estado, o que levou à estatização dos setores elétrico, de transportes e de telecomunicações, tendo sido criados os precursores das atuais agências reguladoras chamados de departamentos e conselhos com os objetivos de planejar, fiscalizar e executar políticas públicas (EFING, 2009).

Consolidou-se o controle absoluto do Poder Executivo em relação às concessões dos serviços de telecomunicações e ao monopólio do petróleo (criação da Petrobrás), observando-se o surgimento dos planos econômicos (Plano SALTE, Plano de Metas, Plano Trienal, dentre outros) e a preocupação em reprimir os abusos do poder econômico com a criação das leis antitrustes.

Outra experiência de grande impacto simbólico no Brasil foi o Plano Trienal, do governo João Goulart, elaborado em 1962 pelo economista Celso Furtado, uma vez que pode ser considerado como o primeiro instrumento de orientação da política econômica global até então formulado com sua proposta de reformas econômicas e de reformas de base, ressaltando-se as barreiras ao desenvolvimento e indicando como superá-las (PRADO JÚNIOR, 2012).

Nos governos militares, houve a promoção de incentivos em infraestrutura para as atividades privadas, visando defender o capitalismo contra a suposta ameaça comunista, e criando mecanismos protetivos que desenvolveram a indústria nacional, mas aumentaram o endividamento brasileiro que causou a enorme inflação dos anos 1980.

O crescimento descontrolado do endividamento impediu que o Brasil continuasse a investir em infraestrutura e em atividades que atendessem o interesse público e, ao mesmo tempo, obrigou o país a tomar empréstimo perante o Fundo Monetário Internacional (FMI), cuja exigência era implantar os programas de privatizações como condição para o empréstimo, o que fez com que entre 1981 e 1989 houvesse uma espécie de reprivatização de empresas que haviam sido incorporadas pelo poder público por estarem em situação de falência, havendo, ainda, a privatização de empresas de pequeno porte.

O novo Estado Regulador no Brasil caracterizou-se pela criação das agências reguladoras, pelas privatizações das empresas estatais, pela regulação da economia para corrigir as falhas do mercado, representando a descentralização do Poder Executivo e a tentativa de criar mecanismos de participação da sociedade civil para o controle democrático do conteúdo da regulação de setores da economia nacional.

Entre 1990 e 1992, dentro do Programa Nacional de Desestatização, iniciou-se o processo de privatização efetivo no Brasil, surgindo, em paralelo, as agências reguladoras brasileiras, cujo objetivo era criar um ambiente de estabilidade para atrair investimentos estrangeiros, bem como um compromisso com manutenção de regras e contratos de longo prazo, destacando-se a competência preponderantemente técnica para regular sistemas complexos e sensíveis, conforme se vê das palavras de MATTOS (2017b, p. 137):

A partir de 1990, com o Programa Nacional de Desestatização PND, o Estado brasileiro passa a mudar a sua forma de atuação como agente produtor de bens e serviços em determinados setores da economia, iniciando um longo processo de privatização das empresas estatais e intensificando a concessão de serviços públicos à iniciativa privada. Nesse contexto, passa também a redimensionar sua atuação como agente regulador da atividade econômica, voltando-se, com o desmantelamento do aparato burocrático que caracterizou o modelo de Estado Regulador até então existente, para a criação de órgãos reguladores com autonomia decisória em relação à administração direta e mudanças nas técnicas administrativas de regulação da economia.

O Plano Nacional de Desestatização teve início no Brasil com a Lei nº. 8.031/1990 no governo Collor e que foi posteriormente revogada pela Lei nº. 9.491/1997 que concretizou a reforma estatal.

Esse programa de desestatização surgiu como solução para redefinir, com base no moderno paradigma de atuação estatal, o papel do Estado com a redução da atuação pública para prestigiar a iniciativa privada, a livre concorrência e as diferentes maneiras de gestão privada na atividade social e econômica.

Esse novo paradigma estatal brasileiro é delineado por meio de suas tendências por Amaral Filho (1996, p. 19):

Partindo-se dessas constatações, já é possível indicar três tendências, mais ou menos gerais, a nortear a construção do Estado do futuro a ser validado pelo direito administrativo: 1) política de privatização de empresas estatais e do serviço público em geral; 2) democratização e participação dos cidadãos nos processos decisórios do Estado por meio de consultas, como plebiscitos, referendos ou participação direta na administração; e 3) integração dos mercados com o fim das fronteiras nacionais, criando-se ambientes de livre circulação de bens, pessoas e capitais entre diversos países, quebrando-se a noção tradicional e soberania estatal.

Ainda dentro desse programa, foi criado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRE), a partir dos governos de Fernando Henrique Cardoso (FHC), mais precisamente em 1995, baseado nas ideias da nova administração pública gerencial, cujo objetivo era reconstruir a administração pública para ser mais eficiente, racional e moderna, voltada para o cidadão, tendo sido orientada para valorizar a eficiência, a qualidade na prestação de serviço público e o desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações, visando, ainda, o retorno à abstenção estatal nas atividades empresariais com as consequentes regulações normativas e a descentralização operacional das atividades econômicas, principalmente no setor de serviços públicos.

Assim, o Plano Nacional de Desestatização (PND) fez com o que o Estado brasileiro deixasse de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social através da produção de bens e serviços, o chamado Estado Interventor, para desempenhar a função de regulador do setor privado, dinamizando a intervenção estatal na economia, sob a justificativa de reduzir a dívida pública, otimizando a atuação estatal nos setores em que sua presença deveria ser fundamental e aumentando os investimentos da iniciativa privada.

Nesse contexto de valorização do sistema regulatório é que se normatizou as relações de consumo com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) compondo um novo plexo de regulação moderna da economia, referindo-se a todo o mercado de consumo e atuando concomitantemente à regulação específica levada a cabo em cada setor pela respectiva agência reguladora (EFING, 2009, p. 31).

Assim, a chamada Reforma Gerencial dos anos 1990 surgiu baseada na ideia de que a principal tarefa do Estado era controlar, regulando e fiscalizando, o funcionamento do mercado, transformando o cidadão em consumidor ou cliente, e o Estado em garantidor de políticas públicas, transferindo para o setor privado serviços competitivos e não exclusivos do Estado.

Nesse contexto de busca da remodelação e da diminuição do tamanho do Estado é que surge o Estado Regulador no Brasil e, conseqüentemente, as agências reguladoras. Porém, aqui as agências reguladoras foram instituídas em um momento de redução da intervenção do estado na economia, contrariamente ao que ocorreu nos EUA onde tais agências cresceram a partir do fortalecimento do poder estatal perante os mercados.

Essa remodelação do Estado introduziu no país a neutralidade aliada à técnica como parâmetro de decisão oriunda das reformas políticas dos anos 1990, resultando na noção de eficiência econômica que já vinha sendo desenhada desde o regime militar com o Decreto-lei nº. 200/1967, conforme a doutrina de Tura (2016, p. 8):

O Estado Regulador não é nada mais nada menos do que a combinação historicamente necessária e socialmente possível das formas de Estado repressor e do Estado produtor, na medida em que se apresenta como Estado que presta um serviço de conformação de comportamentos econômicos de maneira setorizada, isto é, específica e concreta, atuando positiva, mas indiretamente, adotando técnicas coativas mais marcadas pela indução do que pela direção.

Assim, nota-se que a regulação foi o mecanismo que o Estado brasileiro encontrou para justificar e implantar o processo amplo de liberalização e de privatização de atividades e setores antes monopolizados pelo poder público, sendo possível fazer a associação de que as agências reguladoras foram criadas com o objetivo de captar investimentos internacionais.

Enquanto nos EUA e na Europa a passagem do estado liberal para o Estado Regulador se deu a partir de amplas discussões entre os grupos sociais resultando em uma forma *sui generis* de burocracia estatal, no Brasil as discussões ficaram apenas

restritas aos grupos dominantes que tinham acesso aos canais de circulação de informação, poder político e controle sobre a máquina estatal, o que demonstra desde o início o déficit de representatividade.

Esse problema de falta de legitimidade ou de representatividade no Estado Regulador brasileiro deve-se à noção de democracia de massa, em que os cidadãos não são representados de forma igual no plano político, o que faz surgir outro problema que é o de internalização de interesses no conteúdo da regulação, podendo ser privilegiados grupos com melhores condições de representação (MATTOS, 2017, p. 78).

Por esse viés, o modelo regulador adotado pelo Brasil escamoteou a verdadeira intenção neoliberal de satisfazer os interesses do mercado internacional em detrimento da concretização de direitos por meio de políticas públicas realizadas por meio de prestações positivas do Estado, contrariando o ambiente de redemocratização e avanços sociais com a promulgação da CRFB/1988 e deixando claro que o que definiu as políticas públicas e econômicas no país foram as pressões exercidas pelos atores afetados pela regulação, conforme Fiori (2003, p. 169):

A organização dos interesses canaliza suas demandas por dentro da estrutura burocrática, partidarizando seus aparelhos e instrumentalizando particularismos que acabam fragilizando o poder do Estado e a eficácia de sua administração. Nessa luta pelas vantagens do controle das funções burocráticas não há lugar para normas ou leis de caráter geral e permanente. Os instrumentos e as regras valem enquanto são eficazes e a eficácia mede-se pelo número de frações que logram satisfazer suas demandas.

Essas pressões de determinados grupos econômicos fizeram nascer a teoria da captura ou teoria do grupo de interesses na atuação regulatória do Estado a partir da qual as agências reguladoras seriam capturadas pelas empresas reguladas em detrimento dos interesses dos consumidores.

Ressalte-se que na seara do direito econômico, em paralelo com o direito constitucional, há o princípio da subsidiariedade, ou seja, o Estado não deve restringir a liberdade dos agentes econômicos e, caso o faça, deve fazê-lo de maneira menos restritiva possível, salvo se a atuação dos entes econômicos prejudicar valores protegidos pela constituição.

Nesse sentido, há vários exemplos espalhados pela nossa carta magna: os artigos 5º, XXIII, 170, III, da CRFB/1988 impõem o cumprimento da função social da propriedade e o art. 174 que prevê que o Estado deverá intervir na ordem econômica para prevenir e reprimir os abusos do poder econômico contra o meio ambiente e contra

o consumidor, além de exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Em 2003, Lula foi eleito presidente da República questionando o que entendia ser um excesso de independência das agências reguladoras, o que fez com que enviasse ao Parlamento, em 2004, um projeto de lei que tratava sobre a Lei Geral das Agências Reguladoras, mas na prática tal projeto visava criar meios de subordinação das agências ao Presidente da República, demonstrando, assim, a falta de alternativa para o processo regulatório no Brasil.

Já no governo Dilma, mais precisamente em 2013, tal projeto foi retirado da pauta do Congresso Nacional, em uma tentativa de reaproximar seu governo com a iniciativa privada.

Para compensar tal retirada, em 15/03/2013, o referido governo anunciou a criação do Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC) e da Câmara Nacional das Relações de Consumo através do Decreto nº. 7.963/2013, medidas até então inéditas no Brasil.

Já no Governo Temer houve um avanço das políticas neoliberais reduzindo mais ainda o papel do Estado na economia e na implementação direta de políticas públicas, consolidando-se em uma espécie de constituição dirigente invertida, qual seja, aquela que, ao dirigir as políticas neoliberais de ajuste fiscal, firma-se como positiva para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro (VILELA, 2018, p. 55).

O supracitado projeto de lei geral das agências reguladoras voltou a tramitar no parlamento em 2018, com aprovação em 2019 pelo Senado Federal e sanção pelo Presidente Jair Bolsonaro com alguns vetos, ganhando o número 13.848/2019, inaugurando um novo cenário para a regulação estatal.

Ainda no governo de Jair Bolsonaro, toda a estrutura organizacional prevista no Decreto nº. 7.963/2013 foi extinta (Câmara Nacional das Relações de Consumo, que era parte integrante do Conselho de Governo, responsável pela gestão do PLANDEC, e era composta pelo Conselho de Ministros e pelo Observatório Nacional das Relações de Consumo, sendo este último composto pelo Comitê Técnico de Consumo e Regulação), demonstrando não haver interesse na inserção das agências reguladoras na PNRC.

Desta feita, verifica-se, a partir da evolução histórica do Estado Regulador no Brasil, que se faz necessária uma proposta de análise crítica do papel das Agências Reguladoras para que deixem de ser meros instrumentos de redução da atividade estatal na economia, para serem compreendidas dentro de uma noção ética e social

comprometida com a efetivação dos direitos sociais e com o desenvolvimento nacional, devendo, ainda, reforçar seu papel fiscalizatório das concessionárias e de mediação entre os interesses econômicos das companhias aéreas e a sociedade de consumidores.

Uma vez que não foram criadas previamente, mas sim concomitantemente às privatizações, as agências reguladoras surgiram com um déficit regulatório e normativo do setor correspondente, déficit este que tem reflexos na relação entre o controle normativo exercido pelas Agências e aquele inserido no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, demonstrando ser necessária a comunicação e a integração institucional entre os setores afetados pela regulação para que, no Brasil, as agências reguladoras possam servir de mecanismos de solução de conflitos e de melhoria dos serviços públicos prestados pela iniciativa privada.

Além disso, a excessiva concentração de poder nas mãos do Presidente da República e da burocracia ministerial, o enfraquecimento histórico do Poder Legislativo e sua subordinação ao Poder Executivo e a falta de atuação efetiva do Poder Judiciário no controle da discricionariedade administrativa do Estado, dificultam a realização de uma política regulatória que representem os verdadeiros interesses da sociedade civil.

Nesse cenário, faz-se necessário fortalecer as agências reguladoras, privilegiando o seu papel de concretização do conteúdo da regulação, mantendo sua independência técnica e ampliando a participação da sociedade civil através do uso de consultas públicas e audiências públicas e outros instrumentos de tutela coletiva, evitando-se a captura do regulador por interesses puramente político-eleitorais (não técnicos) ou meramente pelos interesses das empresas que exercerem maior poder econômico sobre os processos regulatório (MATTOS, 2017b, p. 338).

Dito isto, veremos, no próximo tópico, como se estabeleceu a Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC) no Código de Defesa do Consumidor (CDC), a partir do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, para, em seguida, analisarmos como as agências reguladoras poderão ser inseridas nessa política, analisando, ainda, a Lei nº. 13.460/2017, o Decreto nº. 7.963/2013 e a Lei nº. 13.848/2019 através da teoria do diálogo das fontes.

3 A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

3.1 A Política Nacional das Relações de Consumo dentro do Código de Defesa do Consumidor (artigos 4º e 5º) e a vulnerabilidade do consumidor

No Brasil, a ideia de uma política nacional para as relações de consumo surgiu como decorrência de uma obrigação internacional assumida, qual seja, a Resolução nº. 39/248, de 1985 (Organização das Nações Unidas, 1985), baseada num comprometimento internacional dos Estados para implementar políticas públicas de defesa do consumidor a partir do reconhecimento da sua vulnerabilidade na relação de consumo, estando tal compromisso internacional disposto no art. 4º do CDC⁹, em contraposição ao Estado indiferente aos vulneráveis, conforme as palavras de Verbicaro e Oliveira (2017, p.110):

Contudo, num Estado ausente, que se abstém de corrigir eventuais desequilíbrios econômicos, eventuais desigualdades fáticas através da norma jurídica, não há perspectivas otimistas para o progresso social; mais uma razão que ratifica e convalida a tese de que o Direito deveria ser a expressão inequívoca de um Estado verdadeiramente democrático, dirigente, programático e menos indiferente às categorias vulneráveis como o consumidor. Esse novo Estado gerará o reconhecimento do cidadão, não como objeto de exploração, mas como sujeito titular de direitos, oponíveis, inclusive, ao próprio ente público e mitigadores da força, às vezes irreversível, da regra da

⁹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

- I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
- II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
 - a) por iniciativa direta;
 - b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
 - c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
 - d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.
- III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
- IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
- V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
- VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
- VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
- VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

maioria, tendo o Judiciário um papel determinante na graduação dessa sintonia.

Até o início dos anos 1990, não havia no Brasil legislação específica para tratar dos problemas que acompanharam o desenvolvimento econômico, industrial e comercial do país, através da difusão das chamadas relações de consumo, o que somente veio a ocorrer após a edição do Código de Defesa do Consumidor, em resposta à determinação constante dos artigos 5º, XXXII¹⁰ e 170, V¹¹, ambos da CF/88, bem como do art. 48¹² das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Magna de 1988.

Partindo dessa base constitucional, a Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC) passou a ser regida por uma série de princípios, previstos no art. 4º do CDC, visando atender às necessidades dos consumidores, em respeito à sua dignidade, saúde e segurança, à proteção de seus interesses econômicos, à melhoria da sua qualidade de vida, bem como à transparência e harmonia das relações de consumo, tendo o CDC logo se revestido de um valor principiológico que o tornou autossuficiente na defesa dos interesses do consumidor, objetivando a garantia de sua existência digna e qualidade de vida em conformidade com os preceitos constitucionais e internacionais.

Assim, os princípios e objetivos gerais do CDC foram dispostos na Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC), ao longo do art. 4º, sendo considerado o dispositivo maior da lei consumerista por vincular tanto os consumidores quanto os fornecedores e também o Estado como destinatários e responsáveis ao mesmo tempo de tal política, partindo da noção de direito do consumidor enquanto direito humano fundamental que o coloca em posição de destaque na ordem jurídica pátria, consubstanciando-o, por um lado, num “verdadeiro parâmetro hermenêutico e, por outro, numa norma que demanda incondicional observância (SIMÕES, 2016, p. 66), sendo utilizado por diversas vezes pelos Tribunais Superiores brasileiros.

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

¹¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

¹² Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

A PNRC, desta feita, encontra-se dividida no CDC em três partes: objetivos inseridos no caput do art. 4º do CDC, princípios inseridos nos incisos do mesmo artigo e instrumentos ou mecanismos inseridos no art. 5º¹³ da norma consumerista.

Os objetivos e os princípios da PNRC podem ser entendidos como normas de direitos humanos, uma vez que estão de acordo com as determinações do art. 5º da CRFB/1988 e da já mencionada Resolução 39-248 da ONU, e visam a harmonia entre as partes da relação de consumo (poder público, iniciativa privada e consumidores).

Essa harmonia se faz necessária em virtude do desequilíbrio natural do consumidor seja em nível econômico, educacional, seja pelo poder de barganha perante aos fornecedores de bens e serviços.

Dito isto, os objetivos da PNRC são atender as necessidades dos consumidores, respeitar a dignidade, a saúde e a segurança dos consumidores, proteger seus interesses econômicos, melhorar sua qualidade de vida, buscar a transparência das relações de consumo e harmonizar essas relações.

Já os princípios da PNRC são as linhas básicas ou enunciações normativas que determinam o que deve ser observado para que as normas consumeristas sejam seguidas, podendo ainda ser entendidos como diretrizes estruturantes para harmonizar as relações de consumo.

Os princípios da PNRC são o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a ação governamental para proteção do consumidor, a harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores e a compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico, a boa-fé objetiva, o equilíbrio nas relações de consumo, a educação e a informação de fornecedores e consumidores, o incentivo à criação de meios de controle de qualidade e segurança, bem como mecanismos de solução de conflitos, a coibição e repressão de abusos no mercado de consumo, a racionalização e melhoria dos serviços públicos e o estudo das modificações do mercado de consumo.

¹³ Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

A harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores e a compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico é o princípio que se refere à necessidade de viabilizar as disposições da ordem econômica prevista na CRFB/1988. Os meios para tal harmonização são os serviços de atendimento ao consumidor dentro das empresas, o uso das convenções coletivas de consumo, as práticas de recall para proteção do consumidor, dentre outros.

A boa-fé objetiva ou eticidade é um princípio que serve como regra de conduta no sentido de que as partes da relação consumerista devem atuar conforme padrões de honestidade e lealdade para se efetivar o equilíbrio nas relações de consumo.

O princípio do equilíbrio das relações de consumo visa reduzir as desigualdades entre as partes, servindo como parâmetro de julgamento para impedir abusos e desvantagens exageradas contra o consumidor.

Por sua vez, o princípio da educação e da informação de fornecedores e consumidores refere-se à necessidade de se evitar abusos, pois o consumidor quando informado tem a chance de não ser desrespeitado em seus direitos, sendo o cumprimento desse princípio dever do Estado, das empresas e dos órgãos de defesa do consumidor.

O princípio do controle de qualidade, segurança e de solução de conflitos incentiva as empresas a estabelecerem mecanismos hábeis para o controle da qualidade dos bens e serviços oferecidos no mercado, bem como mecanismos para a solução célere e eficiente dos conflitos de consumo, como SAC (serviços de atendimento ao consumidor), priorizando a solução on line (pela internet) de tais conflitos.

Outro princípio é o da coibição e repressão aos abusos no mercado de consumo que visa inibir a concorrência desleal e o uso indevido de inventos e criações industriais das marcas, nomes comerciais e signos distintivos que possam causar prejuízos aos consumidores.

A racionalização e melhoria dos serviços públicos é, por sua vez, um princípio que obriga ao poder público, quando atua na qualidade de fornecedor de bens e serviços no mercado de consumo, a seguir as diretrizes do CDC.

O princípio do estudo das modificações do mercado de consumo está vinculado à noção de que a sociedade de consumo é dinâmica e os produtos ou serviços são capazes de modificar os costumes consumeristas e, por esse motivo, visa a criação de regramentos adequados às novas necessidades dos consumidores.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor e o princípio do dever governamental, basilares da PNRC, inseridos no CDC, são de extrema importância para o desenvolvimento do presente artigo.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor no contexto das relações de consumo independe do grau cultural ou econômico deste consumidor, não admitindo prova em contrário, por não se tratar de mera presunção legal, visto que tal vulnerabilidade é uma qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos aqueles que se colocam na posição de consumidor, não devendo ser levada em consideração a condição social, cultural ou econômica do cidadão que consome, conforme as palavras de Séllos (2011, p. 217):

(...) a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. O que vai acarretar a necessidade de correção jurídica para minimizar a disparidade entre os sujeitos (consumidor e fornecedor) nas relações de consumo, dentro do princípio constitucional da isonomia, tratando os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades.

Ressalte-se que o reconhecimento da vulnerabilidade não significa conceder privilégios impróprios ao consumidor, mas sim seguir a noção de igualdade material (tratar desigualmente os desiguais), não ferindo, por esse motivo, o princípio constitucional da isonomia, observando-se que essa vulnerabilidade é uma característica intrínseca a todos os consumidores, não admitindo prova em contrário.

A vulnerabilidade pode ser técnica, fática ou socioeconômica, científica ou jurídica e informacional.

A vulnerabilidade técnica diz respeito à falta de conhecimento específico por parte do consumidor sobre as características ou forma de utilização do produto.

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica é a verdadeira desproporção de forças entre o consumidor e poderio econômico, sendo reconhecida em virtude da fraqueza psicológica, intelectual e econômica do consumidor.

A vulnerabilidade científica ou jurídica é reconhecida em virtude da falta de conhecimento jurídico, contábil e econômico do consumidor, o que ocorre principalmente quando o consumidor assina um contrato sem ter o efetivo entendimento sobre suas cláusulas.

A vulnerabilidade informacional decorre da noção de que o consumidor não tem informações suficientes sobre o que está adquirindo (produtos e serviços), principalmente no que concerne a qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, dentre outros.

É importante diferenciar vulnerabilidade de hipossuficiência.

Enquanto a vulnerabilidade é universal (intrínseca a todos os consumidores) e diz respeito à relação de direito material, a hipossuficiência é uma vulnerabilidade superior à média, ou seja, todo consumidor é vulnerável, mas nem todo é hipossuficiente, tendo, ainda, uma vertente mais processual, conforme as palavras de Norat, Vasconcelos e Carvalho (2018, p. 100-101):

A vulnerabilidade e a hipossuficiência são detectados em dois momentos distintos da relação de consumo. A vulnerabilidade é princípio que importa ao direito material, com irradiação de direitos e deveres para os participantes da relação de consumo, sendo esse princípio, inclusive o elemento informador da política Nacional das Relações de Consumo, ao passo que a hipossuficiência tem expressão na esfera processual.

Por sua vez, o princípio do dever governamental é o que se baseia no atual modelo dirigente e programático do Estado, demonstrando a insuficiência dos particulares na solução de conflitos oriundos das relações de consumo, seja para corrigir as distorções do mercado de consumo, nos moldes do art. 4º, II, VI e VII, do CDC, seja como prestador de serviços, para fins de otimizar os serviços públicos por meio de sua racionalização e melhoria, conforme o art. 4º, VIII também do CDC.

Nesse sentido, a atuação do Estado deve ser a de reduzir a desigualdade fática entre consumidores e fornecedores, dentro de um modelo em que a produção e a prestação de serviços decorrem de um planejamento unilateral do fornecedor, sem que haja qualquer interferência do consumidor, conforme Grinover (2007, p. 6):

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição de consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, dita as regras.

Assim, pode-se afirmar que o aparecimento dessa sociedade de consumo em massa fez surgir um novo conceito de relações jurídicas, “tornando necessária a modulação do paradigma da ordem econômica, estabelecendo-se, no ordenamento jurídico, disciplina acerca do intervencionismo do Estado na esfera dessas relações (SIMÕES, 2016, p. 64), para fins de garantir de forma efetiva a defesa do direito do consumidor nos moldes exigidos pela PNRC, observando-se, ainda, a necessidade de serem criados espaços de participação política do consumidor através das convenções

coletivas de consumo, bem como de serem formadas associações representativas do consumidor, tanto na esfera judicial como na extrajudicial.

Nesse aspecto, verifica-se que é dever do Estado, portanto, a promoção do referido direito do consumidor na forma da Lei, de acordo com o que disciplina expressamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, impondo-se ao legislador ordinário a conexão a esse direito fundamental, para fins de que a proteção constitucional seja efetivada por meio de normas jurídicas apropriadas à defesa do consumidor, enquanto direito humano fundamental, conforme leciona Miragem (2002, p. 121):

Assim, o direito do consumidor, enquanto direito subjetivo, tem sede constitucional e caracteriza-se ontologicamente como direito humano fundamental, tomado o sujeito titular do direito na sua compreensão finalista, vinculada a uma dimensão própria da pessoa humana e de sua necessidade de consumo. Essa compreensão do fenômeno, todavia, só é possível se tomarmos a figura do consumidor, em sua perspectiva existencial, como um sujeito próprio com necessidades fundamentais. Daí por que é necessário tomarem-se as determinações legais de uma política nacional das relações de consumo (arts. 4º e 5º, do CDC) como uma política de defesa dos direitos da própria pessoa, uma vez tutelando no âmbito próprio das relações de consumo bens jurídicos universais, como a dignidade, a vida, a saúde e segurança. (...) Nesse sentido, o ser humano consumidor será, antes de tudo, tomado como pessoa humana, tendo esta uma dimensão juridicamente protegida no que diz na sua condição de vulnerabilidade em dada relação a relação de consumo. (...) E o Código de Defesa do Consumidor, como iniciativa legislativa de realização daquele direito humano fundamental, uma prestação legislativa do Estado por expressa determinação constitucional, deve ser observado, inclusive no seu caráter expresso de lei de ordem pública, nessa mesma perspectiva, que determina necessariamente a ótima efetivação dos seus preceitos protetivos e promocionais.

Nesse contexto, a PNRC primeiramente reconhece que o consumidor é a parte mais fraca nas relações de consumo em virtude de não dispor de influência nos meios de produção, seja no que concerne à escolha do que lhe é oferecido pelo fornecedor no mercado, seja no que concerne à ausência de conhecimento sobre questões técnicas para a fabricação dos produtos ou prestação dos serviços, reconhecendo-se, assim, a vulnerabilidade do consumidor pela sua reduzida capacidade econômica em face do fornecedor.

Em seguida ao reconhecimento dessa vulnerabilidade do consumidor, o inciso II do Artigo 4º do CDC, determina a ação governamental com a finalidade de

proteger efetivamente o consumidor, sendo necessária sua tutela por parte do Estado como corolário do princípio da vulnerabilidade do consumidor.

Nesse sentido, quanto menos eficaz for a atuação do Estado na PNRC em relação ao consumidor/cidadão, mais difícil será a possibilidade de concretização de políticas públicas relacionadas à necessidade de superação da inferioridade econômica do consumidor e mais lenta e conservadora será a resposta para os conflitos de consumo, o que repercutirá no aumento de risco econômico para os prestadores e fornecedores de bens e serviços e, paradoxalmente, na redução do grau de investimentos no país. Verbicaro e Rodrigues (2017, p. 360) ressaltam a importância da relação cidadão/consumidor para corrigir as distorções do mercado de consumo:

E será justamente essa vontade livre, consciente e responsável que terá o poder de reposicionar a autoestima cívica do consumidor, agora compreendido como cidadão, num patamar político mais elevado, permitindo-lhe influir (e acreditar no poder transformador de sua influência) no processo deliberativo para o aperfeiçoamento das normas de consumo, visando à revisão dos parâmetros éticos de atuação dos agentes econômicos, melhor corrigindo as distorções apelativas de um modelo predatório pautado no consumo compulsivo.

Para tanto, a PNRC incorpora ao texto do CDC medidas que devem ser implementadas no sentido de dar efetividade a essa proteção, conforme se vê do seu artigo 5º, sendo de fundamental importância na implementação das ações governamentais, por indicar os instrumentos que devem ser utilizados pelo Estado para esta consecução, visando a harmonia no mercado de consumo, de acordo com Almeida (2009, p. 35):

O objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo deve ser a harmonização dos interesses envolvidos e não o confronto ou o acirramento de ânimos. Portanto, interessa às partes, ou seja, aos consumidores e fornecedores, o implemento das relações de consumo, com o atendimento das necessidades dos primeiros e o cumprimento do objeto principal que justifica a existência do fornecedor: fornecer bens e serviços. Colima-se, assim, o equilíbrio entre as partes. (...) por outro lado, a proteção do consumidor de ser compatibilizada com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em face da dinâmica própria das relações de consumo, que não podem ficar obsoletas e entravadas, em nome da defesa do consumidor. Novos produtos e novas tecnologias são bem vindos, desde que seguros e eficientes.

A necessidade da proteção do consumidor surgiu, portanto, a partir da noção de que a sociedade de consumo em massa modificou consideravelmente as relações

consumeristas, passando a demandar pelo estabelecimento de um efetivo e fático equilíbrio entre fornecedores, no mais das vezes, poderosos economicamente e detentores do processo de manufatura, e consumidores, inferiorizados tanto no plano técnico como no econômico (SIMÕES, 2016, p. 78), tornando necessária uma nova concepção de relações jurídicas de consumo passando a exigir uma nova atuação mais protetiva por parte do Estado dentro da PNRC.

A Política Nacional das Relações de Consumo deve, desta feita, ser construída por meio de um compromisso tripartido entre o Estado, a sociedade civil e a iniciativa privada, promovendo não somente um compartilhamento de poder do Estado, mas objetivando incentivar o resgate de melhores instrumentos para a defesa dos interesses dos consumidores alinhados com o chamado núcleo duro ou axiológico da tutela da dignidade da pessoa humana em busca da efetivação da igualdade material através do exercício da cidadania, conforme os ensinamentos de Olivindo e Santanna (2020, p. 61558):

A política nacional de relações de consumo é considerada como um importante referencial dos profissionais do direito na defesa dos consumidores. A relação justa e equilibrada representa, sobretudo, um exercício de cidadania e a efetivação do direito à igualdade material consagrada na Constituição Federal. Registre-se, por fim, que a política pública de proteção do consumidor atua também na garantia de integridade dos direitos da personalidade do consumidor, alinhada com o núcleo axiológico do ordenamento jurídico brasileiro que é a tutela da dignidade da pessoa humana.

Esse compromisso tripartido, enquanto ponto de partida para a ideia de empoderamento do consumidor no mercado de consumo, inclusive junto às agências reguladoras, merece destaque a partir da noção de autoridade política compartilhada entre Estado, sociedade de consumidores e agentes econômicos do mercado, defendida por Verbicaro (2019, p. 80), ao afirmar que a autoridade, antes monopolizada, passa a ser compartilhada, o Direito, antes arbitrário, passa a ser democrático e a sociedade, antes comodista, torna-se civicamente responsável .

Por sua vez, os instrumentos da PNRC também possuem relevância para a construção desse compromisso tripartido e da autoridade política compartilhada.

Como primeiro instrumento tem-se a necessidade de manutenção de assistência jurídica integral e gratuita, tendo em vista as determinações do art. 5º, LXXIV, da CF/1988¹⁴ e do art. 98 do Código de Processo Civil¹⁵.

O segundo instrumento diz respeito à instituição de promotorias de justiça de defesa do consumidor, em virtude da importância do Ministério Público para tal proteção principalmente pelo manejo das demandas coletivas.

O terceiro instrumento é a criação de delegacias especializadas no atendimento aos consumidores, buscando coibir e punir crimes contra a relação de consumo previstos no CDC.

O quarto instrumento refere-se à criação de juizados especiais e varas especializadas para a solução de litígios específicos da relação consumerista.

O quinto e último instrumento diz respeito ao estímulo e fomento às associações de defesa do consumidor, conforme as palavras de Marques, Benjamin e Miragem (2006, p. 232):

As associações de defesa do consumidor e as entidades e órgãos da administração pública, como os Procon, destinados à defesa dos consumidores, são importantes instrumentos para o controle da lealdade e da boa-fé no mercado. Com o CDC passaram a ter legitimidade ativa, assim como as defensorias públicas, para proporem as ações coletivas de defesa de interesses individuais homogêneos previstos no art. 91 e ss., as class actions do direito norte-americano.

Importante ressaltar que a criação do PLANDEC (Plano Nacional de Consumo e Cidadania) pelo Decreto de nº. 7.963/2013 inseriu, ainda que não expressamente no art. 5º do CDC, um sexto instrumento na PNRC que são as agências reguladoras, objeto de estudo do presente trabalho.

Um dos campos de atuação desse sexto instrumento da PNRC deve estar relacionado com a redução da assimetria informacional que se refere ao fato de uma das partes de uma transação comercial possuir mais informações do que a outra, relativamente ao produto ou serviço que está sendo negociado.

Na seara consumerista, as deficiências na transmissão das informações, ou seja, a predominância de assimetria informacional entre as partes envolvidas em uma

¹⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

¹⁵ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

transação faz com que produtos de diferentes qualidades sejam vendidos pelo mesmo preço.

A propósito, para haver comunicação, ou seja, troca de informações ou até mesmo de dados entre dois sujeitos, é preciso que haja entre eles uma correspondência mínima de repertórios, supondo valerem-se os dois de códigos idênticos ou até congêneres, e que uma relação de comunicação pode ser estabelecida de forma simétrica e complementar, de modo que, no caso desta última, um dos participantes do processo de comunicação exerce ou pode exercer o poder sobre o outro.

A assimetria da informação é uma das falhas de mercado que impede que os mecanismos de mercado operem eficientemente, visto que os consumidores não possuem as informações necessárias para a tomada de decisão, o que justificaria as ações governamentais ou ações de entidades privadas que visam reduzir os problemas, conforme Vinholis, Toledo e Souza Filho (2012, p. 323):

A redução da assimetria de informação entre estes agentes pode ser obtida por meio de mecanismos públicos e privados, tais como a intervenção do Estado na definição das regras, a reputação da marca, a rastreabilidade e a certificação, conforme discutidos neste artigo. Estes mecanismos, em sua maioria, estão associados à implantação de sistemas de garantia da segurança e qualidade do alimento. Para que esses sistemas sejam eficazes na sinalização da qualidade para o mercado e na redução dos custos de transação, bem como os agentes possam apropriar-se dos ganhos, demonstrou-se que novas formas de coordenação dos agentes e um ambiente institucional favorável são necessários.

A regulação é o meio pelo qual os consumidores podem ser protegidos dessa falha do mercado, enquanto uma externalidade negativa que interfere na vontade negocial, cabendo ao poder público criar ou incentivar a criação de organizações responsáveis pela garantia da qualidade de bens ou serviços, obrigar os fornecedores a disponibilizar informações necessárias para a comercialização de produtos e reprimir condutas potencialmente lesivas ao consumidor. Nesse sentido, o entendimento de Martins e Ribeiro (2016, p. 49):

As regulações econômicas em busca do equilíbrio informacional entre consumidores e fornecedores de bens ou serviços desempenham um papel importante no desenvolvimento econômico e na defesa do consumidor, nos cenários em que o custo para aquisição de informações necessárias para a realização de transações comerciais é elevado. O Código de Defesa do Consumidor tem, como um de seus objetivos, justamente o de garantir o acesso à informação aos consumidores dos serviços e produtos que consomem junto aos respectivos fornecedores.

Nesse aspecto, a assimetria informacional demonstra que a disparidade de forças econômicas ainda é muito grande, observando-se que a Política Nacional de Defesa do Consumidor a partir de sua meta de proteção dos interesses relativos à segurança e saúde, cultura e economia do consumidor, visa a maior racionalidade possível no momento da transação contratual.

Por sua vez, os entes reguladores ou as agências reguladoras, com o objetivo de extrair da iniciativa privada a eficiência na prestação dos serviços públicos regulados, também necessitam obter informações detalhadas a respeito das atividades econômico-financeiras e operacionais das empresas, evitando-se o risco de captura do regulador pelo regulado. Essa diferença entre reguladores e regulados na seara da assimetria informacional resta clara nas palavras de Pinto Júnior e Pires (2000, p. 3):

O regulado tem um conhecimento profundo de suas atividades, etapas de produção e estrutura de custos, enquanto o regulador não possui essas informações. Isto significa que as decisões tomadas pelo regulador muitas vezes se subordinam ao conjunto de informações fornecidas pelos regulados. O regulador não dispõe de instrumentos de mensuração (mecanismos formais para medir) do esforço dos regulados. Portanto, o ideal é a criação de um sistema que induza a firma a revelar as informações que o regulador necessita ou a induza a ser eficiente e repartir ganhos de eficiência com consumidores. (...). Ainda quanto ao problema da assimetria, há um aspecto que vai além da questão do conhecimento técnico e que é essencial nessa relação regulador-regulado: não há como o regulador conhecer todas as atividades de uma firma. Isso dificulta sobremaneira a atividade do regulador, que tem a tarefa de fazer a firma cumprir objetivos sociais, distintos de seus próprios objetivos, sem ter controle e conhecimentos plenos de suas atividades. Esse aspecto pode fazer com que as ações do regulador tenham efeitos distintos daqueles esperados.

A redução da assimetria informacional é de extrema relevância para que o regulador possa exercer uma regulação eficiente, visando cumprir com os objetivos de manutenção da prestação do serviço com qualidade e preço razoável e das condições de operação em ambiente competitivo, sendo também relevante ao consumidor para evitar que este seja vítima de erros técnicos e falhas no processo produtivo, de informações inadequadas ou inexistentes sobre os diferentes produtos e serviços, de publicidade enganosa e de cláusulas abusivas (CANTO, 2013, p. 185).

Assevera Marques (2011, p. 113), sobre o dever de informação dos fornecedores no comércio eletrônico, ambiente que os agentes reguladores também devem atuar:

Os deveres de informação, de confirmação e de cuidado dos fornecedores do comércio eletrônico são preocupações de todos os projetos de lei, do direito comparado e da doutrina. Em resumo, deve o fornecedor informar sobre o meio usado, sobre o produto ou serviço que oferece sobre suas condições gerais e contratuais e condições específicas da oferta, e dever de se identificar de forma clara e eficaz.

Por fim, a relação tripartite entre agências reguladoras, iniciativa privada e consumidores no âmbito da assimetria informacional deve ocorrer para evitar o paradoxo pragmático da chamada lavagem cerebral dela resultante, conforme Watzlawick, Beavin e Jackson (1996, p. 186):

Neste ponto, podemos abordar perifericamente o tema da lavagem cerebral que, no fim de contas, baseia-se quase exclusivamente no paradoxo pragmático. A história da humanidade mostra-nos que, em geral, há duas espécies de aliciadores mentais: os que consideram que a destruição física dos seus adversários é uma solução aceitável do problema e não os preocupa o que suas vítimas possam realmente pensar e aqueles que, movidos por uma preocupação escatológica, digna de melhor causa, interessam-se e muito por esse aspecto do problema. É lícito supor que os últimos se inclinam a denunciar uma chocante falta de espiritualidade nos primeiros, mas isto não faz o menor sentido. Em qualquer caso a preocupação do segundo grupo consiste primordialmente em modificar a mente de um homem e só secundariamente em eliminá-lo.

Entretanto, apesar de toda essa estrutura legislativa bem definida e dividida em relação a PNRC dentro do CDC, inclusive para a redução da assimetria informacional na seara consumerista e, por consequência, de vulnerabilidade do consumidor, nota-se que as ideias de atuação tripartite e de autoridade política compartilhada nas relações de consumo, que são o novo alcance dessa política nacional, ainda estão longe de serem efetivadas no Brasil, seja pela ausência do Estado nas esferas de proteção do consumidor (as agências reguladoras, por exemplo), seja pela ausência de regulação efetiva que proteja e defenda o consumidor, seja pela falta de representatividade da sociedade de consumidores perante o Estado e a iniciativa privada. Acresça-se a essa constatação, o fato de que a vulnerabilidade do consumidor encontra-se em expansão na chamada era da ultramodernidade, o que exige que a PNRC seja mais efetiva na prática consumerista, conforme entende EFING (2018, p. 163):

Noutra, em era de ultramodernidade, a vulnerabilidade se expande na medida em que o mercado se sustenta estimulando o supérfluo das aquisições fluidas contemporâneas, onde consumidor se tornou um ser em interação com a sociedade de consumismo, com seus riscos, onde estar perto fisicamente não significa proximidade do outro, mesmo tempo em que estar longe pode virtualmente significar estar perto e

dessas relações líquidas dependa a aquisição de novas funcionalidades tecnológicas a serem almeçadas e tidas como imprescindíveis de serem adquiridas pelo ser se tornar um ser na sociedade. E o nosso diploma normativo consumerista, apesar de regram dispositivos sobre a política nacional de defesa do consumidor e seu meio de execução, ante os dados demonstrados, gozará de maior facticidade na medida em que essa vulnerabilidade esteja em nível aquém do grau de gozo de liberdade do indivíduo e de seu grau de informação fruto de melhora no desenvolvimento humano brasileiro.

Encerrando esse tópico, antes de partirmos para a análise específica da inserção das agências reguladoras na PNRC, relacionando-a com o Decreto nº. 7.963/2013, com a Lei nº. 13.460/2017 e com a Lei nº. 13.848/2019, faz-se necessária a doutrina de Verbicaro (2018, p. 543 e 557) que aproxima essa política com o modelo de democracia participativa, visando uma condição de maior empoderamento do consumidor no mercado e, por sua vez, a redução de sua vulnerabilidade:

Em resumo, a Política Nacional das Relações de Consumo vai espelhar muito claramente a existência de novos espaços políticos, ou seja, há cenário propício à deliberação popular acerca das principais controvérsias da relação de consumo e à divulgação dos novos instrumentos de participação política junto ao Estado (tutela administrativa) e perante o Judiciário (tutela jurisdicional). Há clara afinidade com o modelo de democracia participativa, cuja identidade cívica se forma pela igual capacidade de todos os consumidores influírem no debate acerca da criação e do aperfeiçoamento das normas de consumo.

A Política Nacional das Relações de Consumo será desenhada como um compromisso tripartido entre o Estado, a sociedade civil e o empresário, promovendo não apenas um compartilhamento de poder do Estado, mas também buscando incentivar o resgate da autoestima cívica do grupo, que se vê como categoria de consumidores, possuindo melhores instrumentos para a defesa de seus interesses.

Feita a análise da PNRC, veremos a seguir como as agências reguladoras podem ser inseridas nessa política de proteção e de defesa do consumidor nos termos do que determina o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei nº. 13.460/2017 e a Lei nº. 13.848/2019 a partir da teoria do diálogo das fontes.

3.2 A inserção das agências reguladoras na política nacional das relações de consumo: diálogo das fontes entre o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei nº. 13.460/2017 e a Lei nº. 13.848/2019

Conforme dito no tópico anterior, a Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC) apresenta-se como um compromisso que deve ser entendido como sendo de responsabilidade do Estado, da iniciativa privada e da sociedade de

consumidores para fins de resgatar a autoestima cívica do consumidor, constituindo-se em uma alternativa jurídica para o aperfeiçoamento da relação de consumo.

Um dos compromissos assumidos pelo Estado na PNRC é o de criar e dar bases aos órgãos de defesa o consumidor, com o objetivo de favorecer o controle e a fiscalização dos produtos e serviços colocados no mercado, incentivando, ainda, novos mecanismos de atuação coletiva do consumidor por meio da sociedade civil organizada.

Desta feita, nota-se que a PNRC exige a criação de novos espaços políticos para deliberação da sociedade de consumidores em relação às principais controvérsias da relação de consumo, demonstrando sua vinculação ao modelo de participação democrática.

Espaços políticos que podem ser muito bem explorados pela PNRC são as conferências (para discutir problemas pontuais e de prazo determinado), os conselhos (espaços de manifestação colegiada de debate por prazo indeterminado) e as audiências e consultas públicas.

A partir desses espaços, a sociedade de consumidores pode atuar coletivamente como uma espécie de força contra-majoritária frente ao poder econômico da iniciativa privada e como uma interlocutora social para pleitear políticas públicas efetivas por parte do Poder Público na busca de uma prestação de serviços públicos adequados.

Desta feita, o serviço público, enquanto toda a atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da sociedade (CARVALHO FILHO, 2003, p. 259), está inserido no CDC, principalmente na parte da Política Nacional das Relações de Consumo como um dos princípios a ser observado para o atendimento das necessidades dos consumidores através da racionalização e melhoria dos serviços públicos.

Além disso, o artigo 22¹⁶ da norma consumerista determina o fornecimento de serviços adequados e a necessidade ressarcimento do consumidor em caso de danos causados pelos integrantes do setor regulado, como é o caso da aviação civil.

¹⁶ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o fornecimento de serviços públicos é da seara especializada do direito do consumidor, uma vez que é prestado mediante remuneração e para um mercado delimitado ou não de pessoas, havendo menção expressa no CDC em relação ao ressarcimento dos usuários/consumidores do serviço público em caso de falhas da Administração Pública, falhas essas que podem ser identificadas como falhas de mercado e que podem ser corrigidas através da observância dos compromissos governamentais inseridos na PNRC.

Assim, além dessas falhas de mercado que podem interferir na regulação estatal, a PNRC se faz necessária no Estado Regulador brasileiro para evitar o problema da captura.

A captura tem a ver com uma espécie de mercado político através do qual as empresas do setor regulado, como o setor aéreo, por exemplo, utilizam de estratégias para atender a seus próprios interesses, resultando numa regulação que lhes beneficie, conforme observado por Bagatin (2010, p. 37):

Todas as críticas expostas podem ser aglutinadas em uma só ideia: rigorosamente, a teoria não explica como se dá a relação entre os diversos sujeitos envolvidos no processo de regulação, assim como não dá respostas satisfatórias sobre os mecanismos de que se valem os reguladores na conformação dos seus interesses com aqueles dos grupos de interesse que buscam obter os benefícios da regulação.

Observa-se, assim, que o canal entre o problema da captura e a atuação das agências reguladoras são os políticos que, através das políticas públicas fixadas pelo Poder Legislativo, podem permitir que determinados grupos de interesse influenciem as agências o que pode significar a formulação de um Estado Regulador direcionado a favorecer determinada empresa.

O buscado equilíbrio entre o interesse público e os objetivos do regulador nem sempre pode ser alcançado, principalmente quando as decisões dos entes reguladores são passíveis de serem guiadas por interesses e ideologias pessoais e individualistas, sob o viés do que move naturalmente os indivíduos, ou seja, a procura por defender seus interesses pessoais e maximizar seu próprio bem-estar.

Desta feita, ainda que determinada atuação do ente regulador possa ser favorável ao interesse público ela poderá ser uma espécie de maximização dos interesses pessoais de alguns grupos de indivíduos, seja ele em maior ou em menor número.

Para contrapor a esse individualismo, tem-se as estruturas sociais e suas relações e redes interligadas que não podem ser desconsideradas no momento em que for tomada uma decisão regulatória independentemente de seu impacto.

Em regra, o problema da captura ocorre nas omissões ou nas atuações passivas das agências reguladoras, ou seja, quando deixam de intervir em prol do interesse público ou quando intervêm de forma não satisfatória na solução das demandas dos usuários dos serviços por elas regulados.

Nota-se, assim, que o risco da captura de uma agência reguladora pelo mercado é o risco do comprometimento do interesse público em detrimento do interesse privado, tendo em vista o fato de que os entes reguladores são ao mesmo tempo responsáveis pela edição de normas regulatórias, pela execução e cumprimento de tais normas e pela adjudicação de conflitos originados pelas próprias normas que regulamentam, observando-se, ainda, que o exercício de tais competências normalmente envolve temas de alta complexidade, que geram a edição de um volume significativo de regras (muitas vezes, em curto espaço de tempo) (BAGATIN, 2010, p. 52).

A captura também pode estar diretamente ligada à possibilidade de que as agências reguladoras exerçam suas atribuições de forma pouco transparente ou opaca, principalmente no que concerne ao que se entende por interesse público, esclarecendo-se que se não for possível identificar o que seja esse interesse público através da visão do ente regulador, não será possível, por sua vez, verificar os malefícios causados pela captura aos serviços regulados.

Uma solução para evitar a captura seria o controle pela lei das agências da discricionariedade dos agentes reguladores, estabelecendo competências e fixando os fins que devem ser buscados e atingidos pelo exercício regulatório, não bastando que tais finalidades sejam previstas de forma genérica.

Outra solução seria o comprometimento com o verdadeiro interesse público em detrimento do exclusivo interesse privado baseado no desinteresse de agir por parte do regulador que deve ser pautado pela noção de autonomia responsável na regulação dos interesses em jogo, buscando os fins coletivos de modo desvinculado dos interesses pessoais e individualistas do regulador, o que é ressaltado nas palavras de Bagatin (2010, p. 65):

Assim, há alta probabilidade de que os agentes econômicos organizem-se com vistas a tutelar os seus interesses perante a agência reguladora, envidando esforços necessários para obter a decisão que

mais lhes beneficiem. Porém, o mesmo não ocorre com os demais grupos que suportam os efeitos da regulação. Normalmente envolvem grandes grupos (como é, por exemplo, o grupo de usuários ou de consumidores ordinários de determinada atividade), cujos integrantes não têm incentivos para empreender em favor da obtenção de regulação que lhes seja favorável. Há, pois, um descompasso entre o empenho dos grupos envolvidos na regulação (com vantagens consideráveis em favor dos agentes econômicos que suportam os efeitos da regulação), apto a comprometer a imparcialidade do responsável pela edição da regulação.

Ainda para que se evite a captura de uma agência reguladora, faz-se necessária a redução da assimetria informacional, já descrita acima, pois muitas vezes o agente regulador depende de informações que somente são conhecidas pelo regulado, dentre as quais os custos de produção e a demanda de seus produtos no mercado, devendo tais informações estarem disponíveis ao público para que não se torne mais fácil os acertos entre os grupos de interesse e os entes reguladores e não se crie um ambiente para a atuação pouco transparente ou opaca das agências reguladoras.

A captura também impede que sejam exercidos de forma efetiva os controles sobre as agências reguladoras através da participação pública dos usuários e consumidores para a solução dos conflitos e das controvérsias surgidos na prestação do serviço regulado, uma vez que tal captura consubstancia-se em uma externalidade negativa ou efeito não desejado no momento em que se cria um agente regulador.

Nota-se, assim, que a decisão de criar uma agência reguladora tem o risco de que seja capturada pelos interesses das empresas reguladas, seja por privilegiá-las de forma desproporcional, seja por não implementar políticas públicas regulatórias que atendam ao interesse público.

Portanto, o campo propício para a ocorrência é apontado por Bagatin (2010, p. 172-173) como sendo (i) desproporção na representação de interesses, (ii) ausência de transparência na atuação da agência, (iii) desautorização das decisões regulatórias e (iv) assimetria de informações, apontando, ainda, como finalidades para superação da captura (i) ampliação da participação especialmente popular no desenvolvimento da atividade regulatória (...); (ii) reforço da autoridade da agência reguladora independente (...); e (iii) ampliação da transparência da atividade regulatória”.

Para superar os riscos da captura, faz-se necessário que haja diálogo das fontes entre o CDC e outras normas jurídicas para fins de proteção e defesa do consumidor.

A tese de diálogo das fontes é de origem alemã e foi desenvolvida pelo professor Erick Jayme da Universidade de Helderberg, tendo sido trazida ao Brasil pela professora Cláudia Lima Marques.

Essa tese se baseia na ideia de que as normas jurídicas não se excluem por pertencerem supostamente a ramos jurídicos distintos, mas se complementam, observando-se que tal diálogo surge a partir do pluralismo de tais normas que se manifesta na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato com a descodificação ou a implosão de sistemas normativos genéricos.

O diálogo das fontes no Brasil já foi aplicado entre o CDC e o Código Civil, sobretudo nas relações obrigacionais decorrentes de contratos com base na boa-fé objetiva e na função social desses mesmos contratos, havendo três diálogos possíveis a partir dessa tese alemã, segundo Tartuce (2017, p. 68):

a) Em havendo aplicação simultânea das duas leis, se uma lei servir de base conceitual para a outra, estará presente o diálogo sistemático de coerência. Exemplo: os conceitos dos contratos de espécie podem ser retirados do Código Civil mesmo sendo o contrato de consumo, caso de uma compra e venda (art. 481 do CC).

b) Se o caso for de aplicação coordenada de duas leis, uma norma pode completar a outra, de forma direta (diálogo de complementaridade) ou indireta (diálogo de subsidiariedade). O exemplo típico ocorre os contratos de consumo que também são de adesão. Em relação às cláusulas abusivas, pode ser invocada a proteção dos consumidores constante do art. 51 do CDC e ainda a proteção dos aderentes constante do art. 424 do CC.

c) Os diálogos de influências recíprocas sistemáticas estão presentes quando os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrem influências da outra. Assim, o conceito de consumidor pode sofrer influências do próprio Código Civil.

Dentre esses três diálogos possíveis entre o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei nº. 13.460/2017 e a Lei nº. 13.848/2019, pode ser utilizado o diálogo de aplicação coordenada das três leis ora em estudo, podendo uma norma completar a outra de forma direta (diálogo de complementaridade), observando-se que essa tese do diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e as legislações especiais, como as acima apontadas, é defendida por Marques (2013, p. 96):

Em resumo, também entre leis especiais há diálogo das fontes: diálogo sistemático de coerência, diálogo sistemático de complementaridade ou subsidiariedade e diálogo de adaptação ou coordenação. Note-se que raramente é o legislador quem determina esta aplicação simultânea e coerente das leis especiais (um exemplo de diálogo das fontes

ordenado pelo legislador é o art. 117 do CDC, que mandou aplicar o Título III do CDC aos casos da anterior Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347/85, isto no que for cabível, à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais), e sim geralmente, tal diálogo é deixado ao intérprete e aplicador da lei, que aplica o CDC.

Nesse contexto de diálogo, a noção de pós-modernidade, momento posterior à revolução tecnológica e à globalização, fez com que os negócios jurídicos privados (contratos) passassem a representar uma função social como meio de proteção aos direitos fundamentais e não somente como um meio de circulação de riquezas, observando-se que o CDC, e a PNRC nele inserida, deve ser um instrumento legal para atender aos princípios constitucionais, além de ser um parâmetro de concreção do equilíbrio entre os interesses dos consumidores e o desenvolvimento econômico do país.

Para a atuação regulatória governamental brasileira, deve-se observar as lições de Marques (2004, p. 29) em relação à necessidade do diálogo das fontes como superação de paradigmas impostos pela pós-modernidade, observando-se que tal diálogo pode ser afastado em caso de não proteger o consumidor:

Aceite-se ou não as razões a pós-modernidade, a verdade é que, na sociedade complexa atual, com a descodificação, a tópica e a microrrecodificação (como a do CDC) trazendo uma forte pluralidade de leis ou fontes, a doutrina atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre estas diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada coerência derivada ou restaurada (*cohérencedérivée* ou *restaurée*), que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo. Erik Jayme alerta-nos que, nos atuais tempos pós-modernos, a pluralidade, a complexidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e do *droit à la différenc* (direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade de ser igual aos outros) não mais permitem este tipo de clareza ou de monossolução. A solução atual ou pós-moderna é sistemática e tópica ao mesmo tempo, pois deve ser mais fluida, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Hoje, a superação de paradigmas foi substituída pela convivência ou coexistência dos paradigmas, como indica nosso título. Efetivamente, raramente encontramos hoje a revogação expressa, substituída pela incerteza da revogação tácita indireta, através da ideia de incorporação, como bem expressa o art. 2.043 do novo Código Civil. Há mais convivência de leis com campos de aplicação diferentes, do que exclusão e clareza. Seus campos de aplicação, por vezes, são convergentes e, em geral diferentes, mas convivem e coexistem em um mesmo sistema jurídico que deve ser ressystematizado. O desafio é este, aplicar as fontes em diálogo de forma justa, em um sistema de direito privado plural, fluido, mutável e complexo.

Além da função social dos contratos, a pós-modernidade trouxe a noção de função social da propriedade reconstruindo o direito de propriedade que era considerado absoluto, mas que a partir da CRFB/1988 passou a ser exercido em consonância com

outros direitos e interesses para ser válido, não sendo possível elaborar uma definição de função social sem os elementos principiológicos e de valores sociais.

Para a discussão sobre a regulação estatal da economia também se faz presente a noção de função social, sendo a mais importante delas relacionada à função social das empresas prestadoras de serviços de interesse público, uma vez que o cumprimento dessa função social é inerente à atividade empresarial, garantindo à coletividade o fornecimento de bens e serviços, de tecnologia, de emprego assalariado, de arrecadação fiscal (EFING, 2009, p. 89).

A não observância da função social pelas empresas prestadoras de serviços públicos pode produzir externalidades negativas na economia de um país e que podem gerar ou agravar crises em setores essenciais à coletividade como o setor de aviação civil, por exemplo.

Nesse momento, deve-se ressaltar que o programa de reforma do estado, que culminou com as privatizações e com o surgimento das agências reguladoras no Brasil, decorreu da incapacidade de o setor público cumprir com a função social na prestação de alguns serviços públicos, tornando imperiosa a necessidade de aprimorar as funções reguladoras, conforme as palavras de Efung (2009, p. 94):

A retirada do Estado da prestação direta da atividade econômica não significa redução do intervencionismo. Ao contrário, faz-se necessária a criação de mecanismos desprovidos de subordinação, com autonomia perante as ingerências políticas, com funções técnicas delimitadas, para que a prestação de serviços essenciais à população não fique ao alvitre do interesse privado de sócios e/ou acionistas ou cotistas da sociedade, cuja atuação nem sempre beneficia a coletividade.

Um ponto relevante é que não importa quem seja o prestador do serviço público, pois estará vinculado a princípios da igualdade, da continuidade, da mutabilidade, da modicidade e o da cortesia, dentre outros.

O CDC, em respeito às determinações do art. 175¹⁷ da CRFB/1988 e com a finalidade de assegurar o bem-estar da coletividade, possui normas que obrigam ao

¹⁷ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Estado a manter a prestação dos serviços públicos de forma adequada, regulando, ainda, as reclamações dos consumidores e assegurando a manutenção dos serviços de atendimento ao usuário com avaliação interna e externa para a efetiva qualidade dos serviços.

A prestação do serviço público pela iniciativa privada, inserida na ordem econômica constitucional, deve respeitar o direito do consumidor para buscar o desenvolvimento econômico, ressaltando-se que os agentes reguladores, juntamente com as empresas concessionárias, são obrigados, por força das normas cogentes do CDC, a prestar serviços de qualidade, adequados, eficientes e seguros, sempre com o intuito de proteção e defesa da parte vulnerável que é o consumidor.

A defesa do consumidor enquanto usuário de serviços é um compromisso assumido pelo Estado na PNRC, por ser o prestador direto ou indireto desses serviços públicos, conforme determinação da ordem econômica constitucional.

Desta feita, as empresas concessionárias que prestam serviços públicos essenciais, sejam elas privadas ou públicas, devem fazer isso do modo mais eficiente e adequado, conforme as determinações da PNRC inserida no CDC.

É nesse ponto que as agências reguladoras devem assumir os compromissos de sua parte para com a PNRC, conjugando os esforços do Estado para a implementação efetiva dos direitos do consumidor, atendendo aos princípios da prestação do serviço público de qualidade, inserindo-se no sistema de múltiplas portas enquanto mediadoras dos interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade de consumidores, o que será mais bem analisado nos próximos tópicos, partindo da noção de que a própria PNRC, amplia os espaços públicos de deliberação política nas relações de consumo e fornece, ainda, subsídios para que tal atuação seja efetiva, conforme Fink (2007, p. 970):

É notório que a disciplina trazida pelos arts. 4º e 5º pertence à essência da Política Nacional de Defesa do Consumidor. Entretanto, o problema trazido hodiernamente não reside na discussão daqueles princípios. Concentra-se na desacertada e descoordenada implementação e execução pelos órgãos públicos, na ausência de harmonia das ações, da não-participação da sociedade civil na discussão destes direitos, ressalva feita àqueles tradicionais e notórias associações e aos esforços isolados de alguns órgãos públicos.

Por isto, nota-se ser primordial a atuação das agências reguladoras para conhecer as efetivas necessidades dos cidadãos/consumidores e fazer planejamentos para o atendimento aos princípios da Administração Pública e do direito do consumidor.

Contudo, o CDC, no qual está inserida a PNRC, é anterior ao surgimento das agências reguladoras, motivo pelo qual não há em seu texto qualquer menção expressa a elas.

Porém, isso não afasta a obrigatoriedade de tais entes reguladores submeterem-se às suas normas de defesa e proteção do consumidor pelo que está expresso no art. 22, do Código consumerista¹⁸, visto que a

atuação das agências e órgãos reguladores, por sua vez, impacta diretamente no dia-a-dia dos consumidores, pois cabem a elas um híbrido de atribuições de natureza variada, inclusive fiscalizadoras e negociadoras, mas também normativas, gerenciais, arbitradoras e sancionadoras, a fim de guiar o funcionamento do mercado e corrigir suas falhas, notadamente, o desequilíbrio existente entre consumidores parte mais vulnerável na relação de consumo e fornecedores. (BESSA e MOURA, 2014, p. 63-64)

É nesse ponto que passaremos a ver o diálogo das fontes entre o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei 13.460/2017 e a Lei nº. 13.848/2019.

Além dessa previsão tácita no CDC em relação à obrigatoriedade de as agências reguladoras submeterem-se aos seus ditames legais, a então Presidente da República Dilma Rousseff, em 15/03/2013, anunciou a criação do Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC) e da Câmara Nacional das Relações de Consumo através do Decreto nº. 7.963/2013, medidas até então inéditas no Brasil, demonstrando uma preocupação política do governo Federal, na proteção dos interesses econômicos e sociais dos consumidores brasileiros, especialmente, das classes C, D e E no mercado de consumo, e criando uma nova estrutura estatal para garantir a efetividade das normas de proteção e defesa do consumidor, reforçando os compromissos assumidos pelo Poder Público, aqui incluídas as agências reguladoras, na PNRC através das seguintes diretrizes:

- a) educação para o consumo;
- b) adequada e eficaz prestação dos serviços públicos;
- c) garantia do acesso do consumidor à justiça;
- d) garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

¹⁸ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

- e) fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores;
- f) prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor; e
- g) autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.

Em seu art. 3º, o decreto nº. 7.963/2013, estabelece ainda, seis objetivos do PLANDEC que se aproximam do art. 4º do CDC e são:

- a) garantir o atendimento das necessidades dos consumidores;
- b) assegurar o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor;
- c) estimular a melhoria da qualidade de produtos e serviços colocados no mercado de consumo;
- d) assegurar a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do consumidor;
- e) promover o acesso a padrões de produção e consumo sustentáveis, e
- f) promover a transparência e harmonia das relações de consumo.

Ressalte-se que o PLANDEC possui mecanismos normativos próprios que garantem o alcance de seus objetivos, podendo firmar convênios, acordos de cooperação, ajustes ou outros instrumentos com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com consórcios públicos, bem como com entidades privadas, observando-se, ainda, que as ações a serem tomadas no âmbito do PLANDEC para atingir tais objetivos devem se concentrar na prevenção e redução de conflitos, na Regulação e fiscalização e no fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (art. 4º do Decreto nº. 7.963/2013).

Tanto a PNRC quanto o PLANDEC abrem espaço para as agências reguladoras atuarem fiscalizando, controlando e intervindo no setor que regulam, objetivando, ainda, ser um meio de recebimento de reclamações dos consumidores e de mediação dos problemas decorrentes da relação consumerista, uma vez que consta no referido Decreto a criação do Observatório Nacional das Relações de Consumo que atua, dentre outros temas, no tema consumo e regulação, tendo sido incluído na área da regulação os setores de telecomunicações, financeiro, aviação civil, energia elétrica e saúde, áreas essas que foram escolhidas pelo grande quantidade de reclamações por parte dos consumidores.

Tais áreas delimitadas pelo PLANDEC passaram a ser fiscalizadas conjuntamente pelos os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e pelas agências reguladoras revisando seus respectivos regulamentos, criando incentivos

para que as empresas reguladas internalizem o respeito aos direitos dos consumidores e esses possam fazer valer seus direitos de forma que lhes seja menos onerosa (BESSA e MOURA, 2014, p. 55).

Assim, nota-se que essa relação entre consumo e regulação é crucial para a efetiva inserção das agências reguladoras na PNRC.

Nesse sentido, algumas atividades econômicas são denominadas de serviços públicos ou de serviços de utilidade pública que podem ser autorizados a serem prestados pela iniciativa privada, sendo que a atuação do poder público sobre tais prestadores desses serviços objetiva a garantia de que esses serviços sejam prestados ao maior número possível de consumidores e em condições mínimas de segurança e padrões de qualidade a serem observados, em tudo observado a conceituação de Grau (2010, p. 128-129 e 135):

Serviço público, diremos, é atividade indispensável à consecução da coesão social. Mais: o que determina a caracterização de determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público é a sua vinculação ao interesse social. Daí por que diremos que, ao exercer atividade econômica em sentido amplo em função de imperativo da segurança nacional ou para atender a relevante interesse coletivo, o Estado desenvolve atividade econômica em sentido estrito; de outra banda, ao exercê-la para prestar acatamento ao interesse social, o Estado desenvolve serviço público. (...) Serviço público, assim, na noção que dele podemos enunciar, é a atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social (Duguit) - ou, em outros termos, atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como serviço existencial relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (Cirne Lima).

Por essa razão, os serviços regulados têm de ser aperfeiçoados para a satisfação do consumidor, visando reduzir os conflitos nas relações de consumo, justificando-se o desenvolvimento de políticas públicas institucionais, mediando a proteção do consumidor e a regulação de serviços de natureza ou interesse público, identificando as causas destes conflitos e propondo medidas que possam aumentar a satisfação dos consumidores com os serviços regulados.

Esse aperfeiçoamento dos serviços regulados decorre, ainda, da necessidade de serem corrigidas as falhas de mercado como a disparidade das informações sobre bens e serviços conhecidas pelos fornecedores e consumidores, a dominação de um determinado mercado por uma empresa ou grupo de empresas, sem concorrência efetiva, a ocorrência de externalidades que são consequências positivas ou negativas do consumo de determinado bem que afetam os demais consumidores, e

a necessidade de serem oferecidos ou geridos bens públicos pelo Estado para que o serviço seja prestado de maneira eficiente, afastando-se dos riscos da captura acima descritos.

Uma forma eficiente de uma agência reguladora ser inserida na PNRC, conforme previsão do art. 6º, I, do Decreto nº. 7.963/2013¹⁹, impactando nas condições de prestação dos serviços públicos aos consumidores, é através da chamada Análise de Impacto Regulatório (AIR) que vem a ser uma metodologia que busca realizar uma revisão pragmática e detalhada de todos os impactos que uma nova regulamentação pode produzir na sociedade, além de avaliar até que ponto ela permitirá atingir os objetivos buscados com sua edição (BESSA e MOURA, 2014, p. 251), tendo como exemplo a realização de audiências e consultas públicas em que se pode buscar a oitiva dos atores afetados pela regulação e avaliar a relação custo/benefício na elaboração de normas regulatórias, consolidando-se em um instrumento precípuo da PNRC.

Essas consultas e audiências públicas podem ser mais bem exploradas se os consumidores (de forma direta ou representados por associações ou demais órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor) puderem expor seus pontos de vista sobre as decisões da agência reguladora e indicar as fontes de conflitos entre seus interesses e os interesses econômicos.

Além da AIR, o PLANDEC contempla a promoção da inclusão, nos contratos de concessão de serviços públicos, de mecanismos de garantia dos direitos do consumidor, a ampliação e o aperfeiçoamento dos processos fiscalizatórios quanto à efetivação de direitos do consumidor, a garantia de autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico, a garantia da efetividade da execução das multas, bem como a implementação de outras sanções relativas à regulação de serviços.

Para colocar em prática a inserção das agências reguladoras na PNRC, o Decreto nº. 7.963/2013 também criou a Câmara Nacional das Relações de Consumo, enquanto parte integrante do Conselho de Governo, responsável pela gestão do PLANDEC, sendo composta pelo Conselho de Ministros e pelo Observatório Nacional

¹⁹ Art. 6º O eixo regulação e fiscalização será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações:
I - instituição de avaliação de impacto regulatório sob a perspectiva dos direitos do consumidor;

das Relações de Consumo, sendo este último composto pelo Comitê Técnico de Consumo e Regulação.

Em toda essa estrutura organizacional, verifica-se que o estabelecimento das políticas públicas consumeristas ficou a cargo do Comitê Técnico de Consumo e Regulação composto, dentre outros entes, pela Secretaria de Aviação Civil e pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), conforme previsão do art. 11, II, f e j, do mencionado Decreto.

Contudo, o que seria o caminho para a efetiva inserção de algumas agências reguladoras (lembrando, aqui, que o requisito utilizado pelo decreto para a escolha de determinadas agências, como a ANAC, por exemplo, foi a quantidade de reclamações por parte dos consumidores), acabou sendo revogado através do Decreto nº. 10.087/2019, extinguindo-se a Câmara Nacional das Relações de Consumo, o Conselho de Ministros, o Observatório Nacional das Relações de Consumo e o seu Comitê Técnico de Consumo e Regulação.

Apesar da extinção de toda essa estrutura preparada para inserir os entes reguladores na PNRC, permanece vigente a possibilidade de cooperação técnica entre a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) e as agências reguladoras, contribuindo para a tutela dos interesses dos consumidores por meio de propostas para o aperfeiçoamento de regulamentos que harmonizem a necessidade de proteção do consumidor com as razões técnicas econômicas do setor regulado. Essa cooperação técnica da SENACON com as agências reguladoras já adquiriu contornos de cooperação institucional permanente com alguns entes reguladores como o BACEN, a ANVISA e a ANATEL.

Outra norma que pode dialogar diretamente com o CDC, em relação ao problema ora discutido na presente dissertação, é a Lei nº. 13.460/2017 que trata sobre os direitos que possuem os usuários dos serviços prestados pela administração pública, observando-se que tal diálogo com o CDC é previsto expressamente pelo seu art. 1º, §2º²⁰.

A Lei nº. 13.460/2017 estabeleceu normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou

²⁰ Art. 1º (...).

§ 2º A aplicação desta Lei não afasta a necessidade de cumprimento do disposto:

I - em normas regulamentadoras específicas, quando se tratar de serviço ou atividade sujeitos a regulação ou supervisão; e

II - na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quando caracterizada relação de consumo.

§ 3º Aplica-se subsidiariamente o disposto nesta Lei aos serviços públicos prestados por particular.

indiretamente pela administração pública, tendo como fundamento o art. 37, §3º, I, da CRFB/1988²¹ que determina que os usuários dos serviços públicos devem ter meios de participação na Administração Pública, dentre os quais a possibilidade de fazer reclamações a respeito da qualidade desses serviços públicos.

Essa lei define usuário como sendo a pessoa (física ou jurídica) que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, do serviço público, conceituando serviço público como a atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública, abrangendo qualquer órgão ou entidade da administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública.

Tal lei prevê que os serviços públicos e o atendimento do usuário devem ser realizados de forma adequada, observando os princípios da regularidade, da continuidade, da efetividade, da segurança, da atualidade, da generalidade, da transparência e da cortesia, definindo, ainda, que o usuário do serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços.

Para tanto, a lei nº. 13.460/2017 obriga aos agentes públicos e aos prestadores de serviços públicos a observarem as diretrizes de urbanidade, respeito, acessibilidade e cortesia no atendimento aos usuários, de presunção de boa-fé do usuário, de atendimento por ordem de chegada, ressalvados casos de urgência e aqueles em que houver possibilidade de agendamento, asseguradas as prioridades legais às pessoas com deficiência, aos idosos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de exigências, obrigações, restrições e sanções não previstas na legislação, de igualdade no tratamento aos usuários, sendo vedado qualquer tipo de discriminação, de cumprimento de prazos e normas procedimentais, de definição, publicidade e observância de horários e normas compatíveis com o bom atendimento ao usuário, de adoção de medidas visando a proteção à saúde e a segurança dos usuários, de autenticação de documentos pelo próprio agente público, à vista dos originais apresentados pelo usuário, vedada a exigência de reconhecimento de firma, salvo em caso de dúvida de autenticidade, de manutenção de instalações salubres, seguras,

²¹ Art. 37 (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

senalizadas, acessíveis e adequadas ao serviço e ao atendimento, de eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido, de observância dos códigos de ética ou de conduta aplicáveis às várias categorias de agentes públicos, de aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações, de utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos, e, finalmente, de vedação da exigência de nova prova sobre fato já comprovado em documentação válida apresentada. Os direitos dos usuários do serviço público são expressos em seu art. 6º²², ressaltando que tal rol é exemplificativo, ou seja, sem prejuízo de outros direitos decorrentes do diálogo com o CDC, estando ainda previsto em seu texto os deveres dos usuários que são os de utilizar adequadamente os serviços, procedendo com urbanidade e boa-fé, prestar as informações pertinentes ao serviço prestado quando solicitadas, colaborar para a adequada prestação do serviço e preservar as condições dos bens públicos por meio dos quais lhe são prestados os serviços.

Há, ainda, a obrigação de os órgãos e entidades divulgarem a chamada Carta de Serviços ao Usuário que tem por objetivo informar o usuário sobre os serviços prestados pelo órgão ou entidade, as formas de acesso a esses serviços e seus compromissos e padrões de qualidade de atendimento ao público, devendo tal carta ser

²² Art. 6º São direitos básicos do usuário:

I - participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços;

II - obtenção e utilização dos serviços com liberdade de escolha entre os meios oferecidos e sem discriminação;

III - acesso e obtenção de informações relativas à sua pessoa constantes de registros ou bancos de dados, observado o disposto no [inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal](#) e na [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#) ;

IV - proteção de suas informações pessoais, nos termos da [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#) ;

V - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade; e

VI - obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais de prestação do serviço, assim como sua disponibilização na internet, especialmente sobre:

a) horário de funcionamento das unidades administrativas;

b) serviços prestados pelo órgão ou entidade, sua localização exata e a indicação do setor responsável pelo atendimento ao público;

c) acesso ao agente público ou ao órgão encarregado de receber manifestações;

d) situação da tramitação dos processos administrativos em que figure como interessado; e

e) valor das taxas e tarifas cobradas pela prestação dos serviços, contendo informações para a compreensão exata da extensão do serviço prestado.

VII - comunicação prévia da suspensão da prestação de serviço. [\(Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020\)](#)

Parágrafo único. É vedada a suspensão da prestação de serviço em virtude de inadimplemento por parte do usuário que se inicie na sexta-feira, no sábado ou no domingo, bem como em feriado ou no dia anterior a feriado. [\(Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020\)](#)

objeto de atualização periódica e de permanente divulgação mediante publicação em sítio eletrônico do órgão ou entidade na internet.

Outro aspecto dessa norma diz respeito ao direito de manifestações dos usuários de serviços públicos, ou seja, diz respeito à possibilidade de reclamações, denúncias, sugestões, elogios e demais pronunciamentos feitos pelos usuários que tenham como assunto a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços.

As manifestações devem ser dirigidas à ouvidoria do órgão ou entidade responsável, podendo o usuário apresentar manifestações diretamente ao órgão ou entidade responsável pela execução do serviço e ao órgão ou entidade a que se subordinem ou se vinculem, caso não haja ouvidoria.

A manifestação deverá conter a identificação do requerente, sendo vedadas manifestações anônimas (apócrifas), observando-se que a identificação do requerente não poderá conter exigências que inviabilizem sua manifestação, como, por exemplo, a exigência de uma série de documentos apenas para a apresentação de uma manifestação, ressaltando que a identificação do requerente deverá ser considerada como informação pessoal protegida, com restrição de acesso, nos termos da Lei nº. 12.527/2011.

A lei fixa, ainda, o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período e de forma justificada, para que a ouvidoria ou o órgão respondam às manifestações dos usuários.

Outro ponto relevante dessa lei que dialoga muito bem com o CDC é a participação dos usuários no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços públicos que será feita por meio de conselhos de usuários que são órgãos consultivos dotados das atribuições de acompanhar a prestação dos serviços, participar na avaliação dos serviços, propor melhorias na prestação dos serviços, contribuir na definição de diretrizes para o adequado atendimento ao usuário e acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor.

Os órgãos e entidades públicos, segundo a Lei nº. 13.460/2017, deverão avaliar os serviços prestados, atentando para a satisfação do usuário com o serviço prestado, para a qualidade do atendimento prestado ao usuário, para o cumprimento dos compromissos e prazos definidos para a prestação dos serviços, para a quantidade de manifestações de usuários e para medidas adotadas pela administração pública para melhoria e aperfeiçoamento da prestação do serviço.

Essa avaliação deverá ser realizada por meio de pesquisa de satisfação feita, no mínimo, a cada um ano, ou por qualquer outro meio que garanta significância

estatística aos resultados, devendo ser integralmente publicado no *site* do órgão ou entidade, incluindo o ranking das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários, uma vez que vai servir de subsídio para reorientar e ajustar os serviços prestados, em especial quanto ao cumprimento dos compromissos e dos padrões de qualidade de atendimento divulgados na Carta de Serviços ao Usuário.

Encerrando esse tópico, faz-se importante trazer à baila algumas disposições da Lei nº. 13.848/2019, ainda dentro das noções de diálogo das fontes, que foi resultado do projeto de lei de criação de uma espécie de lei geral das agências reguladoras que tramitou no congresso nacional desde o governo Lula e que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras apenas em âmbito federal.

Essa lei inseriu expressamente a necessidade de as agências reguladoras adotarem práticas de gestão de riscos e de controle interno (*compliance*) e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e ao combate de fraudes e atos de corrupção.

Além disso, no que concerne ao poder decisório das agências reguladoras, essa lei previu o dever de observância do princípio da proporcionalidade (vedação à imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público por parte dos entes reguladores), bem como o dever de motivação das deliberações regulatórias precedidas obrigatoriamente da AIR (Análise de Impacto Regulatório), já prevista no Decreto nº. 7.963/2013.

Outra imposição relevante da lei nº. 13.848/2019 foi a de que as reuniões deliberativas do conselho diretor ou da diretoria colegiada da agência reguladora deverão ser públicas e gravadas em meio eletrônico, observando-se que devem ser objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados, cabendo ao órgão colegiado da agência reguladora convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante.

Há, ainda, previsão de controle externo e social das agências reguladoras pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União, bem como a exigência de implementação de uma agenda regulatória por cada agência e de um plano de comunicação voltado à divulgação, com caráter informativo e educativo, de suas

atividades e dos direitos dos usuários perante a agência reguladora e as empresas que compõem o setor regulado.

Partindo da noção de cooperação técnica, também prevista no Decreto nº. 7.963/2013, a lei nº. 13.848/2019 previu, com vistas à promoção da concorrência e à eficácia na implementação da legislação de defesa da concorrência nos mercados regulados, que as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência devem atuar em estreita cooperação, privilegiando a troca de experiências, prevendo, também, a possibilidade de articulação entre agências reguladoras.

Ainda dentro dessa perspectiva de cooperação, no exercício de suas atribuições, e em articulação com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e com o órgão de defesa do consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública, a referida lei determinou que incumbe às agências reguladoras zelar pelo cumprimento da legislação de defesa do consumidor, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor regulado, podendo firmar convênios e acordos de cooperação com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC para colaboração mútua, sendo vedada a delegação de competências que tenham sido a elas atribuídas por lei específica de proteção e defesa do consumidor no âmbito do setor regulado.

As agências reguladoras foram autorizadas por essa lei a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de ajustamento de conduta com pessoas físicas ou jurídicas sujeitas a sua competência regulatória, devendo, ainda, serem comunicadas quando da celebração do termo de ajustamento de conduta a que se refere o § 6º do art. 5º da Lei nº. 7.347/85²³ (Lei da Ação Civil Pública), caso o termo tenha por objeto matéria de natureza regulatória de sua competência.

Por fim, a referida lei ampliou para seis meses o prazo de quarentena de ex-dirigente, bem como aumentou a duração dos mandatos dos diretores para cinco anos em todas as agências reguladoras, sendo vedada a recondução dos diretores ao final dos mandatos.

Assim, nota-se que o principal objetivo da inserção das agências reguladoras na PNRC é o de aprimorar a atuação regulatória através da participação dos consumidores e de seus representantes nos processos decisórios para que os produtos e serviços postos no mercado sejam adequados e atendam às necessidades do

²³ Art. 5º (...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

consumidor/cidadão brasileiro, exprimindo das relações privadas o princípio da supremacia do interesse público, conforme as palavras de Sodré (2010, p. 25):

Para a viabilização da participação social, os órgãos reguladores devem trabalhar para que se satisfaçam os seguintes itens: (a) existência de canais institucionalizados e condições para a participação dos consumidores; (b) transparência de atos, procedimentos e processos decisórios; (c) acesso à informação e resultados das ações dos órgãos; e (d) divulgação do órgão e mecanismos de contatos para os consumidores.

Para tanto, além da efetiva participação social dos consumidores no processo decisório dos entes reguladores, faz-se necessário a incorporação de temas referentes à defesa e proteção do consumidor na agenda das agências reguladoras, bem como a transparência nos processos decisórios, aliada a uma ampla divulgação da agenda regulatória, para que se tenha uma participação qualificada do consumidor que trará mais legitimidade para a atuação dos órgãos reguladores, conforme o entendimento de Moreira e Maçãs (2003, p. 251):

Um dos problemas da ordem do dia colocados a propósito das AAI é precisamente o da sua accountability ou responsabilização democrática. Já referimos que alguns autores tendem a fundamentar a legitimidade destas entidades através da ideia de proceduralização e transparência da sua actuação, o que leva, em última análise, a fazer repousar a responsabilização das AAI perante a própria comunidade e os cidadãos em geral, nos quais reside a soberania da comunidade política.

Ademais, a integração das agências reguladoras ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e o fomento às organizações de defesa do consumidor com o aprimoramento dos canais de comunicação e de informação são também meios necessários para a inserção das agências reguladoras na PNRC decorrentes do diálogo das fontes entre o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei nº. 13.460/2017 e a Lei nº. 13.848/2019.

Encerrado o presente tópico, passaremos a analisar a relação entre a regulação do serviço público de aviação civil e a PNRC, principalmente no que concerne à função mediadora da ANAC entre os interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade de consumidores, inserindo o setor regulado nessa política visando a proteção e defesa do consumidor.

4 A REGULAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE AVIAÇÃO CIVIL E OS COMPROMISSOS GOVERNAMENTAIS ASSUMIDOS PELA ANAC NA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

4.1 A regulação do setor de aviação civil no Brasil ²⁴

Com o desenvolvimento da tecnologia, os recursos governamentais, o estímulo da iniciativa privada e a inspiração de alguns indivíduos é que se inicia no mundo o desenvolvimento da aviação civil como uma espécie de revolução no comércio global.

O aumento do consumo desse serviço se deu nos anos de 1930 com o lançamento da aeronave DC-3, observando-se que até a Segunda Guerra Mundial as viagens de avião eram muito custosas, além de desconfortáveis e perigosas, visto que a função inicial da aviação foi de participar de guerras.

Especificamente no Brasil as duas primeiras empresas aéreas vão surgir em 1927 (Condor Syndikat e VARIG) e em 1932, foi criado o Departamento de Aviação Civil subordinado ao então Ministério de Viação de Obras Públicas.

A Condor Syndikat surgiu no Rio de Janeiro através da iniciativa de uma empresa alemã que visava encontrar mercados para a crescente indústria aeronáutica da Alemanha, tendo sido sucedida no mercado nacional pela empresa Cruzeiro do Sul, tendo em vista problemas causados após a Segunda Guerra Mundial por ter tido apoio técnico e operacional do governo alemão de Hitler.

A VARIG, por sua vez, surgiu no Rio Grande do Sul, operando no interior do estado e em âmbito nacional e internacional por meio de incentivos tanto do governo federal quanto do estadual, tendo absorvido a empresa Cruzeiro do Sul em 1975 e, assim, monopolizado as linhas internacionais, observando-se que nesse período as tarifas aeroportuárias eram controladas pelo poder público.

Outro ponto relevante é que até meados dos anos 1990, a empresa Cruzeiro do Sul constava nos relatórios do DAC (Departamento de Aviação Civil) como uma empresa autônoma em relação a VARIG e somente em 1993 é que se tornou oficialmente parte integrante da VARIG.

Em 1930 foi criada a Panair do Brasil que em 1965 teve sua falência decretada durante o Regime Militar. Essa empresa operava por concessão brasileira de

²⁴ Subseção escrita a partir da leitura dos textos de Ferreira (2017), Oliveira (2009) e Malagutti (2011).

voos nacionais e internacionais, exceto para os EUA para não concorrer com sua controladora PANAM. Com a cassação de sua concessão pelo governo militar a VARIG assumiu todas as rotas.

A Vasp (Viação Aérea de São Paulo) foi criada em 1933 e buscou, após dificuldades financeiras, auxílio do Governo Paulista e do Governo da Cidade de São Paulo, tornando-se uma empresa estatal em 1935 até sua privatização em 1990, sendo considerada um caso *sui generis* na aviação nacional de uma empresa estatal concorrendo com várias empresas privadas.

A partir dessas principais companhias aéreas outras surgiram, ora estatizadas ora privatizadas, dependendo da necessidade e interesse do setor.

Apesar das intervenções regulares por parte do governo brasileiro, até o início dos anos 1960 vigorava o regime de livre concorrência entre as empresas aéreas com ampla liberdade de entrada e saída do mercado, livre escolha de rotas e liberdade tarifária, o que gerou um excesso de oferta, resultando em perdas financeiras para a maioria das empresas estabelecidas.

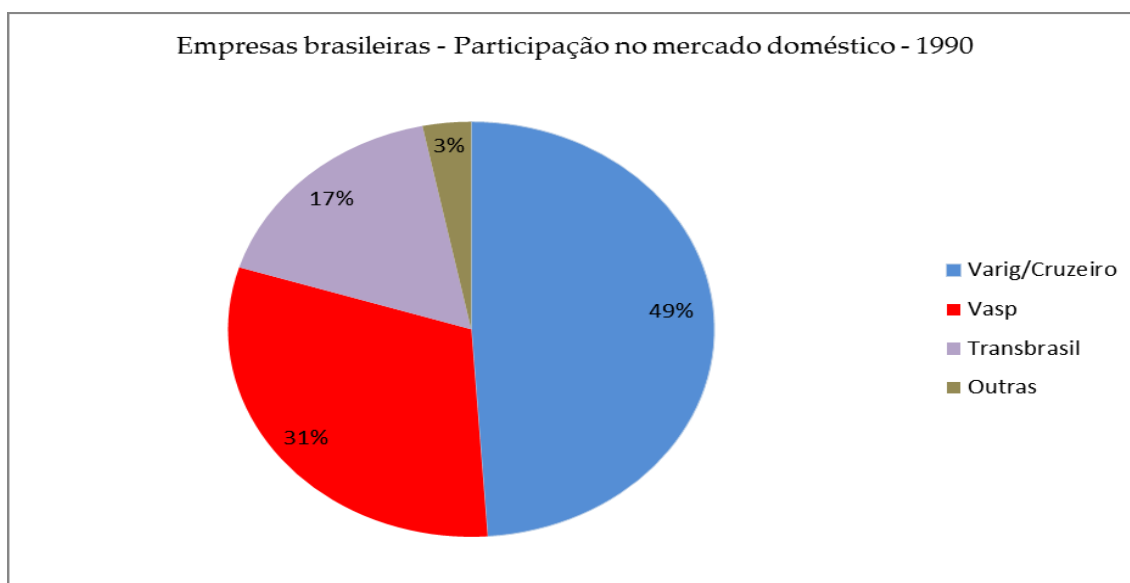
No final dos anos 1960, quatro empresas dominavam o mercado nacional de aviação comercial: Varig, Vasp, Cruzeiro e Transbrasil, formando o primeiro oligopólio da aviação comercial brasileira e reduzindo o número de cidades atendidas em parte devido ao baixo rendimento econômico que tais rotas remotas propiciavam às empresas.

No período do Regime Militar foi criada a Rede de Integração Nacional (RIN) e o Sistema Integrado de Transporte Aéreo Regional (SITAR), subsidiando as empresas aéreas para que realizassem voos para áreas remotas do país, em especial na região Centro-Oeste e na Amazônia com o objetivo de integrar o país.

Dentro desse oligopólio, a menor das companhias aéreas foi a Transbrasil surgida em 1972, antes denominada de Sadia Transportes S.A., oriunda de Santa Catarina, sendo extinta em 2001, tendo sobrevivido em seus 50 anos de atividades por meio de subsídios governamentais.

O gráfico²⁵ abaixo, criado por Ferreira (2017, p. 14), mostra o mercado brasileiro decorrente desse primeiro oligopólio, em uma situação de baixa concorrência e de mercado fortemente regulado, tendo as autoridades governamentais, já com o viés ideológico neoliberal, iniciado a partir de 1990 os primeiros passos para o processo de desregulamentação de forma paulatina, conforme se deu na Europa na tentativa de evitar efeitos danosos como um aumento acirrado da competição:

²⁵ Fonte DAC (1991).



No Brasil, o serviço de aviação civil era para poucos, geralmente executivos e funcionários públicos, sendo que suas passagens eram pagas por uma pessoa jurídica, o que fazia com que os preços altos das passagens cobradas pelas companhias aéreas não fossem observados, ressaltando-se que o transporte aéreo, subvencionado ou não pelo Estado, “sempre esteve relacionado ao luxo e ao *glamour* e que as tarifas aéreas (pelo menos até a entrada da Gol no mercado em 2001) eram muito elevadas em relação à capacidade aquisitiva média da população brasileira (FERREIRA, 2017, p. 13).

Enquanto isso no mercado estrangeiro iniciavam-se as políticas econômicas neoliberais com a ideia de desregulamentação do transporte aéreo estadunidense, iniciado em 1978, tendo havido uma completa liberdade tarifária o que promoveu uma ampla concorrência que levou, após os anos 1990, à extinção de empresas como a Pan Am, a Eastern e a TWA, dentre outras.

No Brasil, o processo neoliberal de desregulamentação do setor aéreo iniciou-se no Governo Collor, a partir do qual se começou a falar em proteção do consumidor, livre concorrência, liberdade tarifária, bem como em abertura do mercado nacional para novas companhias.

A abertura do mercado doméstico para as empresas estrangeiras, gerou turbulências nas três grandes empresas brasileiras (VARIG, VASP e TRANSBRASIL) que não suportaram a concorrência e não chegaram aos anos 2010, apesar de o Brasil ter adotado o modelo europeu de desregulamentação para dar tempo a essas empresas para se modernizarem e se adaptarem, sendo relevante apontar a forma como Oliveira (2009, p. 80-81) divide no tempo a regulação do setor:

| | |
|-----------|---|
| 1968-1986 | Regulação Estrita com Política Industrial |
| 1986-1992 | Regulação Enfraquecida |

| | |
|----------------|----------------------------------|
| 1993-1997 | Primeira Rodada de Liberalização |
| 1998-2001 | Segunda Rodada de Liberação |
| 2001-2002 | Quase Desregulamentação |
| 2003-2004 | Re-Regulamentação |
| 2005 em diante | Retomada da Liberalização. |

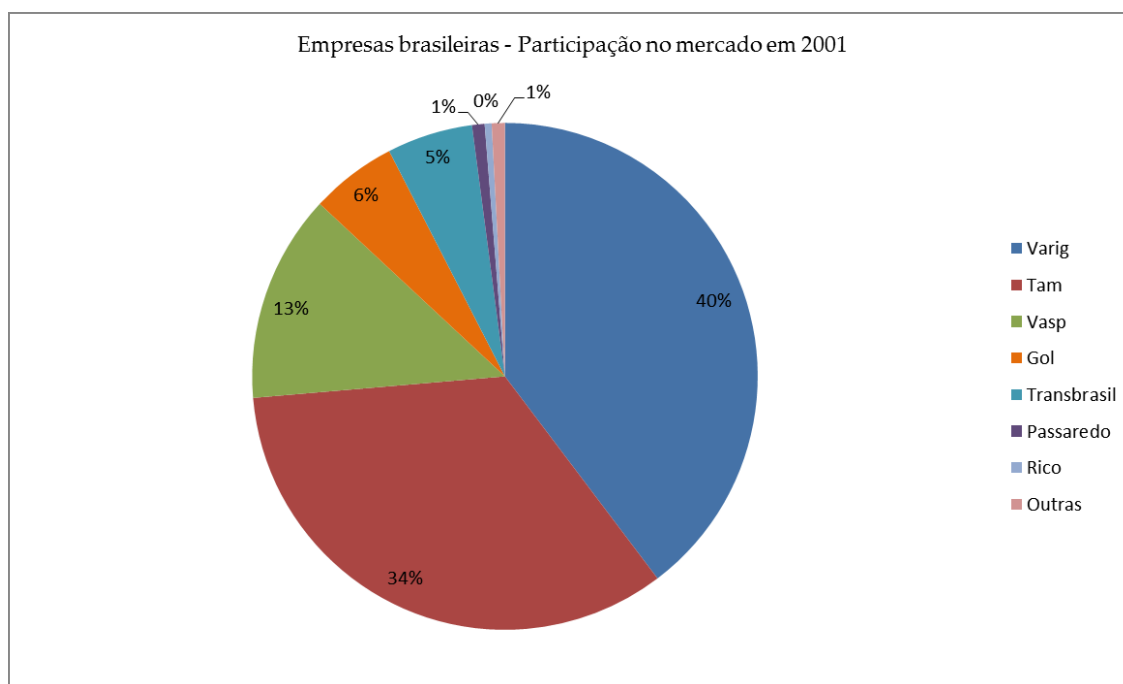
Outro ponto relevante nessa questão da desregulamentação do setor aéreo foi o V Encontro do Conselho Nacional da Aviação Civil (CONAC), realizado em 1991, o qual elaborou as diretrizes para a flexibilização do setor aéreo, tendo o DAC permitido a realização de voos fretados e promovido a concorrência através da extinção do monopólio geográfico das empresas regionais, diminuindo as barreiras de entrada para as novas empresas, criando o sistema de bandas tarifárias que permitia descontos por partes das empresas.

Após esse encontro, foi decidido pelo fim do monopólio dos voos internacionais e da ponte aérea, ambos da VARIG, e, abrindo caminho para outras empresas como VASP e TRANSBRASIL. Apesar disso, vale citar Ferreira (2017, p. 16), que ressalta os problemas no mercado brasileiro após os anos 1990:

Por fim, convém assinalar algumas das lições aprendidas nos anos 1990: de um lado, depois de muito tempo sob estrita regulação, as empresas aéreas brasileiras passaram a experimentar os benefícios do livre mercado, dispondo de uma gradativa liberdade tarifária além da possibilidade de escolher as rotas que mais lhes conviessem. Por outro lado, nos anos 1990, as empresas passaram a enfrentar os problemas típicos dos mercados livres : uma intensa concorrência, guerras tarifárias, desequilíbrio entre a oferta e a demanda, planejamento equivocado, além dos problemas oriundos do endividamento e dos custos de manutenção de uma frota extremamente diversificada e em alguns casos, já obsoleta.

Nos anos 2000, verificou-se, conforme o gráfico²⁶ (FERREIRA, 2017, p. 17) abaixo que o mercado nacional já estava mais diversificado:

²⁶ Fonte: DAC (2002).



As três grandes empresas não suportaram a concorrência no setor e foram extintas (TRANSBRASIL em 2001, VASP em 2004 e VARIG em 2006), além de outros fatores apontados por Fay e Oliveira (2013, p. 14):

Administração ineficiente, transformações econômicas mundiais, acirramento na competição tarifária entre as empresas congêneres, ausência de políticas públicas claras para esta que é uma concessão estatal, falta de fiscalização, desigualdade nos valores dos impostos pagos pelas empresas nacionais, em relação ao pagamento efetuado pelas estrangeiras nos seus países de origem, entre outros fatores, contribuíram para a queda da Varig.

Portanto, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial e com o desenvolvimento tecnológico das aeronaves, criou-se um mercado para o transporte aéreo de correspondências, cargas e pessoas, havendo um processo de consolidação das empresas aéreas brasileiras com o surgimento de um oligopólio formado pelas empresas VARIG, VASP e TRANSBRASIL, observando-se que, a partir dos anos 1990, com a implementação do ideário neoliberal, foi iniciado um processo de desregulamentação que gerou, entre outros motivos, uma crise que levou as empresas aéreas de outrora a sucumbirem e saírem do mercado.

Veremos, no próximo tópico, como o setor de aviação civil, através da atuação regulatória da ANAC, pode ser inserido na Política Nacional das Relações de Consumo, a partir da desregulamentação acima descrita.

4.2 A atuação da ANAC na sua função mediadora entre interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores

4.2.1 Noções gerais sobre a ANAC

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), uma das agências reguladoras federais do Brasil, foi criada para regular e fiscalizar as atividades da aviação civil e a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária no país através da Lei nº. 11.182/2005, tendo como missão garantir a segurança e a excelência da aviação civil, visando ser referência na promoção da segurança e no desenvolvimento do setor.

Instituída em 2005, começou a atuar em 2006 em substituição ao Departamento de Aviação Civil (DAC).

O DAC, antecessor da ANAC, foi criado com o objetivo de estudar, orientar, planejar, controlar, incentivar e apoiar as atividades da Aviação Civil pública e privada, tendo primeiramente a denominação de Departamento de Aeronáutica Civil, estava subordinado diretamente ao Ministério da Viação e Obras Públicas, sendo que em 1941 tal subordinação passou para o Ministério da Aeronáutica e em setembro de 1969 a denominação passou a ser de Departamento de Aviação Civil, permanecendo sob o Comando da Aeronáutica até março de 2006, sendo substituído pela Agência Nacional de Aviação Civil²⁷.

Portanto, a ANAC é uma autarquia federal de regime especial e está vinculada atualmente ao Ministério da Infraestrutura, com as ações que se enquadram nos macroprocessos de certificação, fiscalização, normatização e representação institucional.

A lei de criação da ANAC estabelece que cabe à Agência regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, através das orientações, políticas e diretrizes do Governo Federal, conforme as palavras de Santos e Silva (2019, p. 124):

Como forma de regular o serviço de aviação no país, através da Lei 11.182/2005 foi criada a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). Este órgão tem como função primordial promover a segurança do setor, estimular a concorrência e melhorar da prestação dos serviços. Tem como atividades ainda, a elaboração de normas, certificação de empresas/companhias, oficinas, escolas de aviação, além do registro de profissionais da aviação, observando também a concessão de permissão de utilização aos aeródromos e aeroportos. Atua ainda diretamente na fiscalização das operações de aeronaves, de empresas aéreas, de aeroportos e de profissionais do setor, prezando pela segurança e a qualidade do transporte aéreo.

²⁷ In: <https://www2.anac.gov.br/imprensa/historicoaviacaocivil.asp> acessado em 20 jan. 2021.

Suas competências principais são as de representar o Brasil junto a organismos internacionais de aviação e negociar acordos e tratados sobre transporte aéreo internacional, emitir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis, conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos e de infraestrutura aeroportuária, estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária, administrar o Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB), homologar, registrar e cadastrar os aeródromos, emitir certificados de aeronavegabilidade atestando aeronaves, produtos e processos aeronáuticos e oficinas de manutenção, fiscalizar serviços aéreos e aeronaves civis, certificar licenças e habilitações dos profissionais de aviação civil, autorizar, regular e fiscalizar atividades de aeroclubes e escolas e cursos de aviação civil e reprimir infrações às normas do setor, inclusive quanto aos direitos dos usuários, aplicando as sanções cabíveis.

A ANAC ao elaborar normas de suas competências inclui, em regra, a abertura de consultas e audiências públicas e o desenvolvimento de estudos que possam atestar o potencial impacto da decisão sobre o setor e sobre os consumidores, atuando, ainda, na certificação de aviões e seus componentes, oficinas de manutenção, empresas aéreas, escolas e profissionais de aviação do país, conforme a Convenção de Chicago de 1944, da qual o Brasil é signatário, realizando atividades de vigilância continuada e ações fiscais, a fim de garantir níveis aceitáveis de segurança e de qualidade na prestação dos serviços aos passageiros.

Desta feita, nota-se haver pela ANAC tanto o acompanhamento sobre o desempenho de produtos, empresas, operações, processos e serviços e dos profissionais certificados quanto o foco na identificação e prevenção de infrações aos regulamentos do setor.

A regulamentação do setor de aviação civil passa, portanto, pela autorização e concessão através da ANAC, tanto para as companhias aéreas, quanto para os operadores e aeroportos, podendo emitir autorizações, permissões, outorgas e concessões aos entes regulados, sendo que a desobediência às regras e aos requisitos pode levar à suspensão ou cassação das autorizações concedidas.

Reforçando essa competência regulatória, a Lei nº. 13.848/2019 já citada no presente trabalho, conhecida como a Lei Geral das Agências Reguladoras, fixou expressamente a exigência de realização de AIR (Análises de Impacto Regulatório) entre as agências federais visando o aprimoramento da qualidade regulatória por meio de um processo de análise baseado em evidências, no qual são identificados os possíveis

problemas regulatórios e seus impactos, apontando alternativas possíveis para a sua resolução, orientando e subsidiando a tomada de decisão, para que as ações regulatórias sejam efetivas e eficazes e estejam em conformidade com a legislação.

Nesse sentido, em agosto de 2020, a ANAC publicou o Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório, cujo objetivo é auxiliar o planejamento e o desenvolvimento das Análises de Impacto Regulatório (AIR) na agência, demonstrando que a regulação no setor de aviação civil no Brasil é norteada por sólidas diretrizes, estando orientada por organizações internacionais, através da criação de iniciativas de cooperação com outros países, como ocorre com a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) que é a agência especializada das Nações Unidas responsável pelo desenvolvimento seguro da aviação civil mundial.

Verifica-se, assim, que a regulação no setor aéreo deveria possibilitar a criação de operações mais transparentes, fomentando a competitividade entre os entes envolvidos, visando a aceleração do desenvolvimento do país e a segurança da sociedade de consumidores de maneira geral.

Ademais, a atuação regulatória da ANAC deveria impor às companhias aéreas, e aos demais atores do setor, estímulos para adequação e a realização de investimentos para a elaboração de sistemas sólidos de monitoramento para que se permita antecipar possíveis riscos regulatórios, mitigando impactos negativos para as empresas.

Deve-se ressaltar que a melhoria contínua dos mecanismos de fiscalização por parte da ANAC é primordial para a manutenção da segurança da aviação civil com o objetivo de inibir a realização de condutas ilícitas, inadequadas e indesejadas, aprimorando as medidas corretivas e coercitivas, no intuito de garantir a conformidade aos regulamentos pelos entes regulados, estando previstas a execução de fiscalizações programadas e não programadas.

Desta feita, é importante notar que há uma conexão entre os sistemas regulatórios da aviação civil e o direito do consumidor.

Contudo, o direito do consumidor não tem a função de regular mercado, mas de corrigir distorções no mercado de consumo, sendo um importante instrumento de regulação e, portanto, deve ter toda atenção da ANAC, principalmente na implementação de políticas públicas específicas para a recepção de dados provenientes de seu sistema de atendimento ao cidadão, como forma de controle de qualidade dos seus serviços e de mediar os interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade de consumidores.

Essa função ou poder mediador será analisado no próximo tópico fazendo-se, em seguida, a relação com o sistema de múltiplas portas do atual Código de Processo Civil.

4.2.2 O poder mediador das agências reguladoras

Antes de adentrarmos na análise do sistema de múltiplas portas previsto no CPC, faz-se necessário analisar o poder mediador dos agentes reguladores.

A regulação de serviços públicos detém entre suas atribuições a de resolver conflitos instaurados entre os agentes envolvidos no processo, tendo um papel importante no equilíbrio entre Estado (agências reguladoras), sociedade de consumidores e prestadores de serviços regulados. Assim, nota-se que dentro da noção básica das agências reguladoras está a competência de dirimir conflitos no seu âmbito de competência, conforme ensina Efig (2009, p. 69):

Ademais, as agências reguladoras possuem competências decisórias, ou seja, resolvem conflitos, em âmbito administrativo, entre os agentes econômicos que atuam no setor e entre eles e os consumidores. Por exemplo, a Lei da Anatel prevê que ela comporá administrativamente os conflitos de interesses entre as prestadoras dos serviços de telecomunicações (art. 19); a Lei da Aneel atribui a essa agência o poder de dirimir divergências entre os delegatários, bem como entre eles e seus consumidores (art. 3º, V).

Esse atributo típico das agências reguladoras é o que se relaciona ao poder mediador (poder de dirimir conflitos entre os atores do setor regulado) ou também chamado de poder quase-judicial ou de discricionariedade técnica, observando-se o seu caráter subsidiário em nosso ordenamento pátrio no qual vige a inafastabilidade do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a noção de regular deve estar intrinsecamente ligada a de dirimir conflitos no setor regulado, sendo decorrente da função fiscalizatória e repressiva das agências reguladoras.

O poder fiscalizador tem por fundamento a regulação da atividade econômica privada, em que a natureza da fiscalização é oriunda do poder de polícia exercido pela agência, poder de polícia este que pode ser clássico ou econômico” (ARAGÃO, 2013, p. 337).

A função repressiva ou sancionatória também se relaciona com o poder mediador, pois decorre da competência fiscalizatória, cabendo às agências reguladoras

aplicar as sanções decorrentes do descumprimento de preceitos legais, regulamentares ou contratuais pelos entes econômicos regulados.

As ouvidorias das agências reguladoras podem cumprir esse papel mediador na medida em que não se limitem apenas a receber e contabilizar reclamações ou conflitos no setor que regulam, mas sim, efetivamente, dirimir tais lides entre a sociedade de consumidores e os agentes econômicos, pois o exercício adequado, eficiente e eficaz desse poder mediador fortalecerá o setor regulado sem desproteger o consumidor.

Ademais, para que o papel mediador das agências reguladoras possa ser cumprido de maneira eficaz e eficiente, faz-se necessária a utilização de tarifas módicas, medidas punitivas, padrões de desempenho que permitam acompanhar os processos, devendo, ainda, desenvolver uma capacidade de resposta rápida para desafios econômicos complexos, além de elaborar um conjunto de propostas e instrumentos legais que complementem a regulamentação setorial, sendo relevante a observação de Cuellar (2001, p. 65):

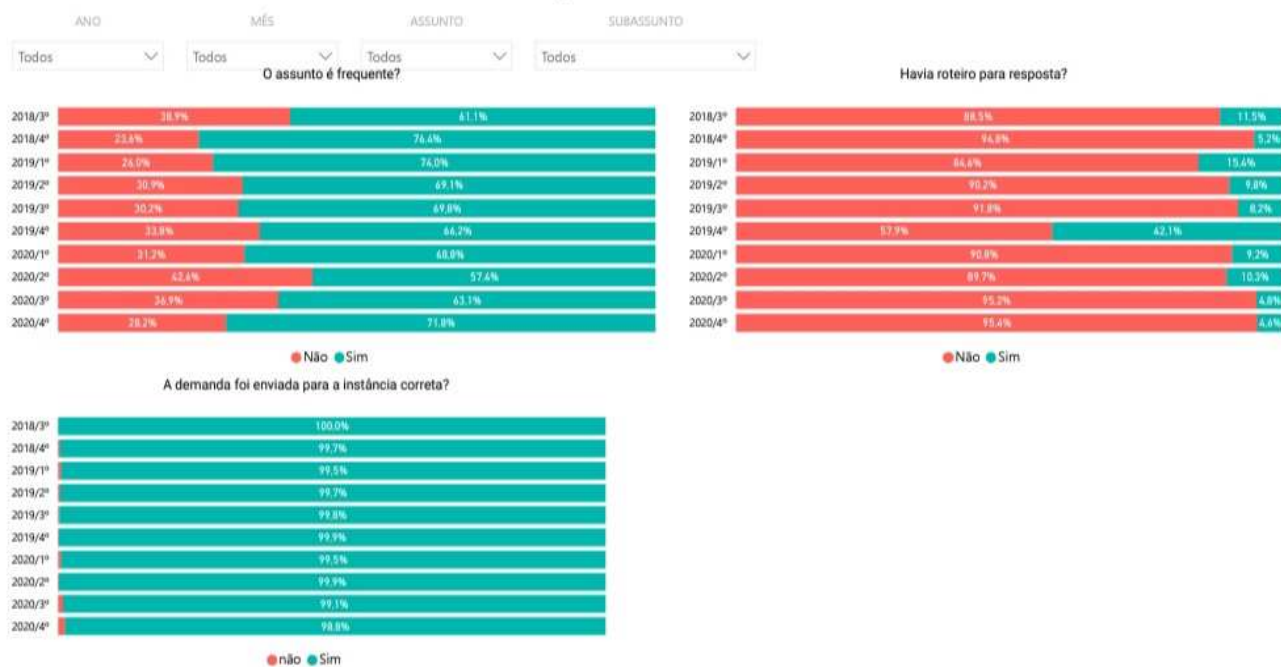
Mais importante que a sua forma (estrutura jurídica originária) e o objetivo visado em sua criação (expedir atos regulamentares e de controle e fiscalização) é a sua caracterização pela feição técnica. Isto é, são órgãos cuja estrutura técnico-científica, seu corpo de agentes, é direcionado especificamente ao serviço público (ou atividade econômica) posto à sua guarda. A agência reguladora é assim, um organismo técnico, não político, que recebe competência sobre determinados assuntos e executa a fiscalização com autonomia. Esta é a sua especificidade e novidade no sistema político e jurídico brasileiro.

Como exemplo dessa incipiente atuação mediadora das agências reguladoras, especificamente a ANAC, pode-se ver do gráfico abaixo no qual se verifica que, além de identificar os temas mais reclamados, a ANAC realizou análise de repasse à instância correta e de possibilidade direta de resposta ao usuário²⁸ constatando-se que a maior parte dos assuntos são frequentes e, apesar disso, não havia roteiro para a resposta, observando-se que quase 100% das demandas foram encaminhadas à instância correta:

²⁸ Disponível em https://www.gov.br/anac/pt-br/canais_atendimento/ouvidoria. Acesso em 20 jan 2021.

Análise de ação do Backoffice - Repasse à instância correta/possibilidade de resposta direta ao usuário

| | |
|-----------|---------|
| 46984 | 8277 |
| População | Amostra |



Ressalte-se que a atuação mediadora das agências diverge da mediação em geral, através da qual o terceiro apenas facilita o diálogo, mediante a utilização de técnicas, não podendo interferir e, em hipótese alguma, aconselhar juridicamente.

A mediação regulatória, nesse aspecto, busca resgatar nos participantes sua responsabilidade pessoal de forma que eles, com indução feita pelas próprias diretrizes do setor regulado e com base nas normas da PNRC, possam encontrar respostas adequadas para os impasses sem tornar os consumidores mais vulneráveis perante os agentes econômicos, conforme alerta Aragão (2013, p. 339):

Neste sentido, é lamentável o comportamento que vem sendo noticiado de agências reguladoras que se limitam a encaminhar as reclamações dos usuários de serviços públicos às respectivas concessionárias, não podendo a mera comunicação de tal encaminhamento ser considerada como a resposta à reclamação a qual os usuários fazem jus.

4.2.3 A relação do poder mediador com o sistema de múltiplas portas previsto no novo Código de Processo Civil

Feitas as observações sobre o papel mediador das agências reguladoras, passa-se a apontar a sua relevância nos dias atuais, principalmente pela situação em que

se encontra o Poder Judiciário brasileiro abarrotado de demandas judiciais na seara consumerista que poderiam ser resolvidas de forma extrajudicial ou por meio do que o novo Código de Processo Civil chama de sistemas de múltiplas portas para solução de conflitos.

Esse abarrotamento do Poder Judiciário expõe os chamados litigantes habituais, dentre os quais se tem o INSS, as empresas de telefonia e as fazendas públicas das três esferas de poder, o que demonstra que quem mais inunda o Poder Judiciário é quem mais se beneficia com tal abarrotamento e com a lentidão causada por ele.

Em virtude disso, o Poder Judiciário pode entrar em um colapso se nada for feito para conter o crescimento das demandas submetidas à apreciação dos juízes, o que pode fazer com que temas de verdadeira relevância deixem de ser apreciados ou sejam apreciados tardiamente.

Para tanto, outras portas precisarão ser criadas para proteção de direitos sem necessidade de se passar pelo judiciário para o cumprimento das determinações constitucionais, conforme descreve Nalini (2018, p. 30-31):

O processo pode não ser a única solução para resolver um conflito entre pessoas. Estas, no início da civilização, faziam justiça pelas próprias mãos. E a solução era temerária, pois não havia necessária proporção entre a ofensa e a reação. Daí o progresso da chamada lei de talião, a trazer a proporcionalidade: olho por olho, dente por dente. Num estágio qualitativamente superior, encontrou-se o processo como a alternativa mais civilizada de composição de controvérsias. Entregasse a um terceiro oficial e neutro - o Estado-juiz - a incumbência de solucionar os desentendimentos. Este estágio civilizatório em que a humanidade hoje se encontra. Mas a exaustão do modelo é algo que não pode ser desconsiderado. O processo judicial converteu-se na única resposta que se oferece para todo e qualquer embaraço no relacionamento. A procura pelo Judiciário foi tão excessiva, que o congestionamento dos tribunais inviabiliza o cumprimento de um comando fundante incluído a Carta Cidadã pela Emenda Constitucional 45/2004: a duração razoável do processo.

Partindo da urgência acima descrita, o Código de Processo Civil brasileiro em seu art. 3º, §3º, prevê que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Antes mesmo do novo Código de Processo Civil brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça já havia editado a Resolução nº. 125 de 2010, dispondo sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no

âmbito do Poder Judiciário na qual constou que cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, visando organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, ressaltando o fato de que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, assim como os resultados positivos já demonstrados nos locais em que foram implementadas, contribuindo para reduzir a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Nesse contexto, o Sistema de Múltiplas Portas tem o objetivo de disponibilizar opções às partes envolvidas em um litígio com métodos alternativos ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos, dando às partes mais alternativas com maior facilidade em encontrar uma forma de solução mais adequada ao conflito cerne da demanda, sendo essa diversidade de opções que dá o nome ao sistema de múltiplas portas.

A importância da solução extrajudicial de conflitos cresceu juntamente com a preocupação e o interesse pela adoção de alternativas ao processo convencional, uma vez que questões como a longa duração do processo, o custo global para a tramitação do processo e a incerteza sobre o resultado da lide despertou vários meios mais racionais de solução de conflitos, o que é ressaltado por Nalini (2018, p. 31):

A conciliação parte do pressuposto de que a obtenção de acordo entre as pessoas que se antagonizam é mais eficiente do que entregar a um técnico a outorga de uma solução neutral. Conciliar é harmonizar, é pacificar, é acalmar os ânimos. É uma estratégia mais eficiente e muito mais ética do que a decisão judicial.

O Código de Processo Civil brasileiro fala em conciliação, mediação e outros meios de solução de conflitos.

Conciliação vem a ser uma solução autônoma que reflete a capacidade de cada qual dos interessados escolher o que é melhor para si sem a imposição de vontade por um terceiro.

Mediação também é um sistema utilizado no Brasil de inspiração dos EUA que proporciona economia de tempo e de dinheiro, o controle do processo pelas partes e a obtenção de acordos mais satisfatórios.

Outro sistema de múltiplas portas previsto no Processo Civil é a arbitragem, porém no novo CPC perdeu espaço para a mediação, por esta ser mais célere, econômica e por ter resultados mais satisfatórios, observando-se, ainda, a vedação legal de sua utilização compulsória nas relações de consumo nos termos do art. 51, VII²⁹, do CDC, sendo possível a sua utilização não compulsória e para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do art. 1º, §1º³⁰, da Lei nº. 9.307/1996.

Com a retirada do ritualismo e do formalismo exagerado, os meios alternativos de solução de litígios surgem como potencial para efetivamente resolverem problemas, notando-se, assim, que a solução judicial dos conflitos perde primazia para as medidas alternativas que permitem a autocomposição conforme Didier Júnior e Zaneti Júnior (2018, p. 38):

Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo. (...) Agora o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros.

A principal particularidade do sistema de Múltiplas Portas diz respeito à sua fase inicial, na qual os conflitos são analisados e distribuídos para a porta adequada para a maior chance de êxito no seu tratamento, como no caso de uma situação envolvendo familiares e relações continuadas, o encaminhamento deverá ser diferente daquele proferido em uma circunstância na qual configura como parte uma instituição bancária ou pessoas que nem se conhecem.

A racionalização da solução das demandas é o que faz a diferença, pois visa encontrar o procedimento mais compatível com o conflito, conseguindo assim ampliar as vantagens e chances de êxito e, por conseguinte, reduzir as desvantagens, conforme afirma Sales (2011, p. 209):

Destaca-se, ainda, que o sistema de multiportas reconhece que partes e conflitos determinados são mais bem assistidos com métodos específicos de resolução de conflitos. No entanto, ao passo que opções

²⁹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

³⁰ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

se proliferam, escolher a melhor opção pode se tornar um problema em si. O Sistema das Múltiplas Portas, no qual os conflitos são analisados e levados ao método alternativo de resolução de conflitos apropriados, pode ser uma resposta a esse tipo de problema. Nesse caso, um litigante seria canalizado pela seleção da entrada à porta correta no sistema de múltiplas portas. As multiportas têm o poder de fazer com que todos os serviços de resolução de conflitos estejam disponíveis em um único local, incluindo aí a seleção de entrada, passo inicial. É claro que em situações apropriadas, as partes litigantes podem ser aconselhadas a procurar procedimentos de resolução de conflitos externos à corte que abriga o sistema de multiportas, mas em geral, o sistema de múltiplas portas atua como um centro de parada única para a solução de conflitos.

Nesse sentido, é importante o surgimento de mais métodos nesse sistema de múltiplas portas, porém com cautela, destacando-se que os métodos alternativos de resolução de controvérsias não devem ser estanques.

Desta feita, verifica-se quão trabalhosa é a fase de triagem, devendo-se definir parâmetros e meios de identificar as causas do conflito, a fim de ser realizada a devida distribuição, ressaltando-se ser possível que sejam feitas combinações de procedimentos por não haver um rol taxativo.

Portanto, nota-se que é possível e até recomendável a utilização dessa sistemática de múltiplas portas paralelamente a atuação do Poder Judiciário, sendo ainda fundamental manter-se aberto às possibilidades que se apresentam, especialmente quando o impacto na maneira de se avaliar e tratar as relações sociais pode ser complexo e profundo.

Os procedimentos extrajudiciais têm o objetivo de fazer com que a decisão seja tomada de uma forma justa, atendendo às características de cada um dos institutos, sem afastar a importância do Poder Judiciário, apesar de não estar conseguindo garantir para a população toda a eficiência necessária.

Como dito alhures, há muitos conflitos e vários métodos que podem vir a auxiliar o sistema Judiciário como alternativas informais desde que realizadas corretamente, garantindo justiça, tendo-se em mente a necessidade de simplificação do Direito para aproximar o cidadão, conforme se vê em Wrasse e Dornelles (2015, p. 43):

A necessidade social faz com que os instrumentos classificados como alternativos sejam mais valorizados. No entanto, essa rotulação não é condizente no viés técnico e histórico. Em primeiro lugar, por não ser a via jurisdicional a mais antiga forma de solucionar conflitos e, em segundo, porque os meios chamados alternativos não excluem o judicial. O que ocorre é uma complementação. O Fórum Múltiplas Portas não vem à tona simplesmente para descongestionar o Judiciário abarrotado de processos. Ele é uma opção positiva de

tratamento de controvérsias. Nesse aspecto, os conflitos podem ser considerados como negativos quando as partes não encontram uma solução satisfatória para o problema. Já quando administrados de forma condizente/adequada, os envolvidos resolvem a dificuldade, estabelecendo uma situação de ganhos mútuos.

A partir da utilização desse sistema de múltiplas portas, pode-se chegar a uma resposta dentro de um contexto de cooperação entre os envolvidos, através da administração positiva do conflito, por meio de uma cultura oriunda do consenso, com o propósito de tornar a vida em sociedade uma experiência mais enriquecedora.

Nesse contexto, a atuação das agências reguladoras no sistema de múltiplas portas previsto no novo Código de Processo já vinha sendo desenhada pelas suas leis de criação dentro de suas atribuições conforme o disposto no art. 3º, V, da Lei nº. 9.427/1996³¹ que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

No âmbito federal, a tutela administrativa estratégica do consumidor, em razão de sua gradual evolução e reconhecimento políticos, teve a coordenação das respectivas políticas públicas a cargo da Secretaria Nacional de Direito Econômico e, sucessivamente, pelo Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC e, mais tarde, por força do Decreto nº. 7.963, de 15/03/2013, através do qual foi aprovado o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, que instituiu a Secretaria Nacional do Consumidor, órgão executivo e integrante do Ministério da Justiça.

Para Miragem (2013, p. 281), a partir do Plano Nacional de Consumo e Cidadania, foi possível corrigir o direcionamento das políticas públicas na defesa do consumidor, em especial o problema relacionado à atuação desconcertada e, muitas vezes, atomizada de um ou outro órgão nas três instâncias federativas, inclusive das agências reguladoras, sob a premissa equivocada de que a competência específica de uns era excludente da atuação dos demais.

O Plano Nacional de Consumo e Cidadania, sob a execução da Secretaria Nacional do Consumidor, passou, assim, a atuar na prevenção e redução de conflitos, regulação, fiscalização e fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), conforme definido pelo artigo 4º do Decreto nº. 7.963, de 15/03/2013, já citado acima, ampliando os compromissos assumidos na PNRC.

³¹ Art. 3º. Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:

V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;

No atinente à prevenção e redução de conflitos, o artigo 5º do decreto estabelece as seguintes ações: a) aprimoramento dos procedimentos de atendimento ao consumidor no pós-venda de produtos e serviços; b) criação de indicadores e índices de qualidade das relações de consumo e; c) promoção da educação para o consumo, incluída a qualificação e capacitação profissional na defesa do consumidor.

Vê-se, portanto, que o diagnóstico da realidade social implícito no decreto foi preciso ao fortalecer o controle preventivo de conflitos de consumo, através da difusão da informação qualificada ao consumidor acerca da qualidade e segurança dos bens de consumo como um trunfo determinante para a redução desse natural antagonismo entre a livre iniciativa e a proteção do destinatário final, permitindo ao consumidor, com base nos indicadores estatísticos e padrões de qualidade, prévia e amplamente difundidos no mercado, exercer sua liberdade de escolha de maneira fundamentada.

Neste particular, explica-se:

De fato, em um mercado de consumo massificado e em constante transformação, e especialmente em vista da realidade brasileira de inclusão de consumidores mediante elevação do nível de renda de grandes contingentes da população, a concentração da atuação administrativa no exercício do poder de polícia para a fiscalização e repressão de infrações a direitos dos consumidores revela-se insuficiente. A prevenção e redução de conflitos vêm se afirmando, aliás, como uma das grandes linhas de compreensão do direito contemporâneo. O custo e o tempo dos conflitos revelam-se como fatores que comprometem a satisfação dos interessados com a decisão jurídica que deles resulta, tanto no âmbito administrativo, quanto judicial (MIRAGEM, 2013, p. 283).

Prossegue o autor questionando o modelo de atuação repressiva do Estado como insuficiente:

Por outro lado, a exclusividade ou preponderância do modelo de atuação *a posteriori* do Estado, no domínio das relações de consumo, revela-se ineficiente. Permite aos infratores a padronização da conduta infratora e a internalização de seus custos de acordo com o tempo que separa a obtenção de vantagens indevidas e o de que, em situações proporcionalmente muito reduzidas frente ao contingente de lesões cometidas, são obrigados a restituir, indenizar ou ainda, submetem-se a sanções administrativas decorrentes do ilícito (MIRAGEM, 2013, p. 283).

O plano, portanto, revela as virtudes da prevenção, redução e dos meios alternativos à solução de conflitos, pois embora estes últimos não sejam tratados diretamente no decreto, acabam sendo incentivados por força da nova filosofia de

atuação pacificadora do Estado no âmbito das relações de consumo, por meio de sua intermediação entre os agentes do mercado, de estímulos aos canais de atendimento das próprias empresas, das agências reguladoras e, principalmente, do resgate da importância da convenção coletiva de consumo.

Quanto ao eixo regulatório e fiscalizatório estatal, hoje considerados graves pontos de estrangulamento do SNDC, é proposta uma permanente avaliação no mercado quanto ao impacto regulatório sob a perspectiva dos direitos do consumidor, bem como a criação e o aperfeiçoamento dos mecanismos já existentes de garantia dos seus direitos e, também, maior efetividade do poder fiscalizatório, através do aprimoramento do procedimento de cobrança e exigibilidade das sanções administrativas, em especial das multas, pois quando não impugnadas formalmente na instância administrativa, são suspensas e, conseqüentemente, canceladas pelo Judiciário, seja por vício legislativo ou material, havendo, ainda, o instituto da prescrição administrativa para aniquilar as multas remanescentes.

Quanto à meta de fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, houve um estímulo à interiorização e ampliação do atendimento ao consumidor, com especial enfoque à municipalização e fortalecimentos dos PROCONS, bem como o incentivo à participação social.

A partir do Decreto 7.963/2013, criou-se a Câmara Nacional das Relações de Consumo, no âmbito do Conselho de Governo, formada por um Conselho de Ministros e um Observatório Nacional das Relações de Consumo.

O Observatório Nacional das Relações de Consumo tem funções estratégicas de promover estudos e formular propostas para consecução dos objetivos do Plano Nacional de Consumo e Cidadania e acompanhar a execução das políticas públicas, programas e ações do Plano Nacional de Consumo e Cidadania, sendo composto, conforme previsão no parágrafo 1º do artigo 11, por uma Secretaria Executiva e de Comitês Técnicos divididos pelos assuntos Consumo e Regulação, Consumo e Turismo e Consumo e Pós-Venda.

Outra previsão normativa que explicita o sistema de múltiplas portas no âmbito das agências reguladoras se deu no regimento interno da Agência Nacional de

Telecomunicações (Resolução n.º. 612/2013) que foi mais além e previu o mecanismo da mediação em seu artigo 93³², além de criar um procedimento padrão em seu art. 94³³.

O procedimento de mediação dentro das agências reguladoras, seguindo o rito acima, pode variar quanto ao prazo de duração em razão da complexidade do conflito, dos avanços (e eventuais retrocessos) feitos no curso de seu desenvolvimento, da maior ou menor vontade das partes de resolver o problema de forma amigável, por meio de atitudes colaborativas, devendo haver sempre um controle do tempo cronológico, buscando resolução dos conflitos que contemplem os interesses dos envolvidos através do estímulo ao consenso pelo diálogo, conforme afirma Passos (2008, p. 118):

Nos procedimentos de construção de consenso, abandona-se a via adversarial (ataque, defesa e averiguação de provas com vistas a aferir ganhador e perdedor). No processo de MEDIAÇÃO é privilegiado o diálogo produtivo (para a compreensão mútua) e escuta ativa (mediador dá voz e vez às partes, fazendo perguntas que geram reflexões e que legitimam a fala de cada uma das partes para colocarem seus interesses e necessidades).

³² Art. 93. As prestadoras de serviços de telecomunicações poderão requerer à Anatel a instauração do Procedimento de Mediação, visando a solução consensual de questões relativas ao reconhecimento ou atribuição de direitos.

³³ Art. 94. O Procedimento de Mediação observará as seguintes regras:

I - a autoridade competente exercerá o juízo de admissibilidade do Requerimento Inicial, nos termos deste Regimento;

II - admitido o Requerimento Inicial, o qual deverá ser assinado por todas as partes, a autoridade competente procederá à instauração do processo;

III - instaurado o processo, as partes serão intimadas a comparecer à reunião para tentativa de acordo;

IV - no dia, hora e local designados, realizar-se-á a reunião, na qual as partes deverão fazer-se representar por prepostos com poderes para transigir e demais poderes especiais aplicáveis ao caso;

V - durante a reunião, as partes poderão solicitar prazo adicional, certo e definido, para apresentação de proposta de acordo;

VI - a síntese dos fatos ocorridos na reunião e de seus resultados será registrada em Ata própria a ser assinada pelas partes e pela autoridade competente;

VII - alcançado o consenso, as partes celebrarão Termo de Acordo;

VIII - o Termo de Acordo será submetido à autoridade hierarquicamente superior à autoridade instauradora do processo que, constatando sua conformidade com a regulamentação, realizará sua homologação;

IX - não tendo sido alcançado o consenso, e sendo a vontade das partes, poderá ser agendada nova reunião, até o limite máximo de 3 (três) reuniões;

X - não alcançado consenso, as partes poderão optar pela proposição de procedimento administrativo de resolução de conflitos diverso, ocasião em que a autoridade hierarquicamente superior à autoridade instauradora do processo declarará extinto o processo.

§ 1º A ausência injustificada de qualquer das partes à reunião ou a indicação de que não haverá consenso, ensejará a extinção do processo.

§ 2º As partes que não alcançarem o consenso durante o processo ficarão impedidas de apresentar novo pedido de mediação com o mesmo objeto pelo prazo de 12 (doze) meses, contados da extinção do feito.

§ 3º É irrecorrível a decisão que homologa o acordo entre as partes, a qual terá plena validade e vinculará as partes a partir de sua homologação, e o seu descumprimento poderá ensejar a instauração de Pado.

Para uma boa gestão do sistema de múltiplas portas, é de extrema relevância que as agências reguladoras sigam os ditames da Lei n.º. 9.784/1999, fundamentalmente no que concerne à conduta da administração pública pautada na lei e no Direito, nos padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, na objetividade no atendimento do interesse público, dentre outras, condutas essas que encontram harmonia ideal com as práticas da mediação, devendo ser um processo célere que pressupõe a objetividade, clareza e transparência na comunicação do mediador com as partes.

Outro ponto que deve ser seguido pelas agências reguladoras é o que se refere à efetividade das técnicas conciliatórias, conforme alerta Guerra e Salinas (2020, p. 2-3):

A efetividade da técnica conciliatória não depende, no entanto, apenas da natureza da infração cometida, mas também do perfil do agente regulado (BALDWIN, 1990, p. 324). Para agentes motivados pelo senso de responsabilidade (porém mal-informados ou ineficientes no cumprimento das normas, remediar e prevenir determinados atos infracionários (AYRES e BRAITHWAITE, 1992), técnicas conciliatórias podem revelar-se suficientes para remediar e prevenir determinados atos infracionários. A depender, portanto, dos atores e das interações de um determinado ambiente regulatório (HANCHER e MORAN, 1998), o modelo de regulação pode privilegiar técnicas conciliatórias como primeiro e principal recurso. As técnicas coercitivas podem ser usadas subsidiariamente para resolver conflitos de maior gravidade ou conflitos não detectados pelas técnicas conciliatórias. As técnicas conciliatórias podem ser empregadas isoladamente ou com técnicas coercitivas. Recomenda-se que as técnicas conciliatórias estejam integradas a técnicas coercitivas em especial quando os agentes estiverem motivados pela racionalidade econômica (AYRES e BRAITHWAITE, 1992). Nesse sentido, a ameaça de aplicação de uma sanção pode permear todo o processo de negociação mediado pelos órgãos reguladores, cabendo ao infrator decidir se prefere suportar os custos do cumprimento às normas ou os custos de sua inobservância (REISS, 1984, p. 25). Os meios alternativos de resolução de disputas nada mais são do que técnicas regulatórias à disposição das agências reguladoras. Essas técnicas têm caráter conciliatório e podem ou não estar atreladas a técnicas coercitivas, a depender do modelo de regulação adotado pela agência reguladora.

Tal efetividade das técnicas conciliatórias no âmbito das agências reguladoras é o ponto chave para que o sistema de múltiplas portas seja procurado pelos usuários de serviços públicos.

Assim, o papel das agências reguladoras deve ser útil para dirimir as divergências entre concessionários, permissionários, autorizados, bem como entre esses agentes e os consumidores, para resolver os conflitos decorrentes da ação reguladora e

fiscalizadora no âmbito dos serviços de suas áreas de atuação, nos termos da legislação em vigor, para prevenir a ocorrência de divergências, para proferir a decisão final, com força determinativa, em caso de não entendimento entre as partes envolvidas, e para utilizar os casos mediados como subsídios para regulamentação.

Para tornar ainda mais eficiente, os meios eletrônicos devem ser usados na intermediação de conflitos entre agentes regulados e consumidores, principalmente em casos de baixa gravidade, por meio de plataformas próprias ou de terceiros que permitem aos consumidores e agentes regulados solucionarem conflitos no ciberespaço, devendo as agências reguladoras induzirem os agentes econômicos regulados a corrigir de modo voluntário atos que eventualmente estejam em desconformidade com as normas vigentes, conforme ressaltou Guerra e Salinas (2020, p. 2):

Os meios eletrônicos de resolução de conflitos são também muito utilizados para o aprimoramento das ações fiscalizatórias e sancionadoras das agências. A gestão dos meios de resolução eletrônica de conflitos possibilita às agências monitorar as infrações cometidas por agentes regulados, permitindo-lhes, por exemplo, fiscalizar e punir infrações de maior gravidade ou práticas infratoras reiteradas (MIRALDO, 2016). Por fim, a gestão dos meios de resolução eletrônica de conflitos permite que agências aprimorem suas funções normatizadoras, especialmente nos casos em que os agentes econômicos regulados descumpram as normas por falta de conhecimento ou de instrução, ou por dificuldade de se adaptar às exigências legais. Os meios eletrônicos de resolução de conflitos auxiliam, portanto, as agências reguladoras a desempenhar várias de suas competências. Diferentemente dos MERC geridos por atores privados, os mecanismos analisados neste artigo, geridos por órgãos públicos, desempenham funções múltiplas e variadas. Essas funções não são apenas extrajudiciais, mas também extrajurisdicionais, já que visam subsidiar iniciativas regulatórias das agências que extrapolam a atividade de resolução de conflitos.

Assim, um desafio para a concretização dos direitos dos consumidores usuários de serviços públicos passa pelo fortalecimento dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos no âmbito dos serviços regulados, através da predisposição das agências reguladoras, com o intuito de resolver problemas com empresas prestadoras de serviços nas suas áreas de atuação como aviação civil, saúde, telecomunicações e energia elétrica.

Desta feita, está nas mãos das agências reguladoras, como a ANAC, a solução extrajudicial dos conflitos, principalmente entre concessionárias e os consumidores usuários de serviços públicos, seja para efetivamente encontrar soluções técnicas para as demandas, seja para, conseqüentemente, melhorar a prestação de tais serviços públicos.

Portanto, utilizando-se mais o sistema de múltiplas portas previsto no novo Código de Processo Civil brasileiro, poder-se-á além de solucionar de forma mais efetiva e eficiente às demandas dos usuários, principalmente pelos meios eletrônicos, desobstruir as vias tradicionais do Poder Judiciário que ficará somente com casos de maior complexidade.

Feita a análise do poder mediador das agências reguladoras vinculado ao sistema de múltiplas portas, passaremos a verificar, a seguir, como a ANAC tem atuado nessa função mediadora, uma vez que está inserida no referido sistema, relacionando tal atuação com os compromissos governamentais assumidos na PNR.

4.2.4 Atuação prática da ANAC na mediação de conflitos entre interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade consumidores no setor da aviação civil e sua relação com os compromissos governamentais assumidos na política nacional das relações de consumo

4.2.4.1 Os efeitos positivos da função mediadora da ANAC

Como dito acima, o decreto n.º. 7.963/2013 previu que a ANAC fazia parte de estrutura organizacional do PLANDEC, apesar de tal estrutura ter sido extinta pelo Decreto n.º. 10.087/2019.

Outra demonstração de interesse nessa função mediadora é o fato de a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) ter sido a primeira agência reguladora federal a aderir em dezembro de 2016 à plataforma consumidor.gov.br, que é um serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo utilizando a internet, de forma célere e sem burocracia.

Tal adesão se deu por meio de um Acordo de Cooperação Técnica firmado com a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que é responsável pela gestão, disponibilização e manutenção da plataforma, cabendo a ANAC o monitoramento das reclamações registradas na plataforma e avaliação, em âmbito coletivo, dos serviços prestados pelas empresas do transporte aéreo, observando-se que o monitoramento deve ser periodicamente publicado por meio de boletins para dar transparência acerca dos mais relevantes itens de reclamação registrados na plataforma governamental consumidor.gov.br, além de averiguar o desempenho das empresas aéreas na solução das reclamações, disponibilizando aos consumidores informações adicionais para a escolha de serviços de

transporte aéreo, nos moldes do objetivo estratégico da ANAC de garantir a regulação efetiva para a aviação civil, de forma a permitir a inovação e a competitividade do setor e de fortalecer a comunicação e o papel da agência.

A plataforma do consumidor.gov.br tornou-se, a partir do segundo semestre do ano de 2019, o sistema eletrônico de atendimento adotado pela ANAC para reclamações de consumidores contra empresas aéreas que atuem no Brasil com serviços de transporte aéreo.

A partir de então, as empresas aéreas, tendo em vista o disposto no art. 39 da Resolução ANAC nº. 400, de 13 de dezembro de 2016, passaram a ser obrigadas a aderir ao consumidor.gov.br, além de responder, no prazo, as reclamações registradas na plataforma.

A ANAC por sua vez passou a acompanhar as reclamações feitas pelos consumidores na plataforma consumidor.gov, elaborando boletins trimestrais com a análise dos índices de solução de conflitos, dos índices de satisfação do consumidor e do tempo médio de resposta, averiguando que, em 2019, houve um índice de solução na plataforma superior a 71% com o tempo médio de resposta de 5,7 dias (BRASIL, ANAC, 2020).

Já em 2020, mesmo apesar da pandemia do COVID-19, o índice de solução foi de 80,7% para as empresas brasileiras, de 61,5% para as estrangeiras e de 76,8% no total, observando-se que no mesmo período do ano anterior, esse índice foi de 80,1% para as empresas brasileiras, de 59,4% para as empresas estrangeiras e de 74,4% no total (BRASIL, ANAC, 2020).

Entre as três empresas aéreas brasileiras que mais transportam passageiros, a Gol apresentou o maior índice de solução, da ordem de 91,3%, seguida da Azul (90,0%) e da Latam (66,4%). Entre as seis empresas aéreas estrangeiras que mais transportam passageiros, a United Airlines foi a que apresentou o maior índice de solução, da ordem de 79,1%, seguida da Air France (76,6%), da Aerolíneas Argentinas (68,8%), da American Airlines (66,7%), da TAP Air Portugal (62,5%) e da Copa Airlines (57,8%) (BRASIL, ANAC, 2020).

Por sua vez, o índice de satisfação do consumidor, que é apurado com base nas notas de satisfação atribuídas pelos consumidores, de 1 a 5. Nesse mesmo terceiro trimestre de 2020, foi de 3,6 para as empresas brasileiras, de 2,2 para as estrangeiras e de 3,4 no total, observando-se que no mesmo período do ano anterior, esse índice foi de 3,3 para as empresas brasileiras, de 1,9 para as empresas estrangeiras e de 2,3 no total (BRASIL, ANAC, 2020).

Entre as três empresas aéreas brasileiras que mais transportam passageiros, a Gol apresentou o maior índice de satisfação, da ordem de 4,217, seguida da Azul (4,207) e da Latam (2,5). Entre as seis empresas aéreas estrangeiras que mais transportam passageiros, a United Airlines apresentou o maior índice de satisfação, da ordem de 3,0, seguida da Air France e da Aerolíneas Argentinas (ambas com 2,8), da American Airlines e TAP Air Portugal (ambas com 2,3) e Copa Airlines (2,1) (BRASIL, ANAC, 2020).

O tempo médio no terceiro trimestre de 2020, apesar de ter sido ampliado de 10 para 15 dias em virtude da pandemia do novo corona vírus a partir de 19/03/2020, foi de 3,3 dias para as empresas brasileiras, de 7,5 para as estrangeiras e de 4,1 no total. No mesmo período do ano anterior, esse índice foi de 4,6 dias para as empresas brasileiras, de 5,8 para as empresas estrangeiras e de 4,9 no total (BRASIL, ANAC, 2020).

Ainda no terceiro trimestre de 2020, 44,87% das reclamações foram respondidas pelas empresas brasileiras em até 1 dia e 7,98% do 10º ao 15º dia do prazo para resposta, observando-se que, no caso das empresas estrangeiras, 14,73% das respostas ocorreram em até 1 dia e 38,22% do 10º ao 15º dia, sendo que no total, foram respondidas em até 1 dia 38,97% das reclamações, enquanto 13,90% foram respondidas do 10º ao 15º dia (BRASIL, ANAC, 2020).

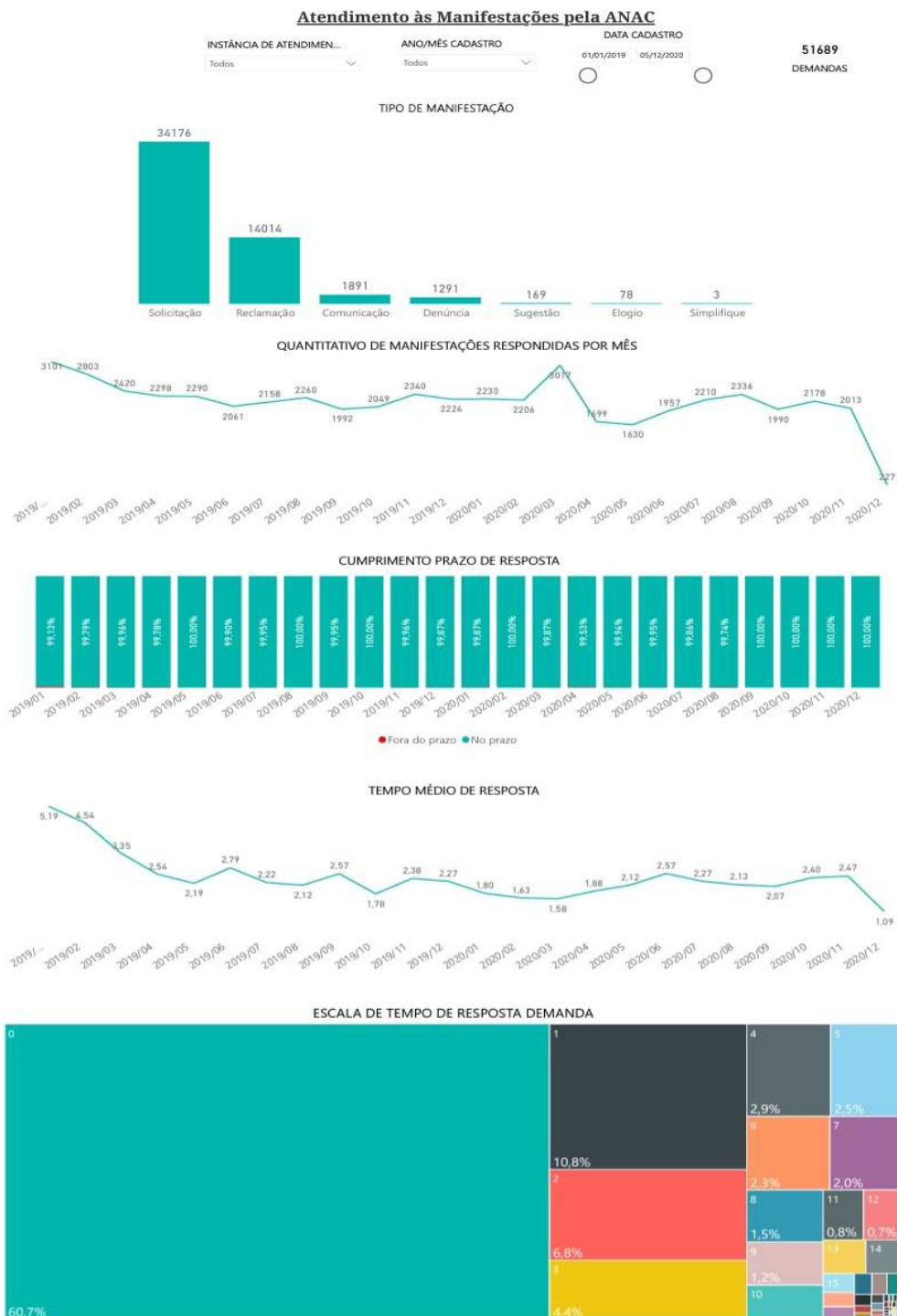
Entre as três empresas aéreas brasileiras que mais transportam passageiros, a Gol apresentou o menor tempo médio de resposta, da ordem de 2,0 dias, seguida da Latam (3,2) e da Azul (5,4) (BRASIL, ANAC, 2020).

Já entre as seis empresas aéreas estrangeiras que mais transportam passageiros, a United Airlines apresentou o menor tempo médio de resposta, da ordem de 4,1 dias, seguida da Copa Airlines (5,4), da TAP Air Portugal (6,8), da American Airlines (7,2), da Aerolíneas Argentinas (12,0) e da Air France (12,7) (BRASIL, ANAC, 2020).

Os três temas mais reclamados foram, em relação às companhias brasileiras, o reembolso (25,4%), a oferta e compra (20,5%) e a alteração pela empresa aérea (20,4%), e quanto às empresas estrangeiras, os três temas mais reclamados foram: reembolso (37,4%), alteração pelo passageiro (33,6%) e alteração pela empresa aérea (13,0%) (BRASIL, ANAC, 2020).

Outro aspecto relevante no levantamento de dados pela ANAC diz respeito ao seu atendimento às manifestações dos usuários, no período de janeiro de 2019 a dezembro de 2020, tendo respondido a maior parte delas dentro do prazo, cujo tempo

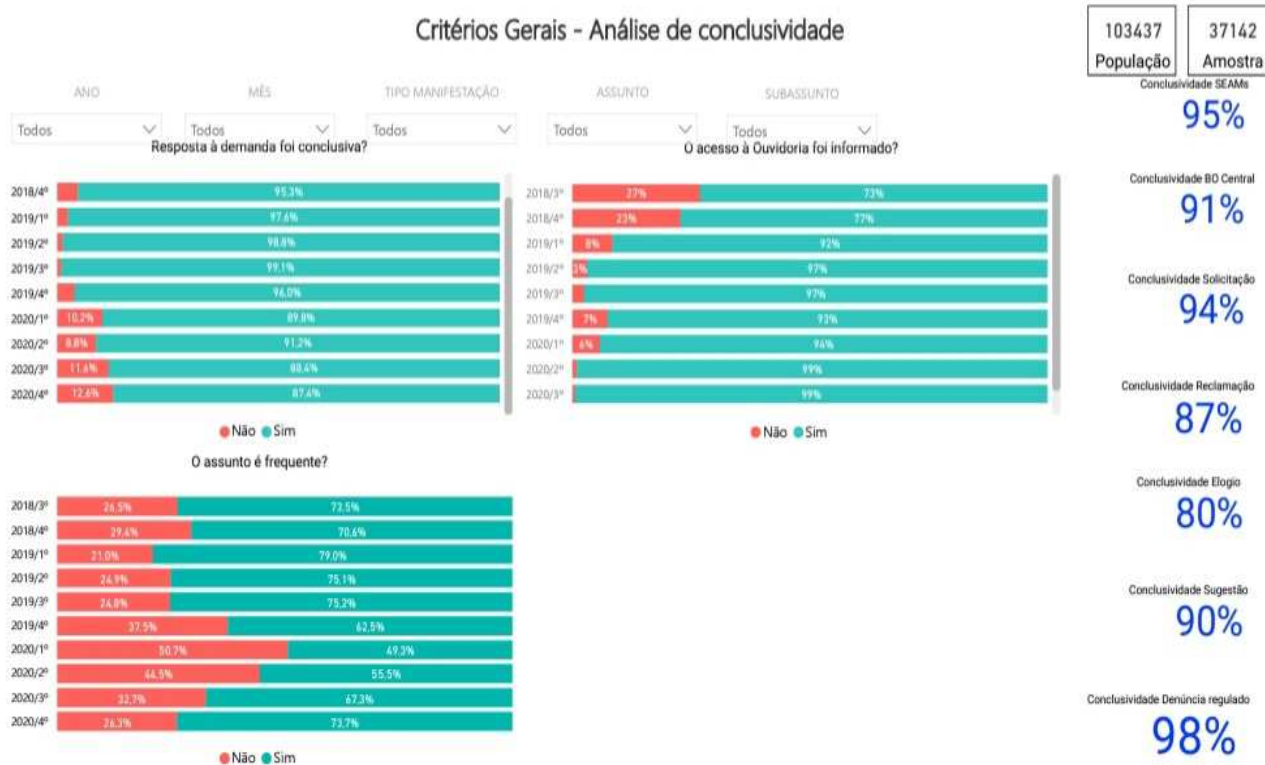
máximo de espera foi de 5,19 dias³⁴:



O gráfico abaixo, por sua vez, demonstra a análise de conclusividade das demandas postas perante a ANAC, apontando um certo aumento nos assuntos não

³⁴ Disponível em https://www.gov.br/anac/pt-br/canais_atendimento/ouvidoria. Acesso em 20 jan 2021.

frequentes e que as respostas foram conclusivas na maioria das vezes (acima de 80%)³⁵, senão vejamos:



Nesse aspecto, o processo de comunicação com os usuários também foi objeto de levantamento de dados por parte da ANAC e em grau comparativo entre os anos de 2019 e de 2020, nesse último ano houve a implantação integral de FAQ, em que pese ainda faltar alguma informação sobre determinados temas, conforme gráfico³⁶ abaixo:

³⁵ Disponível em https://www.gov.br/anac/pt-br/canais_atendimento/ouvidoria. Acesso em 20 jan 2021.

³⁶ Disponível em https://www.gov.br/anac/pt-br/canais_atendimento/ouvidoria. Acesso em 20 jan 2021.

Processo de Comunicação com os usuários

38738
População

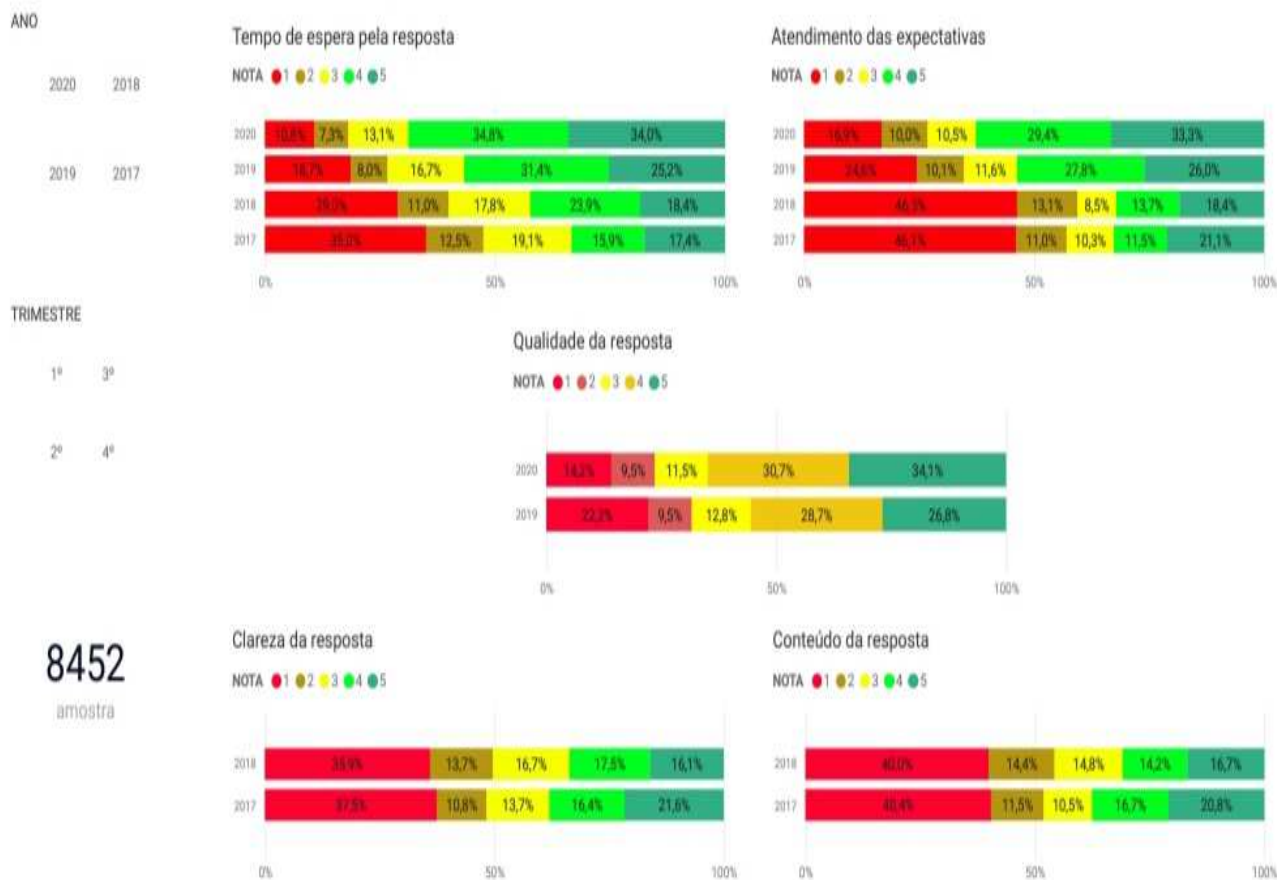
6239
Amostra



Em que pese a evolução nos quesitos tempo de espera de resposta e de atendimento às expectativas a partir da análise da pesquisa de satisfação de atendimento às manifestações³⁷, nota-se que falta ainda melhor clareza e conteúdo das respostas dadas aos usuários, conforme gráfico abaixo:

³⁷ Disponível em https://www.gov.br/anac/pt-br/canais_atendimento/ouvidoria. Acesso em 20 jan 2021.

Pesquisa de Satisfação Atendimento às Percepção dos usuários por nota



A partir dos dados acima e além de ter se vinculado à plataforma consumidor.gov, a ANAC em agosto de 2020 lançou o Projeto Prioritário Regulação Responsiva, composto por uma equipe de servidores provenientes de todas as unidades da Agência que atuam nos processos de regulamentação, fiscalização e aplicação de providências administrativas, tendo como objetivo buscar alternativas para o modelo de regulação adotado para torná-lo mais responsivo e menos prescritivo.

Esse projeto busca implantar na ANAC uma cultura organizacional voltada à utilização de instrumentos regulatórios diversificados que incentivem o comportamento virtuoso e colaborativo do regulado, fortalecendo as relações pautadas no diálogo e na transparência e do uso adequado de penalidades, para que a atuação regulatória da agência se torne mais efetiva, otimizando os resultados para o ambiente

regulado e para a sociedade de consumidores, sendo uma iniciativa alinhada ao Plano Estratégico 2020-2026 da agência que é no sentido de construir um modelo de regulação responsivo e inteligente, desenvolvendo-se uma cultura de cooperação e de fortalecimento da relação tripartite entre órgão regulador, ente regulado e sociedade de consumidores.

O projeto reforça a atuação responsiva da ANAC não apenas com a aplicação de incentivos (a chamada regulação aspiracional), mas também com o fomento para a adoção de intervenções menos prescritivas para soluções consensuais, por exemplo, a plataforma consumidor.gov.br descrita acima.

Assim, nota-se um interesse governamental em inserir a ANAC na PNRC em âmbito nacional, ao menos no que concerne ao seu papel de mediação entre os interesses econômicos das empresas aéreas e os interesses da sociedade de consumidores, acompanhando a solução de reclamações feitas pelos consumidores na plataforma consumidor.gov, bem como pela implantação da regulação responsiva.

Contudo, essas iniciativas da ANAC se contrapõem às previsões perniciosas da resolução de nº. 400/2016 e à decisão das empresas aéreas cobrarem por marcação antecipada de assentos, resolução esta que produziu efeitos negativos na sua função mediadora como será visto a seguir.

4.2.4.2 A Resolução de nº. 400/2016 da ANAC e seus reflexos negativos na sua função mediadora

A referida resolução 400/2016 que permitiu a cobrança de bagagens despachadas foi elaborada e publicada pela ANAC em 13/12/2016.

Em seu art. 4º, §2º, a referida resolução dispõe sobre o valor final a ser pago pelo consumidor, o qual deverá ser acrescido de eventuais serviços opcionais contratados ativamente no processo de comercialização de passagem aérea.

Tal determinação foi feita tão somente para fazer face à desregulação da franquia de bagagem despachada proposta pelo art. 13 da mesma Resolução, que previu que o transporte de bagagem era acessório ao principal, sob a justificativa de redução dos preços das passagens repassados ao consumidor final, justificativa esta que trazia consigo uma esperança de melhoria nos serviços prestados ao consumidor, sem torná-lo mais vulnerável, conforme as palavras de Holanda e Dutra (2017, p. 154):

Entendeu-se no presente arrazoado, porém, que a confessada desregulação do serviço de transporte aéreo, ao invés de fragilizar a

condição do passageiro e aguçar a vulnerabilidade peculiar da respectiva relação de consumo, poderá ter efeitos diametralmente opostos, na medida em que a ampliação da concorrência tenderá a trazer mais opções de mercado, com passagens mais baratas, inclusive, de modo a contemplar os variados segmentos e perfis dos contratantes (tanto os passageiros quanto as empresas), fazendo com que seja possível a retomada de crescimento do setor, cuja manutenção das premissas normativas anteriores (concebidas historicamente em outra época, registre-se), impingia excessiva oneração aos contratantes.

Entretanto de acordo com o Relatório de Tarifas Aéreas Domésticas da própria ANAC DE 16/03/2018, a redução desses preços foi irrisória, ou seja, houve redução de meros 0,6% menor em relação ao ano de 2016³⁸.

Além de não ter ocorrido a justificativa na prática, a cobrança por bagagem despachada restou eivada de ilegalidade por representar prática abusiva, nos moldes do art. 39, V e X³⁹ do Código de Defesa do Consumidor, violando, também, o art. 734 do Código Civil⁴⁰, do qual se pode extrair a ilação de que o transporte de pessoas englobaria, necessariamente, o transporte de bagagem despachada sem cobrança adicional por isso.

Ademais, como dito acima, a resolução de nº. 400 da ANAC violou, ainda, o art. 4º, III⁴¹, do CDC, uma vez que desequilibrou as relações entre os consumidores e as empresas aéreas colocando os primeiros em situação de onerosidade excessiva, demonstrando, também, ser uma norma nula de pleno direito nos termos do art. 51, incisos IV e X⁴² da lei consumerista.

³⁸ Disponível em: <http://www.anac.gov.br/assuntos/setor-regulado/empresas/enviodeinformacoes/tarifas-aereas-domesticas-1/arquivos/RelatoriodeTarifasAereas2S2017.zip>. Acesso em 20 jan. 2021.

³⁹ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

⁴⁰ Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

⁴¹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

⁴² Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

Contudo, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Sae/MF), a área pericial da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (3ª CCF/MPF) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados foram favoráveis à referida resolução 400/2016, tomando por base a legislação pátria e o contexto histórico da aviação comercial civil no Brasil, sob o argumento de que a normativa favoreceria o surgimento de empresas de baixo custo no mercado, além de que a venda de passagem aérea com franquias de bagagem despachada seria procedimento caracterizado como "venda casada", vedado pelo art. 39, I do CDC, e que com tal cobrança, o custo da passagem seria menor aos consumidores, o que não ocorreu na prática.

Todavia, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça e a Comissão Especial de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil foram contra a norma editada pela ANAC, assentando que o fim das franquias mínimas de bagagem não representaria efeito benéfico direto aos passageiros, nem reduziria o preço dos bilhetes, representando um retrocesso ao direito dos consumidores.

Ainda em relação à resolução de nº. 400/2016, o TCU proferiu acórdão de nº. 2955/2018 (Processo nº. 012.750/2018-2), respaldado pela Nota Técnica 8/2018/SAS da ANAC, esclarecendo que o objetivo da cobrança em separado da bagagem não seria, necessariamente, a redução do preço da passagem, em que pese ter sido essa a justificativa inicial, mas o de dar continuidade a desregulamentação do setor, dentro do princípio da liberdade tarifária, fomentando a concorrência entre as empresas aéreas com a possibilidade de uma maior oferta de serviços e tipos de passagem, evitando que os passageiros sem bagagem subsidiem os passageiros com passagem despachada.

O Poder Legislativo, por sua vez, tentou modificar a redação da Lei nº. 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), através do Projeto de Lei de Conversão nº. 06 e 12, de 2019, de autoria do Senador Roberto Rocha e oriundo da Medida Provisória nº. 863/2018, com o objetivo de isentar a cobrança de bagagens e estabelecer uma franquias mínima obrigatória na compra das passagens aéreas.

Contudo, o projeto de lei recebeu o veto do Poder Executivo em relação à isenção da cobrança pelas bagagens, com a justificativa de que a resolução ao estabelecer uma franquias mínima obrigatória de bagagens, inclusive para consumidor que não necessite desse serviço, não iria de encontro ao interesse público, pois o mercado de transporte aéreo passaria a ser menos concentrado e teria um maior nível de

concorrência, argumentando, ainda, que a não cobrança de bagagem despachada impactaria negativamente no modelo de negócios das empresas aéreas de baixo custo, cuja principal característica seria a venda em separado de diversos itens que compõem o serviço de transporte aéreo.

Seguindo nesse pensamento violador ao consumidor, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) manifestou-se de forma contrária ao referido projeto de lei, endossando o veto presidencial, por considerar que a volta da franquia da bagagem prejudicará o ingresso das empresas *low cost* no mercado nacional, prejudicando os próprios consumidores (Nota Técnica n.º 11/2019/DEF/CADE).

Abri-se, nessa oportunidade, um breve parêntese para analisar uma recente violação ao direito do consumidor através da Medida Provisória (MP) n.º 925/2020 que modificou a Lei n.º 7.565/1986, MP essa que se relaciona em alguns pontos com a resolução 400/2016 da ANAC ora em estudo.

Essa Medida Provisória n.º 925/2020, surgiu sob o pálio de prestar assistência ao setor aeronáutico e aeroportuário no período de pandemia de COVID-19, no que concerne às questões envolvendo reembolso, cancelamento de voo, remarcação de passagem e ônus da prova na indenização.

Em relação ao reembolso de passagens, o seu texto inicial previa que o prazo seria de 12 (doze) meses para os voos compreendidos no período de 19 de março a 31 de dezembro de 2020, acrescentando a atualização monetária com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), estando tal reembolso, condicionado ao pagamento de eventuais penalidades contratuais, aplicando-se também para os voos atrasados, interrompidos por mais de 04 (quatro) horas, bem como para as passagens adquiridas com milhas, pontos ou crédito, porém não incidem sobre a hipótese do consumidor que desistir da passagem aérea com antecedência de no mínimo 07 dias, em relação à data de embarque, devendo o reembolso ser feito em até 07 dias, conforme o art. 29 da Resolução n.º 400/2016 da ANAC.

Já em caso de cancelamento do voo, a referida MP previu que o transportador, por solicitação do consumidor, deveria adotar as providências necessárias perante a instituição emissora do cartão de crédito ou de outros instrumentos de pagamento utilizados para aquisição do bilhete de passagem, com vistas à imediata interrupção da cobrança de eventuais parcelas que ainda não tenham sido debitadas, sem prejuízo da restituição de valores já pagos.

Com relação à remarcação de passagem consumidor criou a opção para o consumidor por um crédito de valor maior ou igual ao da passagem cancelada,

que deverá ser utilizado no prazo de **18 (dezoito meses)** (no texto originalmente apresentado, o prazo era de 12 meses) ou ser reacomodado em outro voo, ainda que seja de outra companhia aérea, tudo isso sem ônus.

Por fim a MP passou a prever que a indenização por dano moral por falha da execução do transporte estaria condicionada à demonstração pelo consumidor de que houve um efetivo prejuízo, cabendo a ele, ainda, demonstrar a sua extensão, para poder pleitear a reparação indenizatória, prevendo, ainda, que o transportador não será responsabilizado por dano causado em razão do atraso do transporte aéreo, quando comprovar que por motivo de caso fortuito ou de força maior, foi impossível adotar medidas necessárias, suficientes e adequadas para evitar o dano, trazendo, ainda, um rol de eventos que podem ser considerados como caso fortuito ou força maior, dentre eles a decretação de pandemia ou publicação de atos de governo que dela decorram, com vistas a impedir ou a restringir o transporte aéreo ou as atividades aeroportuárias. Essas novas determinações se aplicam aos atrasos ou falhas em transporte de carga.

Em 16/07/2021, antes que a MP perdesse vigência, o Projeto de Lei de Conversão (PLV) n.º 23/2020 foi votado e aprovado na Câmara dos Deputados, tendo sido encaminhado para o Senado no dia 30/09/2021.

Feito o adendo em relação ao Projeto de Lei de Conversão (PLV) n.º 23/2020 da supra citada MP, nota-se mais uma séria de violações aos direitos dos consumidores que se espera que não sejam confirmadas pelo Senado Federal.

Prosseguiremos na análise dos reflexos negativos da resolução 400/2016 da ANAC na função mediadora.

Para tentar colocar um fim aos evidentes abusos acima apontados em relação à Resolução de n.º. 400 da ANAC, já que os Poderes Executivo e Legislativo não conseguiram se opor a ela, o Poder Judiciário, na figura do Tribunal Regional da 5ª Região, foi instado através da Ação Civil Pública de n.º. 0816363-41.2016.4.05.8100 proposta pelo Departamento Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor (PROCON) de Fortaleza-CE e que tramitou na 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará (BRASIL, 2019).

Entretanto, a sentença proferida pelo juízo federal entendeu pela improcedência dos pedidos, sob o argumento de que não teria havido violação dos dispositivos da Resolução 400/2016/ANAC aos dispositivos do CDC indicados pelo PROCON-CE na inicial da Ação Civil Pública, por terem sido resultado de estudos técnicos e de audiência pública, estando eles dentro da esfera do poder de polícia exercido pela ANAC, tendo, ainda, estipulado o seguinte:

Deve-se ponderar, no entanto, que a mera desregulamentação da franquia de bagagem despachada, por si só, não representa violação a direitos do consumidor ou concessão de vantagem excessiva ao fornecedor. Tratando-se o transporte aéreo de pessoas, além de um serviço de interesse público, de uma atividade empresarial, ainda que exaustivamente regulada pelo Poder Público, deve proporcionar lucro às pessoas jurídicas que exploram essa atividade, de modo que quaisquer custos que venham a ser impostos à sociedade empresária devem ser repassados para o consumidor no preço final do produto ou serviço, do contrário a companhia aérea sofrerá prejuízos, o que ao longo do tempo inviabilizará a continuidade de seus serviços e a sua própria existência. (BRASIL, 2017, p. 13).

O Departamento Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor apelou da sentença alegando que a Resolução nº. 400/2016 da ANAC teria violado os preceitos do CDC e que se a sentença recorrida não fosse alterada redundaria em incremento nas despesas do usuário dos serviços de transporte aéreo, tendo o consumidor que arcar com o custo de um serviço acessório adicional já computado no principal, sem que tenham sido apresentados elementos indicativos da não onerosidade aos consumidores com as novas regras.

Afirmou o PROCON-CE que o parecer do MPF teria sido pelo acolhimento da sua pretensão, sustentando, ainda, que a retirada do benefício pertinente a franquia de bagagem nos limites estabelecidos anteriormente, aplicada em outros países, não teria reduzido os valores das passagens, ou qualquer outra melhoria na prestação do serviço, aduzindo que a cobrança da bagagem despachada e o fim da franquia de bagagem importariam em violação ao direito do consumidor, sem qualquer ganho para ele.

Em sede de recurso de apelação participaram como *amici curiae* O Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor - FNECDC e o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, manifestando-se pela suspensão dos dispositivos da Resolução 400/2016, alegando que a expectativa otimista da ANAC não se concretizou nos preços das passagens.

Ao julgar do recurso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve a sentença de improcedência, sob o argumento de que deveria ser respeitado o Poder de Polícia da ANAC ao elaborar a referida resolução, senão vejamos:

O poder de polícia da ANAC foi exercido dentro de seus naturais matizes, tanto que a resolução objeto da controvérsia foi precedida de estudos e debates em audiência pública, e que seu art. 42 prevê que a Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS deverá submeter à Diretoria, após 5 (cinco) anos de vigência da Resolução 400/2016, relatório sobre sua aplicação, eficácia e resultados, com a indicação de possíveis pontos para revisão. Tal

dispositivo denota que o poder de polícia de regulamentar a política tarifária da aviação no Brasil, dentro do espectro do princípio da liberdade tarifária, disposta no art. 49, §1º da Lei nº. 11.182/05, foi exercido corretamente pela ANAC. Nesse sentido, seus atos normativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. (BRASIL, 2019, p. 10).

Ainda dentro da análise da referida Resolução de nº. 400, outros pontos merecem uma análise crítica.

O seu art. 3º passou a permitir que o fornecedor pudesse oferecer opções de passagens cujos valores cobrados a título de multa ultrapassam o patamar máximo de 5% (cinco por cento) do preço total, nas hipóteses de re-embolso ou remarcação existente, devendo oferecer no mínimo opção de passagem aérea que preserve o teor do art. 740, *caput* e parágrafo terceiro, do Código Civil/2002. Contudo, essa possibilidade acabou por favorecer o locupletamento da companhia aérea, visto que não considerou as situações reais que levaram o passageiro a remarcar ou solicitar o cancelamento de sua passagem, situações estas que podem ser provadas pelo próprio consumidor, deixando-se de aplicar as multas exorbitantes imputadas ou facilitando as tentativas de composição dos prejuízos, seja por novas alternativas de passagens (créditos para o consumidor) ou o efetivo re-embolso.

Em seu art. 11 resta estabelecido que a desistência sem ônus é direito do consumidor, porém o condiciona ao prazo para exercício de 24 (vinte e quatro) horas contadas do recebimento do comprovante de compra entregue via E-Mail ou o próprio bilhete gerado que atesta a viagem em nome do passageiro. A crítica que aqui se faz é que os motivos que levam o consumidor a cancelar ou remarcar a sua passagem, nem sempre se manifestam dentro desse prazo, o que acaba cerceando o próprio direito de arrependimento contido no art. 49 da Lei n. 8.078/1990, o qual concede prazo de 7 (sete) dias para desistência por compras online ou ocorridas fora do estabelecimento empresarial, o que é o caso das compras de passagens pela Internet.

Além disso, o parágrafo único deste artigo 11 mostra-se contraditório, ao criar uma nova condição para mitigar o direito de desistência sem ônus e com possíveis ajustes particulares celebrados entre consumidores e fornecedores, determinando que a regra do seu *caput* somente recaia para aquisições com antecedência mínima de 7 (sete) dias ou superior à data do embarque, contrariando as circunstâncias imprevisíveis que podem acarretar onerosidades excessivas aos consumidores em relação às consequências suportadas pelo seu não comparecimento (*no show*).

Outra prática abusiva permitida pela referida resolução 400 diz respeito à possibilidade de exigir que o consumidor espere 7 (sete) dias para obter o re-embolso

como pretende o art. 29 da Resolução n. 400 da ANAC, o que pode gerar o comprometimento dos seus limites do cartão de crédito, podendo, ainda, gerar restrições, suspensões ou bloqueios de ordens de pagamento por questões de segurança a depender dos valores das passagens, pois em determinadas situações se torna extremamente necessário ao passageiro adquirir de imediato bilhetes para um outro voo procedendo a uma nova compra, não tendo como esperar o re-embolso de 7 (sete) dias a contar da data da sua solicitação.

O chamado overbooking, prática extremamente perniciosa ao consumidor, restou banalizada pela resolução 400 da ANAC, uma vez que as disposições contidas no art. 12 da Resolução n. 400 da ANAC são inconsistentes, não transmitindo segurança aos usuários do serviço aéreo por serem previsões resumidas em único artigo, consubstanciando-se em uma proteção ínfima aos direitos dos consumidores no âmbito de obrigações contratuais prévias das companhias.

Por sua vez, o seu art. 21 dispõe que as medidas paliativas contra o overbooking poderiam ter lugar sempre em caso de atraso, cancelamento e interrupção dos serviços prestados ou, ainda, preterição de seus passageiros, situações estas que atestam a responsabilidade das fornecedoras diante do descumprimento de obrigações, legal e contratualmente assumidas, subordinando os seus consumidores ao que melhor lhes convier, mesmo na hipótese de fortuitos internos, exonerando-se de responsabilidades quanto à execução de um serviço que deveria ser prestado de forma adequada, eficiente, segura e pontual. Essa preterição dos consumidores aos interesses das companhias aéreas está lamentavelmente expressa no art. 23⁴³ da Resolução 400 da ANAC.

Contrariando o art. 35 *caput* e inciso III do CDC, o qual determina que a recusa do fornecedor em honrar a oferta sujeitar-lhe-á a sanções tais como a rescisão do contrato, acrescida de re-embolso e perdas e danos, o art. 24 da Resolução 400 da ANAC estabelece a chamada tarifação dos prejuízos ocasionados pela preterição, violando o Princípio da Reparação Integral.

O art. 19 da Resolução também aponta um outro abuso ao consumidor, quando o ameaça com a perda dos últimos itinerários previstos, salvo se este tiver

⁴³ Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A reacomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico

informado da sua intenção eficientemente, em caso de não utilizar o trecho inicial das passagens adquiridas de ida e volta.

Em que pese o art. 20 da Resolução 400 da ANAC dispor sobre atraso e cancelamento de voos, nota-se que tal artigo não contribuiu para que as companhias aéreas cumprissem pontualmente com os horários dos voos, pois apenas dispôs que o transportador deverá informar os seus passageiros sobre atrasos e cancelamentos, imediatamente, pelos meios de comunicação disponíveis, o que é insuficiente para combater efetivamente os atrasos e cancelamentos dos voos, sendo mais uma medida paliativa que não contribui para a boa prestação do serviço de transporte aéreo de passageiros.

Por sua vez, a assistência material prevista no art. 26 da Resolução n. 400 da ANAC peca por ser oferecida apenas nos casos de atrasos, cancelamentos, interrupções do serviço ou preterição de passageiros, visto que deveria ser oferecida em qualquer hipótese em rol não exaustivo, principalmente nos casos de acidentes aéreos ou extravios de bagagens.

Abusivo também é o art. 27 daquele ato normativo, pois a assistência material não deveria estar condicionada a determinado tempo de espera para a decolagem ou embarque frustrados, a começar por 1 (um) hora para os passageiros terem direito a facilidades triviais de comunicação.

Além disso, deve ser ressaltada a previsão do art. 36 da resolução que demonstra estar completamente alijada da realidade social consumerista brasileira, uma vez que a ANAC se mostra complacente com as companhias aéreas que tenham mais de 1.000.000 (um milhão) de registros dos passageiros transportados, as quais não teriam obrigação de manter o serviço de atendimento ao consumidor SAC em pleno funcionamento, por telefone, ferindo o Decreto n. 6.523/2008 ao inserir exceção no enunciado do seu art. 5º, sendo mais uma medida visando à redução dos custos dos fornecedores, com o conseqüente prejuízo para os consumidores no atendimento de suas demandas, permitindo, ainda, que as companhias operem o SAC em sistema compartilhado, observando-se que o atendimento em cada companhia que já era precário para o consumidor tenderá a ser pior devido à pluralidade de consumidores de diversas companhias buscando atendimento telefônico simultâneo no SAC compartilhado.

Assim, nota-se ser muito difícil que a ANAC cumpra com sua função mediadora entre os interesses da sociedade de consumidores e das companhias aéreas, principalmente quando uma resolução elaborada por ela própria viola uma série de direitos do consumidor, deixando mais vulnerável na relação contratual, satisfazendo os

interesses econômicos em detrimento dos interesses sociais, sendo esse o reflexo negativo no poder mediador da ANAC produzido pela sua Resolução de nº. 400/2016.

4.2.4.3. A cobrança por marcação antecipada de assentos e seus reflexos negativos na função mediadora

Um outro reflexo negativo em relação à função mediadora ocorreu com a cobrança por marcação antecipada de assentos nas viagens aéreas, na qual a omissão da ANAC contribuiu para o aumento da vulnerabilidade do consumidor.

Em fevereiro de 2018, a empresa aérea Gol Linhas Aéreas S.A., aproveitando-se da desregulação do setor aéreo permitida pela Resolução de nº. 400/2016 da ANAC, passou a cobrar pela marcação antecipada de assentos no ato da compra da passagem pelo consumidor, permitindo a escolha gratuita somente no momento do check-in estipulado pela empresa, ou seja, entre sete dias e quarenta e cinco minutos antes do voo.

A Gol foi seguida pela Latam e pela Azul na referida cobrança.

Contudo, em junho de 2019 as companhias aéreas começaram a ser multadas pela Fundação Procon de São Paulo, como meio de atender aos interesses do consumidor por meio da Secretaria da Justiça e Cidadania daquele estado.

Por essa prática de cobrar antecipadamente pela escolha de assentos nos voos, as companhias Azul, Latam e Gol foram autuadas por estarem em desacordo com o Código de Defesa do Consumidor, visto ser abusivo elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Neste caso, foi apontado pelo PROCON-SP que não haveria nenhuma contraprestação oferecida ao consumidor, que justificasse o aumento no valor total da compra do cliente, diferentemente de como é feita a venda das poltronas mais espaçosas e/ou confortáveis.

As multas de R\$481.353,18 (Azul), R\$2.658.240,00 (Gol) e R\$3.724.899,75 (Latam) foram aplicadas mediante procedimento administrativo, sendo tais valores variáveis de acordo com a condição econômica de cada uma, a vantagem auferida e a gravidade da infração⁴⁴.

As operadoras à época responderam por meio de nota.

⁴⁴ In: <https://www.procon.sp.gov.br/azul-gol-e-latam-sao-multadas/>. Acesso em 14 fev. 2021.

A Latam afirmou que a escolha antecipada de assento seria um serviço opcional.

A Gol, por sua vez, reiterou que o serviço continuaria como gratuito durante dois dias após a compra das passagens e que tal marcação do assento poderia ser realizada de forma totalmente gratuita com 48 horas de antecedência do voo, pelo site, aplicativo ou ainda no balcão e totens de atendimento nos aeroportos.

A Azul informou também que caso o cliente não tivesse interesse em reservar um assento específico de maneira antecipada, poderia realizar a marcação, indistintamente e sem qualquer cobrança adicional, a partir de 48 (quarenta e oito) horas antes da data do voo.

Houve também manifestações da ANAC e do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor ambas no sentido de que tal cobrança seria um serviço adicional e que não haveria qualquer ilegalidade na cobrança, desde que a comercialização respeitasse a resolução 400 da Agência Nacional de Aviação Civil.

A ANAC, com essa manifestação, colocou a cobrança de marcação de assento como legítima, com base no princípio de liberdade tarifária, esclarecendo que cada empresa gerenciaria o serviço de acordo com suas estratégias comerciais, não havendo um padrão a ser seguido, sem, contudo, regulamentar tal cobrança.

Essa ausência de regulamentação foi verificada pela Nota Técnica nº. 3/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p.1), apesar de ter considerado como válida a cobrança por marcação antecipada de assentos, tomando por base o fato de a empresa estar prestando todas as informações aos consumidores de maneira clara e antecipada, além de dar opção por não utilizar os serviços adicionais sem vir a desfavorecer aquele consumidor perante os demais, senão vejamos:

2.4. Não existe regulamentação para o serviço de marcação antecipada de assentos, pois a agência considera que este seja um serviço acessório, não sendo necessariamente um serviço incluído no contrato de transporte aéreo. É importante esclarecer que, por normas de segurança, todos os passageiros devem ter um assento próprio e mesmo que o passageiro não marque o assento antecipadamente, o bilhete lhe dá o direito a ter um assento no voo comprado.

2.5. Caso a opção por não marcar um assento específico o impeça de viajar, seja porque a empresa não lhe deu outra opção, seja porque ocorreu overbooking no seu voo, a empresa, então, estará passível de punição por descumprir tanto o próprio CDC por venda casada, quanto as regulamentações impostas pela ANAC sobre overbooking na Resolução 141/2010.

2.6. As empresas seguem o regime de liberdade tarifária conforme disposto pela Lei nº 11.182/05, de criação da ANAC, e podem cobrar

os valores pelos seus serviços de acordo com sua estratégia comercial. Assim como as empresas cobram de maneira diferenciada passageiros de classe comercial e executiva dentro de um mesmo avião, a opção por marcar o assento antecipadamente também pode fazer parte de sua estratégia comercial. De toda forma isto não isenta a empresa de responder caso ela venha a descumprir o CDC ou as resoluções da ANAC.

O Poder Legislativo, através do Projeto de Lei do Senado de nº. 186 de 2018⁴⁵, tentou regulamentar o direito do consumidor à marcação antecipada e gratuita de assento em voo operado em território brasileiro, sob a justificativa de que não se poderia permitir que tal abuso se concretizasse, visto que o ato de reservar o assento nada mais seria que a consequência natural e óbvia da própria compra da passagem aérea pelo consumidor, ou seja, ao adquirir uma passagem aérea a pessoa passa a ter o direito de ser transportado, em segurança, do local de origem ao destino, conforme contratado, sendo que a marcação prévia de assento integraria o plexo de direitos do consumidor, sem implicar qualquer custo às companhias aéreas.

Tal projeto de lei foi aprovado sem alterações pelo Senado Federal em 08/08/2018 e encaminhado à Câmara dos Deputados em 05/09/2018.

Ao ser recebido na Câmara dos Deputados em 05/09/2018 ganhou nova numeração passando a ser chamado de Projeto de Lei nº. 10.833/2018, tendo sido apensado ao Projeto de Lei nº. 6.716/2009 em 17/09/2018 que visava a alteração da Lei nº. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), para ampliar a possibilidade de participação do capital externo nas empresas de transporte aéreo, estando parado na Coordenação de Comissões Permanentes (CCP) desde 12/11/2019, sem análise do plenário.

Contra tal cobrança por marcação antecipada de assentos, o Instituto de Promoção e Defesa do Cidadão e Consumidor do Estado do Maranhão (PROCON/MA) propôs, em 01/03/2018, perante a Vara de Interesses Difusos e Coletivos da comarca de São Luís, uma ação civil pública (processo de nº. 0808035-30.2018.8.10.0001) para garantir a proibição da cobrança por marcação antecipada de assento por parte da GOL Linhas Aéreas, tendo sido requerida, também, indenização por danos morais coletivos no valor de R\$12.000.000,00 (doze milhões de reais), postulando ainda a condenação da

⁴⁵ Art. 1º Fica garantido ao consumidor o direito à marcação antecipada e gratuita de assento em voo operado em território brasileiro, vedada a exigência de qualquer valor adicional pela companhia aérea.
Art. 2º Considera-se prática abusiva ao direito do consumidor, nos termos do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, a cobrança pela marcação prévia de assento em voo operado em território brasileiro, sujeitando-se a companhia aérea infratora à pena de multa, conforme estabelece o parágrafo único do art. 57 da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.
Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

empresa a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI⁴⁶ c/c art. 95⁴⁷ do CDC, sob o fundamento de que os assentos seriam itens indispensáveis à realização do serviço de transporte de passageiros contratado, garantindo a própria segurança jurídica do passageiro, que já saberia que seu local no voo seria garantido, evitando-se a cumulação de passageiro por vaga disponível, bem como diminuindo possibilidades de ocorrência de *overbooking*.

O PROCON-MA alegou, ainda, que o argumento de redução nos preços de passagens não foi demonstrado nem justificado além de não possuir respaldo na experiência consumerista, tendo em vista que a retirada de proteção aos consumidores beneficia tão somente o mercado fornecedor, como ocorreu com a retirada de refeições gratuita durante os voos e com o fim da franquia de bagagem.

Ressaltou-se, ainda, a vedação constitucional ao retrocesso que tornaria o princípio da livre iniciativa não absoluto no caso dessa cobrança, esclarecendo que a requerida, ao implantar nova forma de cobrança aos consumidores, sem oferecer qualquer garantia de melhoria da prestação do serviço em contrapartida, estaria implicando ato violador à liberdade de escolha do consumidor.

Nessa ação civil pública, atuou como assistente o Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo - IBEDEC/MA.

A empresa Gol Linhas Aéreas apresentou contestação baseada no princípio da livre iniciativa e de que a cobrança por marcação de assentos estaria autorizada nos §2º do art. 4º⁴⁸ e § 2º do art. 5º⁴⁹, ambos da Resolução nº. 400/2016 da ANAC, esclarecendo, ainda, que a própria ANAC, através do ofício nº. 13/2018/GCON/SASANAC, havia se manifestado favoravelmente a referida cobrança.

O Ministério Público do Estado do Maranhão opinou pela procedência dos pedidos iniciais, sob o argumento de que os danos causados aos consumidores/usuários pela má qualidade na prestação dos serviços pelo réu, foram devidamente demonstrados

⁴⁶ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

⁴⁷ Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

⁴⁸ Art. 4º (...).

§ 2º O valor final a ser pago será acrescido de eventuais serviços opcionais contratados ativamente (regra opt-in) pelo consumidor no processo de comercialização da passagem aérea.

⁴⁹ Art. 5º. (...).

§ 2º É vedada qualquer cobrança por serviço ou produto opcional que não tenha sido solicitado ativamente pelo usuário (regra opt-in).

e comprovados pelo autor na sua inicial, além de estar provado o excessivo valor cobrado aos mesmos quando da marcação de assentos.

Contudo, de forma surpreendente, as partes, em sede de audiência realizada em 06/12/2019, resolveram conciliar, o que foi homologado pelo juízo, no sentido de reconhecer legalidade da cobrança para marcação de assento e com relação ao dever de informação, a GOL se comprometeu, até o dia 30/01/2020, em dar o mesmo tratamento de destaque no site da companhia aérea às opções dos serviços de marcar e pular a marcação de assento, de modo que deveria ficar claro ao consumidor a não obrigatoriedade da contratação, tendo o PROCON-MA se comprometido a reanalisar os processos administrativos referentes ao tema.

Desta feita, toda a discussão acerca dos retrocessos da resolução 400 e da atuação negativa da ANAC em relação a proteção dos consumidores, permite confrontar o mito da autorregulação do mercado, visto que a resolução legitimou as cobranças avulsas, sem garantir a efetiva competição no mercado brasileiro (oligopólio) para que, conseqüentemente, houvesse redução no preço das passagens ou qualquer outra vantagem ao consumidor.

Ao contrário disso, padronizou-se o nivelamento por baixo da proteção do consumidor, a partir do momento em que todas as companhias aéreas passaram a cobrar por serviços que antes não se permitia cobrar sem que houvesse a redução das tarifas, tudo sob a chancela oficial do Estado, sendo um exemplo de dumping social, deixando claro que, quanto mais frágil a regulação do Estado em setores com grande concentração de mercado como o da aviação civil, maiores serão as possibilidades de abusos, não podendo, nesse contexto, a ANAC prestar-se, a pretexto de favorecer a liberdade econômica, a flexibilizar direitos legalmente assegurados dos consumidores deixando-os mais vulneráveis.

No próximo tópico, serão vistos, ainda enquanto efeitos negativos na função mediadora, pontos da Lei n°. 14.034/2020 que passou a dispor sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da COVID-19, relacionando-os com o déficit de representatividade no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto n°. 10.417/2020).

4.2.4.4 O déficit de representatividade no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto n°. 10.417/2020) e seus efeitos na elaboração da Lei n°. 14.034/2020

Esses efeitos negativos na função mediadora não decorrem somente dos pontos vistos acima, mas também da falta de representatividade dos consumidores no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, culminando com a elaboração da Lei nº. 14.034/2020 que passou a dispor sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da COVID-19.

Na década de 1980 havia no Brasil um Conselho Nacional de Defesa do Consumidor que foi o responsável pela elaboração do CDC, incluindo a proteção do consumidor na CRFB/1988 (art. 5º, XXXII, art. 170 e art. 48 da ADCT), tendo sido extinto nos anos 1990.

Em 07/07/2020, foi instituído pelo Decreto nº. 10.417 o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, com a finalidade de assessorar o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública na formulação e na condução da Política Nacional de Defesa do Consumidor, e, ainda, formular e propor recomendações aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para adequação das políticas públicas de defesa do consumidor.

Ao Conselho Nacional de Defesa do Consumidor compete propor aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor medidas para a prestação adequada da defesa dos interesses e direitos do consumidor, da livre iniciativa e do aprimoramento e da harmonização das relações de consumo, a adequação das políticas públicas de defesa do consumidor às práticas defendidas por organismos internacionais, tais como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE e a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, as medidas para coibir fraudes e abusos contra o consumidor, o aperfeiçoamento, consolidação e revogação de atos normativos relativos às relações de consumo e as interpretações da legislação consumerista que garantam segurança jurídica e previsibilidade, destinadas a orientar, em caráter não vinculante, os diversos órgãos de defesa do consumidor em âmbito federal, estadual, distrital e municipal.

Cabe ao conselho, também, promover programas de apoio aos consumidores menos favorecidos, bem como propor medidas de educação do consumidor sobre seus direitos e suas obrigações decorrentes da legislação consumerista, tendo ainda a competência de opinar nos conflitos de competência decorrentes da instauração de mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de fato imputado ao mesmo fornecedor, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto nº. 2.181, de 20 de março de 1997 e nas medidas de avocação de processos administrativos em trâmite em mais de um

Estado, que envolvam interesses difusos ou coletivos, de acordo com o disposto no art. 16 do Decreto nº. 2.181, de 1997, podendo requerer de qualquer órgão público a colaboração e a observância às normas que, direta ou indiretamente, promovam a livre iniciativa.

Para o presente trabalho, a competência mais relevante do referido conselho é a de sugerir e incentivar a adoção de mecanismos de negociação, de mediação e de arbitragem para pequenos litígios referentes às relações de consumo ou para convenção coletiva de consumo.

Apesar de ter uma competência bem delimitada, o conselho carece de um déficit de representatividade o que fica bem claro quando se verifica que dos 15 membros do conselho apenas 1 representa a sociedade organizada de consumidores a ser diretamente escolhida pelo governo federal após indicação pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, por meio de chamamento público, conforme normas definidas em ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública. Ressalte-se que a ANAC encontra-se representada no art. 3º, V, a, do Decreto nº. 10.417/2020.

Além desse déficit de representatividade dos consumidores, o referido decreto possui mais três incongruências que comprometem sua boa aplicação legislativa, pois confunde o conceito de Nacional com Federal, confundindo, ainda, a defesa do consumidor com a defesa da liberdade econômica, além de propugnar pelo sigilo dos procedimentos públicos ao invés da transparência.

O Decreto nº. 10.417/2020 ao confundir os conceitos de nacional com federal, deforma sua representação, pois não garante uma efetiva cooperação entre os entes federados, mas, pelo contrário, subordina o interesse de todos ao interesse do governo federal, visto que dos 15 membros, 08 são do Governo Federal, ou seja, maioria absoluta, o que acaba acarretando a imposição da política federal de defesa do consumidor aos demais entes federados.

A terceira incongruência estrutural refere-se à importância que o Decreto dá ao tema da livre iniciativa enquanto um princípio da ordem econômica (art. 170 da CRFB/1988) e como tal sempre deve ser levado em consideração. Contudo, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor não deve ser unicamente o espaço para a garantia da livre iniciativa, mas também da defesa do consumidor na busca da harmonia das relações de consumo, observando-se que a livre iniciativa não pode consubstanciar-se em abusos contra o consumidor, cabendo à legislação consumerista protegê-lo a fim de buscar uma harmonia.

Por fim, a quarta incongruência é a que se refere à transparência dos atos e procedimentos públicos, pois viola o princípio da publicidade encartado no art. 37, caput, da CRFB/1988, uma vez que o sigilo previsto no art. 12 do Decreto não se mostra adequado. Essa incongruência se mostra bastante grave, pois diz respeito ao fato de um Conselho de Políticas Públicas atuar sob sigilo sem ter o devido fundamento de exceção, já que a regra constitucional é a publicidade dos atos da administração pública.

Essa discussão sobre tais incongruências, principalmente a que decorre do déficit de representatividade, teve reflexos na elaboração da Lei nº. 14.034/2020 que passou a dispor sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da COVID-19.

Esclareça-se que essa lei, que possui duas partes, foi oriunda de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) elaborado no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública sem a participação da ANAC, devendo ser observado que tal TAC foi conduzido de forma equivocada por parte da SENACON, pois flexibilizou as regras de remarcação e cancelamento de eventos e reembolso, suspendendo, ainda, por 180 dias a aplicação de multas pela SENACON por eventos relacionados ao coronavírus, em detrimento do consumidor, apenas visando os benefícios às companhias aéreas.

Na sua primeira parte, a Lei nº. 14.034/2020 prevê medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise econômica decorrente da pandemia da COVID-19 na aviação civil brasileira, sendo regras com efeitos temporários, tendo como objetivo dar um fôlego econômico às companhias aéreas. Já na sua segunda parte, essa lei promove alterações na legislação que rege a aviação civil brasileira que não são temporárias e não possuem relação direta com a pandemia da COVID-19.

O que interessa ao presente trabalho é a segunda parte que será a parte definitiva na legislação brasileira, representando uma consequência do déficit de representatividade dos consumidores na sua elaboração, uma vez que privilegiou mais a iniciativa privada em detrimento do consumidor.

Dentre os principais pontos, destacam-se as alterações na Lei 7.565/1986.

O primeiro e bastante significativo ponto refere-se à indenização por dano extrapatrimonial em decorrência de falha na execução do contrato de transporte, a qual fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedidor ou destinatário de carga (introdução do art. 251-A), ou seja, a prova que deveria ser do fornecedor do serviço passa a ser incumbida aos consumidores que na maioria das vezes não terão condições fáticas tampouco jurídicas de fazê-la.

Há, também, a exclusão de responsabilidade da autoridade aeronáutica por atraso do transporte aéreo contratado, nas hipóteses de caso fortuito ou força maior (alteração do art. 256), havendo, ainda, a definição de hipóteses caracterizadoras de caso fortuito ou força maior, quais sejam, as restrições ao pouso ou decolagem decorrentes de: a) meteorologia; b) indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária; c) determinações da autoridade de aviação civil ou de qualquer outra autoridade ou órgão da administração pública, que será responsabilizada; d) decretação de pandemia ou de atos de governo dela decorrentes, com vistas a alterar o transporte aéreo ou as atividades aeroportuárias. Nesse ponto, também há reflexos na vulnerabilidade do consumidor, pois não o permite responsabilizar o ente público por falhas no serviço de transporte aéreo contratado.

Por fim, há a previsão em definitivo de exclusão de responsabilidade do transportador nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, que viola expressamente as normas protetivas do CDC, passando o risco da atividade econômica para o consumidor.

Assim, nota-se que um dos efeitos da falta de representatividade efetiva da sociedade de consumidores no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, recriado em 07/07/2020, foi o de elaboração de norma jurídica que teve por consequência a violação de direitos conquistados na CRFB/1988 e no CDC, como no caso da Lei n°. 14.034/2020, elaborada logo em seguida em 05/08/2020.

4.2.5 Análise comparada entre a ANAC brasileira e a ANAC portuguesa para uma maior efetividade da função mediadora

Antes de finalizarmos essa dissertação, respondendo conclusivamente ao problema proposto, faz-se necessário realizar uma análise comparada entre a ANAC brasileira e ANAC portuguesa, uma vez que apresentam estruturas semelhantes e estão localizadas em seus ordenamentos jurídicos de forma similar, observando-se que ambas também têm uma atuação regulatória envolvendo a sociedade de consumidores.

Tal estudo é importante para aperfeiçoar a ANAC brasileira nas suas relações com os consumidores, independentemente da resposta a que se possa chegar ao problema ora proposto.

Nesse sentido e de acordo com o artigo 47 do Decreto-Lei n°. 46 de 16 de março de 2015 (Estatutos da Autoridade Nacional da Aviação Civil) incumbe a ANAC portuguesa, no desempenho da atribuição de defesa dos usuários do setor da aviação civil, especificamente:

- a) proceder à informação pública de todos os aspetos que interessem aos passageiros e impor a mesma obrigação de informação aos operadores do setor;
- b) apreciar as reclamações e queixas dos passageiros relativamente aos operadores sujeitos à sua regulação, dar-lhes resposta e adotar, quanto às mesmas, as providências necessárias;
- c) prestar informação, orientação e apoio aos consumidores, no âmbito da resolução de conflitos entre estes e os operadores do setor;
- d) divulgar a possibilidade de recurso a mecanismos de resolução alternativa de litígios junto dos usuários e das entidades sujeitas à sua regulação;
- e) garantir o cumprimento da regulamentação e legislação em matéria de proteção dos direitos dos passageiros do transporte aéreo, nas matérias de exclusiva competência da ANAC, bem como nas matérias de competência repartida, em estreita colaboração com as entidades governamentais nacionais de defesa do consumidor;
- f) cooperar reciprocamente com a Direção-Geral do Consumidor e com outras entidades relevantes no âmbito da proteção dos consumidores, na promoção dos seus direitos e interesses no setor da aviação civil.

A principal atribuição, para fins do presente trabalho, é a de cooperar reciprocamente com a Direção-Geral do Consumidor e com outras entidades relevantes no âmbito da proteção dos consumidores, na promoção dos seus direitos e interesses no setor da aviação civil, baseada no Decreto Regulamentar nº. 38 de 10 de abril de 2012 do Ministério da Economia e do Emprego de Portugal.

Essa atribuição cooperativa surgiu dentro do Compromisso Eficiência no XIX Governo Constitucional português o qual descreveu as linhas gerais do Plano de Redução e Melhoria da Administração Central (PREMAC), afirmando que tal Plano deveria, de forma imediata, preparar as leis orgânicas dos ministérios e dos respectivos serviços públicos, tratando-se de um plano estruturante para o início de uma nova fase da reforma da Administração Pública em Portugal, buscando a eficiência e a racionalização no uso dos recursos públicos e, conseqüentemente, o cumprimento dos objetivos de redução da despesa pública nacional, o que seria crucial no processo de modernização e de otimização do funcionamento da Administração Pública e do Estado Regulador.

Assim, nota-se que tal atribuição cooperativa da ANAC portuguesa importa na reorganização da estrutura do Estado Regulador, visando uma maior coerência e capacidade de resposta no desempenho das funções que deverá assegurar, eliminando

redundâncias e reduzindo substancialmente os seus custos de funcionamento, afastando, também o risco da captura.

Neste contexto, o Estado português aprovou a Lei Orgânica do Ministério da Economia e do Emprego através do Decreto Lei nº. 126 -C de 29 de dezembro de 2011, determinando a reestruturação da Direção-Geral do Consumidor (DGC), ampliando as suas atribuições em matéria de segurança geral dos produtos e dos serviços destinados aos consumidores e em matéria de publicidade, dando lugar às atribuições da Comissão de Segurança de Serviços e Bens de Consumo e da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade.

A Direção-Geral do Consumidor (DGC) é vinculada à administração direta do Estado e passou a ter a atribuição de contribuir para a elaboração, definição e execução da política de defesa do consumidor com o objetivo de assegurar um nível elevado de proteção, ressaltando-se que a atuação da DGC na execução da política de defesa do consumidor é pautada pelo aprofundamento do quadro legislativo, da informação e da formação dos consumidores e da promoção do acesso à justiça, através do apoio a mecanismos extrajudiciais de resolução dos litígios de consumo, e da representação dos direitos e interesses dos consumidores perante as entidades reguladoras e de controle do mercado que integram o sistema de defesa do consumidor português.

Desta feita, a DGC é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa, tendo a atribuição, dentre inúmeras outras, a de acompanhar a atividade das entidades reguladoras nacionais e setoriais e das autoridades de vigilância do mercado nas áreas relacionadas com a defesa dos direitos e dos interesses dos consumidores e cooperar com estas entidades nessas matérias, designadamente através da representação dos direitos e dos interesses dos consumidores em sede de órgãos consultivos ou outros de natureza similar, tendo, ainda, legitimidade processual e procedimental em processos principais e cautelares junto aos tribunais administrativos e judiciais, quanto aos direitos e interesses que lhe cumpre defender.

O apoio administrativo e técnico prestado pela DGC ao Conselho Nacional do Consumo, órgão independente de consulta e de ação pedagógica e preventiva, que exerce a sua ação nas matérias relacionadas com o interesse dos consumidores, e que funciona junto da DGC, se faz de extrema relevância para a defesa da sociedade de consumidores portugueses dentro do Estado Regulador que lá existe.

Portanto, a atuação regulatória da ANAC portuguesa está intrinsecamente ligada ao órgão autónomo de defesa e proteção do direito do consumidor que é a DGC,

o que implica na forma de regular o setor aéreo sem violar as normas consumeristas nem as normas da livre iniciativa, o que deveria ser feito pela ANAC brasileira.

Assim, em relação a ANAC brasileira, nota-se um certo distanciamento dos órgãos de proteção e defesa do consumidor, observando-se, principalmente, a contradição entre seu atual interesse em participar da solução dos conflitos de consumo no setor que regula (atuando na plataforma consumidor.gov e pela implantação da regulação responsiva) e sua anterior atuação, por ação ou omissão, nos casos das violações aos consumidores causadas pela sua Resolução de nº. 400/2016, e da cobrança por marcação antecipada de assentos (cobranças essas que não foram impedidas pela ANAC nem pelo Poder Judiciário, tampouco pelo Legislativo), demonstrando que não está efetivamente cumprindo com o seu compromisso governamental inserido na Política Nacional das Relações de Consumo e na mediação efetiva entre os interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade de consumidores, observando-se, ainda, que o acima descrito Projeto Prioritário Regulação Responsiva, ao menos *prima facie*, não pretende realizar a revisão de normativos específicos de suas áreas finalísticas, apesar de entender ser indispensável conhecer a visão dos regulados sobre como a aplicação prática de normas e regulamentos da agência tem impactado sua atuação.

Feitas as críticas acima, no próximo e último tópico da presente dissertação, serão feitos os apontamentos quanto às possíveis soluções para que a ANAC cumpra efetivamente com sua função mediadora entre os interesses da sociedade de consumidores e os interesses das companhias aéreas através da tutela coletiva na seara consumerista.

4.2.6 A tutela coletiva para o controle do efetivo exercício do poder mediador da ANAC

Uma das possibilidades de se efetivar a função mediadora, com base na análise comparada da ANAC portuguesa e brasileira feita acima, é a tutela coletiva que aproxima a cidadania instrumental e a solidariedade cívica para o efetivo exercício dessa função.

O direito do consumidor, enquanto um direito de caráter social baseado na ideia de solidariedade, não se limita à tutela individual, mas, também, privilegia a tutela coletiva, principalmente pela função educativa que as demandas coletivas podem vir a ter na seara consumerista, conforme as palavras de Verbicaro (2019, p. 324):

Essa é uma função educativa exercida pelas ações coletivas. Assim, ainda que em determinada class action não haja benefício financeiro efetivo para os membros do grupo, isso não significa que o prosseguimento da ação seja inútil. O que importa é punir aquele que praticou a conduta ilícita, sem deixá-lo se locupletar dos lucros obtidos com a conduta praticada (enriquecimento ilícito), fazendo-o responder em juízo pelo prejuízo coletivo que causou e desmotivando a mesma prática no futuro.

Nesse sentido, a base para a tutela coletiva consumerista está na natureza dos interesses em conflito: interesse difuso, interesse coletivo e interesse individual homogêneo.

O primeiro deles é o interesse difuso que surgiu na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/1985), antes mesmo da CRFB/1988 e do próprio CDC, podendo ser conceituado como sendo aquele que se encontra disperso na sociedade, não sendo possível identificar os seus sujeitos titulares, tampouco fracionar ou dividir o seu objeto, ou seja, refere-se a sujeitos indeterminados e a objetos indivisíveis. No âmbito do direito do consumidor, os interesses difusos se manifestam desde a oferta até a publicidade, não se levando em conta o fato de o consumidor ser ou não prejudicado.

Outro interesse é o coletivo ou coletivo em sentido estrito que representa a síntese de interesses de um determinado grupo (exemplo: associação de moradores, sindicatos, etc.), havendo uma relação jurídica pré-existente à lesão ao consumidor.

Já o terceiro e último interesse é o individual homogêneo que foi trazido de forma inovadora pelo CDC em seus artigos 91 a 93, sendo um interesse que decorre de uma origem comum, que é individual na sua essência, mas que pode ser manejado coletivamente através de um legitimado extraordinário para ser mais bem efetivado.

A partir da noção desses três tipos de interesses, nota-se que a preocupação do legislador foi a de simultaneamente fazer do processo um instrumento eficaz para salvaguardar na via judicial a tutela material do consumidor, assim como de garantir a rapidez na entrega da prestação jurisdicional e o tão almejado acesso à justiça (VERBICARO, 2019, p. 329).

Esse acesso à justiça é um reflexo da ideia de solidariedade que acompanha o direito do consumidor desde o seu surgimento, incentivando os legitimados processuais a agirem coletivamente, visto que a partir do CDC foram abertos novos espaços deliberativos para diálogos racionais entre os participantes da relação consumerista, inclusive o poder público, surgindo, ainda, a possibilidade de defesa coletiva de interesses metaindividuais do consumidor, bem como o poder normativo das

convenções coletivas de consumo e o aprimoramento do sistema de múltiplas portas na transação coletiva.

Alguns instrumentos estão presentes na nossa legislação e que servem de base e incentivo para a tutela coletiva do consumidor e para que a ANAC exerça efetivamente sua função mediadora na sua área de atuação, baseados na noção de solidariedade, dentre os quais o termo de ajuste de conduta (TAC), a ação preventiva mandamental, as ações coletivas de controle contratual, a transação coletiva, as audiências e consultas públicas.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ou Compromisso de Ajustamento de Conduta surgiu pela primeira vez no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 211 (os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais), sendo previsto logo em seguida no CDC o qual o acrescentou à Lei da Ação Civil Pública, expandindo a utilização dos instrumentos coletivos, como bem salientou Carneiro (1999, p. 119), o compromisso de ajustamento de conduta funciona, à semelhança da conciliação e da transação, como verdadeiro equivalente jurisdicional, permitindo a solução rápida e amigável do conflito, seja na fase pré-processual seja no curso do próprio processo. Nesse aspecto, o TAC poderia muito bem ser utilizado pela ANAC desde que respeitasse a representatividade da sociedade de consumidores para exercer sua função mediadora, porém no TAC que deu origem à Lei nº. 14.034/2020 acima descrita, não houve participação da ANAC o que demonstra uma falha na sua função mediadora pelo não uso desse instrumento tão relevante para a defesa e proteção do consumidor.

Por sua vez, a ação preventiva mandamental, que ainda não foi utilizada no sistema jurídico brasileiro, pode vir a ser um instrumento importante enquanto mecanismo de pressão política para o efetivo controle e aperfeiçoamento dos serviços e bens de consumo, tendo como finalidade a de obrigar ao poder público a tomar medidas administrativas como a aplicação de multas nos termos do art. 56 do CDC em face de prestadores de serviços que se recusem a se adequar às determinações legais. Aqui seria possível incentivar e estimular a atuação da ANAC na sua função mediadora, partindo-se da provocação dos legitimados coletivos como as associações de consumidores, Ministério Público, Defensoria Pública, dentre outros, principalmente na parte repressiva dessa função.

Outro instrumento são as ações coletivas de controle contratual. Essas ações partem da noção de vulnerabilidade do consumidor perante os contratos de adesão em que este é um mero aderente às cláusulas pré-existentes sem a possibilidade de exercer

sua liberdade contratual plenamente. Nesse aspecto, trata-se também de inovação do CDC que conferiu ao Ministério Público a legitimidade exclusiva para o exercício do dirigismo contratual coletivo na seara consumerista, nos termos do seu art. 51, §4º⁵⁰, que prevê a possibilidade de o *parquet* ser provocado por qualquer consumidor para que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto no código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. Assim, nesse caso, caberia aos consumidores requererem ao Ministério Público que ajuizasse a demanda judicial para obrigar a ANAC a exercer sua função mediadora para assegurar o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

A transação coletiva, aqui podendo ser incluídas a mediação, a conciliação e a arbitragem não compulsória, enquanto outro instrumento, diz respeito a um acordo entre os litigantes de modo a chegarem a uma solução ao litígio, inclusive extrajudicialmente, garantindo à coletividade de consumidores substituída na demanda um benefício seguro num espaço de tempo razoável, sem depender das incertezas de uma futura sentença judicial. A ANAC, nesse ponto, poderia exercer também de forma efetiva sua função mediadora incentivando os litigantes a chegarem a um consenso, sempre levando em consideração as normas de proteção e defesa do consumidor, o que não foi feito por ela quando teve a oportunidade de assim o fazer, pois, em sede de Termo de Ajuste de Conduta, especificamente em relação ao que foi assinado logo após o início da pandemia de COVID-19 entre as companhias aéreas e a SENACON e que foi desfavorável aos consumidores, ou seja, houve omissão da ANAC nessa negociação e essa omissão foi prejudicial aos interesses dos consumidores.

Por fim, temos as audiências e consultas públicas que precedem à tomada de decisão da ANAC, principalmente no que concerne à elaboração de resoluções, como a de nº. 400/2016. Nesse caso, mesmo tendo havido ampla participação na audiência pública nº. 03/2016, na qual estiveram entidades de defesa dos consumidores (IDEC, PROTESTE, PROCON, SOS Consumidor, SENACON⁵¹), não impediu que a resolução de nº. 400 da ANAC contivesse normas que violassem os direitos do consumidor, deixando-o mais vulnerável na relação perante as companhias aéreas. Assim, nota-se

⁵⁰ Art. 51 (OMISSIS). § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

⁵¹ https://www.anac.gov.br/participacao-social/consultas_publicas/audiencias/2016/aud03/AP032016RAC.pdf

que as audiências e consultas públicas são importantes nas tomadas de decisões pelas agências reguladoras, desde que levem em consideração as diretrizes previstas na PNRC, tomando-se por base, ainda, a noção de identidade cívica que une os consumidores com base na noção de solidariedade que tem de ser considerada como sendo o atributo da tutela coletiva, rompendo com o viés individualista das lides consumeristas para que a defesa e proteção do consumidor sejam garantidas dentro da sociedade de consumo de massa, conforme as palavras de Verbicaro (2019, p. 538):

A identidade cívica que une os consumidores a partir da ideia de solidariedade é o principal atributo dos direitos coletivos, muito bem articulados, no âmbito do microssistema normativo de defesa do consumidor e funciona como ponto de partida para um modelo de instrumentalização processual sofisticado e eficiente, tendo, ainda, a virtude de se adaptar com rapidez às novas exigências de justiça substancial de um mercado de consumo cada vez mais impessoal, massificado e excludente.

E é justamente nessa perspectiva processual coletiva que o consumidor encontra meios legítimos para romper com a tradição do processo individualista, este concebido para prestigiar o réu. (...)

Ademais, conquanto o modelo de participação cidadã proposto pela Política Nacional das Relações de Consumo possa evidenciar as virtudes da preocupação do consumidor individual com os seus interesses do grupo.

Portanto, a tutela coletiva, juntamente com a identidade cívica que une os consumidores com base na noção de solidariedade, a partir do rol de instrumentos não taxativo acima descrito, demonstra ser o meio para obrigar a ANAC a exercer de forma efetiva e eficaz sua função mediadora entre os interesses da sociedade de consumidores e das companhias aéreas, sem se desvincular dos compromissos governamentais assumidos por ela, enquanto agência reguladora, na Política Nacional das Relações de Consumo.

CONCLUSÃO

Como visto acima, apesar de todos os êxitos da social-democracia, esta não foi capaz de reduzir, na prática, as desigualdades sociais e econômicas no mundo, tampouco limitar o livre exercício da atividade econômica em contraponto à defesa do consumidor, passando a surgir, em sua lugar, o neoliberalismo, ainda baseado nas noções de colonização (imposição dos dominantes, metrópole, aos dominados, colônias), deixando os consumidores à mercê das intempéries do mercado, surgindo, nesse contexto, a noção de Estado Regulador ou ordenador, a partir das autoridades independentes também chamadas de agências reguladoras.

Por sua vez, o poder regulatório das agências reguladoras constituiu-se na maior inovação no direito administrativo brasileiro, tendo inclusive o papel de ouvir denúncias e reclamações dos usuários, surgindo, a partir daí, a função de solucionar os conflitos entre usuários de serviços públicos e concessionários, levando-se em consideração a relevância da participação do usuário, baseada na cidadania instrumental, tornando evidente que a participação ativa e direta do usuário no estado regulador e nas agências reguladoras deve ser desejada por ser uma forma de exercício da democracia através da participação dos cidadãos na administração pública, o que pode influenciar diretamente no exercício do poder mediador das agências.

Feita essa análise, verificou-se a forma de atuação do moderno direito regulatório administrativo estadunidense baseado na nova noção de separação dos três poderes, sem a atuação negligente do Executivo nem a atuação abusiva do Legislativo, tampouco a ingerência excessiva do Judiciário na discricionariedade das decisões das agências reguladoras, observando-se o equilíbrio adequado entre legalidade e eficácia para assegurar uma governança efetiva com base na lei, enquanto incremento dos mecanismos de controle regulatório.

Por sua vez, viu-se que a regulação no continente Europeu surgiu a partir da ideia de regulação social cabendo aos Estados a promoção da proteção dos interesses do consumidor contra as chamadas externalidades, limitando os abusos praticados no mercado, tendo sido ressaltado no presente trabalho a articulação entre os órgãos reguladores e a autoridade de defesa da concorrência da União Europeia que baseada nas ideias de que não deve haver sobreposição de funções no âmbito concorrencial.

O presente estudo analisou também o estado regulador na América Latina o qual esteve associado às transformações estruturais no padrão de intervenção deste na economia da região, envolvendo a privatização de inúmeros setores e a consequente retirada do estado da produção direta de bens e serviços.

Já no Brasil as agências reguladoras sempre tiveram como objetivo regular e fiscalizar os serviços públicos, sendo que o Plano Nacional de Desestatização (PND) fez com o que o Estado brasileiro deixasse de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social através da produção de bens e serviços, o chamado Estado Interventor, para desempenhar a função de regulador do setor privado, dinamizando a intervenção estatal na economia, sob a justificativa de reduzir a dívida pública, otimizando a atuação estatal nos setores em que sua presença deveria ser fundamental e aumentando os investimentos da iniciativa privada.

Nesse contexto de valorização do sistema regulatório é que se normatizou as relações de consumo com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Enquanto nos EUA e na Europa a passagem do Estado Liberal para o Estado Regulador se deu por meio de amplas discussões entre os grupos sociais resultando em uma forma *sui generis* de burocracia estatal, no Brasil as discussões ficaram apenas restritas aos grupos dominantes que tinham acesso aos canais de circulação de informação, poder político e controle sobre a máquina estatal, o que demonstra desde o início o déficit de representatividade.

Em virtude disso passou a ser necessária uma proposta de análise crítica do papel das Agências Reguladoras para que deixassem de ser meros instrumentos de redução da atividade estatal na economia, para serem compreendidas dentro de uma noção ética e social comprometida com a efetivação dos direitos sociais e com o desenvolvimento nacional, devendo, ainda, reforçar seu papel de mediação entre os interesses econômicos das companhias aéreas e a sociedade de consumidores.

Um ponto negativo no Estado Regulador brasileiro foi o de que as agências reguladoras não foram criadas previamente, mas sim concomitantemente às privatizações, surgindo, assim, com um déficit regulatório e normativo do setor correspondente, déficit este que tem reflexos na relação entre o controle normativo exercido por elas e aquele inserido no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Por sua vez, a excessiva concentração de poder nas mãos do Presidente da República e da burocracia ministerial, unida ao enfraquecimento histórico do Poder Legislativo e à sua subordinação ao Poder Executivo, bem como a falta de atuação efetiva do Poder Judiciário no controle da discricionariedade administrativa do Estado, dificultam a realização de uma política regulatória que representem os verdadeiros interesses da sociedade civil.

Em contraponto a essas externalidades negativas no Estado Regulador brasileiro que se mostra muitas vezes indiferente aos vulneráveis, surgiu a ideia de uma

política nacional para as relações de consumo como decorrência de uma obrigação internacional assumida, qual seja, a Resolução nº. 39/248, de 1985 (Organização das Nações Unidas, 1985) para implementar políticas públicas de defesa do consumidor a partir do reconhecimento da sua vulnerabilidade na relação de consumo, estando repartida a PNRC em três: objetivos inseridos no caput do art. 4º do CDC, princípios inseridos nos incisos do mesmo artigo e instrumentos ou mecanismos inseridos no art. 5º da norma consumerista.

Portanto, quanto menos eficaz for a atuação do Estado na PNRC em relação ao consumidor/cidadão, mais difícil será a possibilidade de concretização de políticas públicas relacionadas à necessidade de superação da inferioridade econômica do consumidor e mais lenta e conservadora será a resposta para os conflitos de consumo, o que repercutirá no aumento de risco econômico para os prestadores e fornecedores de bens e serviços e, paradoxalmente, na redução do grau de investimentos no país.

Ressalte-se que com a criação do PLANDEC (Plano Nacional de Consumo e Cidadania) pelo Decreto de nº. 7.963/2013 foi inserida, ainda que não expressamente no art. 5º do CDC, as agências reguladoras enquanto instrumento da PNRC, devendo relacionar-se com a redução da assimetria informacional que se refere ao fato de uma das partes de uma transação comercial possuir mais informações do que a outra, relativamente ao produto ou serviço que está sendo negociado, observando-se a predominância de assimetria informacional nas relações de consumo, sendo relevante a sua redução para que o regulador possa exercer uma regulação eficiente, visando cumprir com os objetivos de manutenção da prestação do serviço com qualidade e preço razoável e das condições de operação em ambiente competitivo, sendo também relevante ao consumidor para evitar que este seja vítima de erros técnicos e falhas no processo produtivo, de informações inadequadas ou inexistentes sobre os diferentes produtos e serviços, de publicidade enganosa e de cláusulas abusivas.

Entretanto, apesar de toda essa estrutura legislativa bem definida e dividida em relação a PNRC dentro do CDC, inclusive para a redução da assimetria informacional na seara consumerista e, por consequência, de vulnerabilidade do consumidor, nota-se que as ideias de atuação efetiva das agências reguladoras ainda está longe de serem implantadas no Brasil, seja pela ausência do Estado nas esferas de proteção do consumidor, seja pela ausência de regulação efetiva que proteja e defenda o consumidor, seja pela falta de representatividade da sociedade de consumidores perante o Estado e a iniciativa privada.

A precária atuação das agências reguladoras pode interferir na regulação estatal, observando-se que a PNRC se faz necessária no Estado Regulador brasileiro para evitar o problema da captura que tem a ver com uma espécie de mercado político por meio do qual as empresas do setor regulado, como o setor aéreo, por exemplo, utilizam de estratégias para atender a seus próprios interesses, resultando numa regulação que lhes beneficie.

O comprometimento com o verdadeiro interesse público em detrimento do exclusivo interesse privado e a necessidade de redução da assimetria informacional, já descrita acima, podem ser soluções para se evitar o risco da captura das agências reguladoras nas relações de consumo, fazendo-se necessário que haja diálogo das fontes entre o CDC e outras normas jurídicas para fins de proteção e defesa do consumidor.

Dentre os três diálogos das fontes possíveis, observou-se o diálogo de complementaridade existente entre o CDC, o Decreto nº. 7.963/2013, a Lei nº. 13.460/2017 e a Lei nº. 13.848/2019 para reduzir a vulnerabilidade do consumidor.

Assim, nota-se que o principal objetivo da inserção das agências reguladoras na PNRC é o de aprimorar a atuação regulatória através da participação dos consumidores e de seus representantes nos processos decisórios para que os produtos e serviços postos no mercado sejam adequados e atendam às necessidades do consumidor/cidadão brasileiro, exprimindo das relações privadas o princípio da supremacia do interesse público, como o viés de reduzir a vulnerabilidade do consumidor.

Ainda no presente estudo, observou-se que no Brasil, o serviço de aviação civil inicialmente era formado por um oligopólio de empresas e os preços das passagens cobradas pelas companhias aéreas eram altos, sendo que o processo neoliberal de desregulamentação do setor aéreo iniciado no Governo Collor, a partir do qual se começou a falar efetivamente em proteção do consumidor, livre concorrência, liberdade tarifária, abriu o mercado nacional para novas companhias.

Nesse contexto histórico é que surgiu a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), uma das agências reguladoras federais do Brasil, que foi criada para regular e fiscalizar esses serviços de aviação civil e a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária no país através da Lei nº. 11.182/2005, tendo como missão garantir a segurança e a excelência da aviação civil, visando ser referência na promoção da segurança e no desenvolvimento do setor.

Como exemplo dessa incipiente atuação mediadora das agências reguladoras, especificamente a ANAC, pode-se ver do gráfico na página 99 no qual se

verifica que, além de identificar os temas mais reclamados, a ANAC realizou análise de repasse à instância correta e de possibilidade direta de resposta ao usuário constatando-se que a maior parte dos assuntos são frequentes e, apesar disso, não havia roteiro para a resposta, observando-se que quase 100% das demandas foram encaminhadas à instância correta.

Nesse contexto, insere-se o Sistema de Múltiplas Portas que tem o objetivo de disponibilizar opções às partes envolvidas em um litígio com métodos alternativos ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos, dando a elas mais alternativas com maior facilidade em encontrar uma forma de solução extrajudicial mais adequada ao conflito cerne da demanda, sendo essa diversidade de opções que dá o nome ao sistema de múltiplas portas, sendo um desafio para a concretização dos direitos dos consumidores usuários de serviços públicos, pois passa pela predisposição das agências reguladoras, com o intuito de resolver problemas com empresas prestadoras de serviços nas suas áreas de atuação como aviação civil, para efetivamente encontrar soluções técnicas para as demandas, seja para, conseqüentemente, melhorar a prestação de tais serviços públicos.

Portanto, utilizando-se mais o sistema de múltiplas portas previsto no novo Código de Processo Civil brasileiro, poder-se-á além de solucionar de forma mais efetiva e eficiente às demandas dos usuários, principalmente pelos meios eletrônicos, desobstruir as vias tradicionais do Poder Judiciário que ficará somente com casos de maior complexidade.

Na presente dissertação foram trazidos também os pontos positivos da atuação mediadora da ANAC.

O primeiro ponto positivo foi o fato de a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) ter sido a primeira agência reguladora federal a aderir em dezembro de 2016 à plataforma consumidor.gov.br, passando a utilizar a base de dados dessa plataforma para analisar o setor que regula.

O segundo ponto positivo foi o Projeto Prioritário de Regulação Responsiva, lançado pela ANAC em agosto de 2020, cujo objetivo é do buscar alternativas para o modelo de regulação adotado para torná-lo mais responsivo e menos prescritivo, visando a uma cultura de cooperação e de fortalecimento da relação tripartite entre órgão regulador, companhias aéreas e a sociedade de consumidores.

Contudo, essas iniciativas positivas da ANAC foram contrapostas às previsões perniciosas da Resolução de n°. 400/2016 e à decisão das empresas aéreas cobrarem por marcação antecipada de assentos sob a justificativa de que reduziria as

tarifas das passagens, resolução esta que produziu efeitos negativos na sua função mediadora.

Houve ainda, nessa resolução, outras violações aos consumidores com esta resolução da ANAC, tais como as referentes ao atraso e cancelamento de voos, não contribuindo para que as companhias aéreas cumprissem pontualmente com os horários dos voos, pois apenas dispôs que o transportador deverá informar os seus passageiros sobre atrasos e cancelamentos, imediatamente, pelos meios de comunicação disponíveis, o que é insuficiente para combater efetivamente os atrasos e cancelamentos dos voos, sendo mais uma medida paliativa que não contribui para a boa prestação do serviço de transporte aéreo de passageiros.

Um outro reflexo negativo em relação à função mediadora ocorreu com a cobrança por marcação antecipada de assentos nas viagens aéreas, na qual a omissão da ANAC contribuiu para o aumento da vulnerabilidade do consumidor.

Assim, colocando-se em uma balança os pontos positivos e negativos da atuação da ANAC, nota-se ser muito difícil que ela cumpra efetivamente com sua função mediadora entre os interesses da sociedade de consumidores e das companhias aéreas, principalmente quando uma resolução elaborada por ela própria viola uma série de direitos do consumidor, deixando-o mais vulnerável na relação contratual, satisfazendo os interesses econômicos em detrimento dos interesses sociais, sendo esse o reflexo negativo no poder mediador da ANAC produzido pela sua Resolução de nº. 400/2016, o que permite confrontar o mito da autorregulação do mercado, visto que esta resolução legitimou as cobranças avulsas, sem garantir a efetiva competição no mercado brasileiro (oligopólio) para que, conseqüentemente, houvesse redução no preço das passagens ou qualquer outra vantagem ao consumidor, padronizando-se o nivelamento por baixo da proteção do consumidor, não podendo, nesse contexto, a ANAC flexibilizar direitos legalmente assegurados dos consumidores deixando-os mais vulneráveis.

Esses efeitos negativos na função mediadora da ANAC decorrem também da falta de representatividade dos consumidores e da própria ANAC no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, culminando com a elaboração da Lei nº. 14.034/2020 que passou a dispor sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da COVID-19.

A análise comparada entre a ANAC brasileira e ANAC portuguesa é importante, uma vez que apresentam estruturas semelhantes e estão localizadas em seus ordenamentos jurídicos de forma similar, observando-se que ambas também têm uma

atuação regulatória envolvendo a sociedade de consumidores, sendo relevante para aperfeiçoar a ANAC brasileira nas suas relações com os consumidores, independentemente da resposta a que se possa chegar ao problema ora proposto.

A atuação regulatória da ANAC portuguesa está intrinsecamente ligada ao órgão autônomo de defesa e proteção do direito do consumidor que é a DGC, o que implica na forma de regular o setor aéreo sem violar as normas consumeristas nem as normas da livre iniciativa, o que deveria ser feito pela ANAC brasileira, notando-se um certo distanciamento dos órgãos de proteção e defesa do consumidor, observando-se, principalmente, a contradição entre seu atual interesse em participar da solução dos conflitos de consumo no setor que regula (atuando na plataforma consumidor.gov e pela implantação da regulação responsiva) e sua anterior atuação, por ação ou omissão, nos casos das violações aos consumidores causadas pela sua Resolução de n.º. 400/2016, e da cobrança por marcação antecipada de assentos (cobranças essas que não foram impedidas pela ANAC nem pelo Poder Judiciário, tampouco pelo Legislativo), demonstrando que não está efetivamente cumprindo com o seu compromisso governamental inserido na Política Nacional das Relações de Consumo e na mediação efetiva entre os interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade de consumidores.

Apesar de a presente dissertação ter verificado que a ANAC não está cumprindo com sua função mediadora, uma das possibilidades de se efetivar e incentivar essa função mediadora é a tutela coletiva, principalmente na seara extrajudicial através do sistema de múltiplas portas, que aproxima a cidadania instrumental e a solidariedade cívica para o efetivo exercício dessa função.

Os principais instrumentos de tutela coletiva são o termo de ajuste de conduta (TAC), a ação preventiva mandamental, as ações coletivas de controle contratual, a transação coletiva, as audiências e consultas públicas, chamando-se a atenção para esses três últimos instrumentos.

A transação coletiva, representada pelos mecanismos da mediação, da conciliação e da arbitragem não compulsória, diz respeito a um acordo entre os litigantes de modo a chegarem a uma solução ao litígio, inclusive extrajudicialmente, garantindo à coletividade de consumidores um benefício seguro num espaço de tempo razoável, sem depender das incertezas de uma futura sentença judicial.

A ANAC, nesse ponto, perdeu a chance de exercer também de forma efetiva sua função mediadora, pois, em sede de Termo de Ajuste de Conduta, especificamente em relação ao que foi assinado logo após o início da pandemia de COVID-19 entre as

companhias aéreas e a SENACON e que foi desfavorável aos consumidores, pois não participou da negociação e essa omissão foi prejudicial aos interesses dos consumidores.

As audiências e consultas públicas que precedem à tomada de decisão das agências reguladoras, principalmente no que concerne à elaboração de resoluções, também poderiam ser um meio de tutela coletiva usada pela ANAC, porém, mesmo tendo havido ampla participação na audiência pública nº. 03/2016, na qual estiveram entidades de defesa dos consumidores (IDEC, PROTESTE, PROCON, SOS Consumidor, SENACON), não impediu que a sua Resolução de nº. 400 de 2016 contivesse normas que violassem os direitos do consumidor, deixando-o mais vulnerável na relação perante as companhias aéreas.

Assim, a tutela coletiva, juntamente com a identidade cívica que une os consumidores com base na noção de solidariedade, demonstra ser o meio para que a ANAC exerça de forma efetiva e eficaz sua função mediadora entre os interesses da sociedade de consumidores e das companhias aéreas, sem se desvincular dos compromissos governamentais assumidos por ela, enquanto agência reguladora, na Política Nacional das Relações de Consumo.

Na presente dissertação buscou-se responder ao questionamento sobre se a ANAC, enquanto agência reguladora do setor de aviação civil, inserida no estado ordenador brasileiro, vem cumprindo os compromissos governamentais previstos na Política Nacional das Relações de Consumo, principalmente no que concerne ao seu papel de mediação dos conflitos entre interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade de consumidores no setor da aviação civil e sua relação com os compromissos governamentais assumidos na política nacional das relações de consumo.

Para tanto, foram vistas, no segundo tópico, as noções gerais sobre as agências reguladoras, partindo da ideia de Estado Regulador ou Ordenador, conceituando-as de acordo com a doutrina, bem como analisando o histórico de evolução do Estado Regulador no plano internacional (EUA, Europa e América Latina) e no plano nacional, passando pelo período colonial, imperial, pelos primeiros anos da República aos anos de 1980 e pela contemporaneidade, entendida dos anos 1990 até os dias atuais.

No terceiro tópico, foi feita uma análise da Política Nacional das Relações de Consumo (artigos 4º e 5º da lei consumerista) e da vulnerabilidade do consumidor, descrevendo os seus aspectos mais relevantes, estudando-se, ainda, a possibilidade de

inserção das agências reguladoras nessa política através do diálogo das fontes entre o CDC, o Decreto n.º 7.963/2013, a Lei n.º 13.460/2017 e a Lei n.º 13.848/2019.

Por sua vez, no quarto tópico foi feito o estudo da regulação do serviço público de aviação civil no Brasil, relacionando-a com os compromissos governamentais assumidos pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) na política nacional das relações de consumo.

Ainda no quarto tópico, analisou-se a atuação do Estado Regulador brasileiro no setor de aviação civil, seguindo-se à análise da atuação da ANAC nesse setor em relação à sua função mediadora entre os interesses econômicos das companhias aéreas e da sociedade de consumidores, apontando-se as noções gerais sobre tal agência, bem como a relação do seu poder mediador desses interesses com o sistema de múltiplas portas previsto no novo Código de Processo Civil.

Ainda dentro do quarto tópico, foi feita a análise da atuação prática da ANAC, em seus pontos positivos (plataforma consumidor.gov e Projeto Prioritário de Regulação Responsiva) e negativos (Resolução n.º 400/2016, cobrança por marcação antecipada de assento e o déficit de representatividade no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor que culminou com violações a vários direitos do consumidor através da Lei n.º 14.034/2020) na mediação de conflitos entre os interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade consumidores no setor da aviação civil, relacionando-a com os compromissos governamentais assumidos na política nacional das relações de consumo, para, finalmente, verificar-se se ela vem cumprindo efetiva e satisfatoriamente com tais compromissos.

Em seguida e já visando as possíveis soluções ao problema proposto, foi feito um estudo comparado com a ANAC (Autoridade Nacional de Aviação Civil) de Portugal, uma vez que apresentam estruturas semelhantes e estão localizadas em seus ordenamentos jurídicos de forma similar, observando-se que ambas também tem uma atuação regulatória envolvendo a sociedade de consumidores, sendo tal estudo importante para aperfeiçoar a ANAC brasileira nas suas relações com os consumidores.

Encerrando os tópicos da presente dissertação, e ainda com o viés de encontrar soluções para o efetivo exercício da função mediadora da ANAC, fez-se um estudo da tutela coletiva na seara do direito do consumidor para incentivar e estimular essa função, aproximando a cidadania instrumental e a solidariedade cívica para o seu efetivo exercício.

Assim, com base em tudo o que foi estudado, nota-se que o desafio para a concretização dos direitos dos consumidores usuários de serviços públicos, com a

premente redução da sua vulnerabilidade, passa pelo fortalecimento dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos no âmbito dos serviços regulados, através da predisposição das agências reguladoras, com o intuito de resolver as demandas entre empresas prestadoras de serviços nas suas áreas de atuação como aviação civil, saúde, telecomunicações e energia elétrica e a sociedade de consumidores.

Além disso, esse desafio passa também pela necessidade de uma participação mais qualificada do Estado na PNRC por meio do papel regulador e mediador das agências reguladoras, no caso específico da presente dissertação a ANAC, pois a ideia de autorregulação do setor aéreo, pelos dados e conclusões acima descritos, se mostra uma falácia que na prática apenas reforçou a imprescindibilidade da atuação estatal na proteção e defesa dos direitos do consumidor perante os interesses das companhias aéreas.

Contudo, tal desafio não vem sendo enfrentado de forma eficaz, efetiva nem satisfatória por parte da ANAC, visto que se nota um distanciamento da sua atuação em relação aos órgãos de proteção e defesa do consumidor, observando-se, principalmente, a contradição entre seu atual interesse em participar da solução dos conflitos de consumo no setor que regula (atuando na plataforma consumidor.gov e pela implantação da regulação responsiva) e sua anterior atuação, por ação ou omissão, nos casos da Resolução n.º. 400/2016, da cobrança por marcação antecipada de assento e do déficit de representatividade no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor que culminou com violações a vários direitos do consumidor através da Lei n.º. 14.034/2020, demonstrando, desta feita, que não está efetivamente cumprindo com o seu compromisso governamental inserido na Política Nacional das Relações de Consumo e na mediação efetiva entre os interesses econômicos das empresas aéreas e da sociedade de consumidores, observando-se, ainda, que o Projeto Prioritário Regulação Responsiva descrito no tópico quatro, ao menos *prima facie*, não pretende realizar a revisão de normativos específicos de suas áreas finalísticas, apesar de entender ser indispensável conhecer a visão dos regulados sobre como a aplicação prática de normas e regulamentos da agência tem impactado sua atuação.

Portanto, para que os compromissos governamentais assumidos na PNRC sejam efetivamente cumpridos pela ANAC, faz-se necessária a atuação tripartite entre ela (com políticas públicas voltadas para a proteção e defesa efetivas da sociedade de consumidores), a sociedade de consumidores (atuando principalmente de forma coletiva através dos conselhos das agências reguladoras, dos órgãos de defesa do consumidor como PROCONS, das Promotorias de Justiça, dentre outros) e a iniciativa privada ou

fornecedores de bens e serviços (com respeito às normas de consumo de acordo com as condições socioeconômicas dos consumidores/usuários), através dos meios colocados à disposição pelo CDC através da PNRC (dentre os quais a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor através das defensorias públicas da União e dos estados, a especialização das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público, das delegacias de polícia especializadas no atendimento dessa categoria de consumidores e dos PROCONS para atendimento a esses consumidores usuários e canais junto às agências reguladoras), observando-se o papel da redução do déficit de representatividade no Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e da tutela coletiva na seara consumerista para incentivar e estimular essa função mediadora da ANAC.

Assim, esse é um bom caminho para o melhor tratamento da vulnerabilidade do consumidor/usuário com a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo de modo a viabilizar o equilíbrio nas relações entre essa categoria de consumidores e os fornecedores de bens e serviços do setor de aviação civil, estando nas mãos das agências reguladoras, como a ANAC, a assunção efetiva dos compromissos governamentais inseridos na PRNC, principalmente para mediar os conflitos de interesses econômicos das empresas concessionárias aéreas e a sociedade de consumidores usuários de serviços públicos de aviação civil, seja para efetivamente encontrar soluções técnicas para as demandas, seja para, conseqüentemente, melhorar a prestação de tais serviços no Brasil sem tornar o consumidor mais vulnerável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no Estado contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 1996.

ANDERSON, Perry. **Linhagens do Estado absolutista**. São Paulo: Unesp, 2016.

ANDREWS, Christina; BARIANI, Edilson. **Administração pública no Brasil breve história política**. São Paulo: Unifesp, 2010.

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

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Princípio da legalidade e poder regulamentar no estado contemporâneo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 225, jul./set. 2001.

AZEVEDO, Fernando Costa de. Considerações sobre o Direito Administrativo do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 68, p. 38-90, out./dez. 2008.

AZEVEDO, Fernando Costa de. A proteção dos consumidores-usuários de serviços públicos no direito brasileiro: uma abordagem a partir do diálogo das fontes. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 102, p. 123-137, nov./dez. 2015.

BAGATIN, Andreia Cristina. **O problema da captura das agências reguladoras independentes**. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Os Desafios da Justiça Brasileira frente ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano: diversidade e minorias. In: **Novo Constitucionalismo Latino-Americano: o debate sobre novos sistemas de justiça**,

ativismo judicial e formação de juízes. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2014, p. 119 a 143.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. constituição e transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 285-312, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BENJAMIM, Antônio Herman; et al. **Manual de direito do consumidor**, Brasília,. 8. ed. São Paulo: revista dos tribunais, 2017.

BENJAMIM, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 115. jan./fev. 2018.

BENSOUSSAN, Fábio G.; GOUVÊA, Marcus de F. **Manual de direito econômico.** 2. ed. Salvador: jus podium, 2016.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; LOSEKAN, Gabriela. A Política Nacional de Relações de Consumo enquanto promotora do consumo sustentável: um direito e um dever do consumidor. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, Caxias do Sul, v. 9, n. 2, maio/ago. 2019. p. 143-169.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor.** 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 147-165, abr./jun. 2005.

BIONDI, Luigi; TOLEDO, Edilene. **Uma revolta urbana: a greve geral de 1917 em São Paulo.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2018.

BLACK, Julia. Procedimentalizando a regulação. In: MATOS, Paulo (coord.). **Regulação econômica e democracia: o Debate europeu.** São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p. 133-188.

BLOCH, Marc. **A sociedade feudal**. Lisboa: Setenta, 1989.

BONATTO, Cláudio. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Boletim de monitoramento do consumidor.gov.br. Transporte aéreo. Anual 2019. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/consumidor/boletim-de-monitoramento>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Boletim de monitoramento do consumidor.gov.br. Transporte aéreo. 3º trimestre 2020. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/consumidor/boletim-de-monitoramento>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº. 7.963**, de 13 de março de 2013. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Diário Oficial da União. Brasília, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 13.848**, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Diário Oficial da União. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13848.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Nota Técnica n. 3/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ. 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/3-2019.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2021.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Apelação em Ação Civil Pública nº. 0816363-41.2016.4.05.8100. Relator: Des. Leonardo Carvalho. DJE 05.12.2019. Disponível em: <http://pje.jfce.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=9e3ea0d89230e1c2b791ca2a7467>. Acesso em: 14 fev. 2021.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Sentença em Ação Civil Pública nº. 0816363-41.2016.4.05.8100. Juiz: Alcides Saldanha Lima. DJE 10/03/2017. Disponível em: <http://pje.jfce.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=5bbb44fe3283834dfe1620c25c0145e>. Acesso em: 14 fev. 2021.

CANCLINI, Nestor. **Consumidores e cidadãos**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2010.

CANTO, Rodrigo Eidelvein. **Direito do consumidor e a vulnerabilidade no meio digital**. Revista Direito do Consumidor, vol. 87. São Paulo: Ed. RT, mai./jun., 2013.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação. 6. ed, 2019.

CATALAN, Marcos. Uma ligeira reflexão acerca da hipervulnerabilidade dos consumidores no Brasil. In: Ricardo Sebastián Danuzzo. (Org.). **Derecho de daños y contratos: desafíos frente a las problemáticas del siglo XXI**. Resistencia: Contexto, 2019.

CARDOSO JÚNIOR, José Celso; SANTOS, Eugênio Vilela dos (org.). **PPA 2012-2015: experimentalismo institucional e resistência burocrática**. Brasília: IPEA, 2015.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. Salvador: Jus Podium, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 10^a. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2003.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova razão do mundo; ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). **Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: juspodivm, 2018.

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. Ed. Rio de Janeiro: forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Syvia Zanella. **Parcerias da administração pública**. São Paulo: Atlas, 1999.

EFING, Antônio Carlos. **Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro**. Paraná: Juruá, 2009.

EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez de. **A vulnerabilidade do consumidor em era da ultramodernidade**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 115. São Paulo: ED. RT, jan./fev., 2018.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos E. P. Dignidade humana (no Direito Civil). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Tekemi; GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FAY, C. M.; OLIVEIRA, G. C. **Empresas aéreas: as transformações no mercado brasileiro no período de 2000-2012**. Anais do XXXIII encontro da APHES: economia, sociedade e mercados no mundo global. Braga: Universidade do Minho, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Reforma do Estado. O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras**. Fórum Administrativo 3/253-257, Belo Horizonte, maio 2001.

FERREIRA, Josué Catharino. **Um breve histórico da aviação comercial brasileira**. In: Congresso brasileiro de história econômica , 13., Anais[...]. Niterói, RJ, 2017.p. 1-27.

FINK, Daniel Roberto. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

FIORI, José Luís. **O voo da coruja para reler o desenvolvimentismo brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Correa de Moura. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos** | Belo Horizonte, n. 115, pp. 267-318. jul./dez. 2017

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de defesa do consumidor comentado: artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRANDI, Guilherme; FALEIROS, Rogério. **História econômica do Brasil: primeira república e era Vargas**. São Paulo: Hucitec, 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras: da administração piramidal à governança em rede**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas**. Belo Horizonte: fórum, 2012.

GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Resolução eletrônica de conflitos em agências reguladoras**. Revista Direito GV. São Paulo, vol.16, n°.1, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322020000100402&tlng=p. Acesso em: 22 maio. 2020.

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de; DUTRA, Jéssica. A tutela do consumidor em juízo em face da Resolução nº. 400 da ANAC sob a óptica da lei antitruste. **Rev. Jur. UNI7**, Fortaleza, v. 14, n. 1, p. 139-156, jan./jun. 2017.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: companhia das letras, 2014.

HONORATO, Patrícia. **Política nacional das relações de consumo e sua efetividade como forma de proteção ao consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso (Ciências Contábeis) Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

JORDANA, Jacint. El desarrollo del Estado Regulador en América Latina. In: KRON, Stefanie (et al). **Democracia y reconfiguraciones contemporáneas del derecho em América Latina**. Madrid: Iberoamericana, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: revista dos tribunais, 2005.

LAZZARINI, Álvaro. Tutela administrativa e relações de consumo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 191. p. 86-99. jan./mar. 1993.

LIMA FILHO, Eujécio Coutrim. **A efetivação dos princípios da política nacional das relações de consumo e a dignidade do consumidor**. In: <https://jus.com.br/artigos/44482/a-efetivacao-dos-principios-da-politica-nacional-das-relacoes-de-consumo-e-a-dignidade-do-consumidor>. Acesso em: 19 set. 2020.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**. São Paulo: companhia das letras, 2007.

MAJONE, Giandomenico. Do estado positivo ao Estado regulador. causas e consequências da mudança no modo de governança. In: MATOS, Paulo (coord.). **Regulação econômica e democracia: o Debate europeu**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 55-84.

MALAGUTTI, Antônio Osller. **Evolução da aviação civil no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed.rev.atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 96.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.127-225.

MARQUES, Cláudia Lima; ACIOLI, Carlos A. C. O papel esquecido das agências reguladoras na defesa dos consumidores. *In: Provocações contemporâneas no Direito do consumidor*. Rio de Janeiro: lumen juris, 2018. p. 205-246.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**. Aracaju, n. 7, 2004.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes. *In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTINS, João Victor Ruiz Martins; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Economia do compartilhamento, assimetria informacional e regulação econômica consumerista**. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável* | e-ISSN: 2526-0057 | Curitiba, v. 2, n. 2, p. 34 – 52. jul/dez. 2016.

MATOS, Paulo. **Direito, regulação e economia: estudos para o debate brasileiro**. São Paulo: revistas dos tribunais, 2017.

MATOS, Paulo. **O novo Estado regulador no Brasil: eficiência e legitimidade**. São Paulo: revistas dos tribunais, 2017.

MATOS, Paulo (coord.). **Regulação econômica e democracia: o debate europeu**. São Paulo: revista dos tribunais, 2017.

MATOS, Paulo (coord.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: editora 34, 2004.

MELO, Marcus André. **Instituições e regulação na América Latina**. São Paulo: iFHC/CIEPLAM, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos editor. 1999.

MESQUITA, Álvaro. O papel e o funcionamento das agências reguladoras no contexto do Estado brasileiro problemas e soluções. *Revista de informação legislativa*, Brasília a. 42, n. 166, p. 23-40, abr./jun. 2005.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. Ed. Ver, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2016.

MIRAGEM. O Direito do Consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*, Brasília, n. 43, p. 111-132, jul./set. 2002.

MORAES, Alexandre de. **Agências reguladoras**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº. 5556, p. 167-197, jan./dez. 2001.

MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. **Autoridades reguladoras independentes**. Coimbra: Coimbra Editores, 2003.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). **Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: juspodivm, 2018.

NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O Sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: perspectiva a partir do novo código de processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 276/2018, p. 505 -522. fev / 2018.

NOVACKI, Eduard; BAGGIO, Andreza Cristina. O direito do consumidor nos Tribunais Superiores: avanços e retrocessos em tempos de precedentes judiciais vinculantes. *Revista de Direito do Consumidor*. Brasília, v. 115. jan./fev. 2018.

NORAT, Markus; et al. **Política nacional das relações de consumo: a hipossuficiência do consumidor.** João Pessoa: MSLN, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. Salvador: jus podium, 2018.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos.** Lisboa: Editorial Caminho, 2003.

OLIVEIRA, A. V. M. **Transporte aéreo: economia e políticas públicas.** São Paulo: Pezco, 2009.

OLIVEIRA, Ana Paula Braga de. **Regulação e intervenção estatal na ordem econômica.** Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. nov. 2015.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **Desenvolvimento econômico, capitalismo e Direito do Consumidor no Brasil: afastando o argumento de Paternalismo Jurídico.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 25, v. 108, nov.-dez. 2016.

OLIVINDO, Brunna Sheylla de. **Política nacional de relações de consumo: referencial para a concretização da proteção do consumidor.** Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 6, n. 8, p.61543-61560 aug. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução no 39/248.** 1985. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor.** *Revista de Direito do Consumidor*, Brasília, vol. 1. p. 130-148, jan./mar. 1992.

PASSOS, Célia Maria Oliveira. **Prática da Mediação na Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL,** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito e Sociologia) Centro de Estudos Gerais/Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2008.

PFEIFER, Roberto A. C. Código de Defesa do Consumidor e Serviços Públicos: balanços e perspectivas. *Revista de Direito do Consumidor*, Brasília, v. 104, p. 65-98, mar./abr. 2016.

PIKKETY, Thomas. **Capital e ideologia**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

PINTO JÚNIOR, Helder Q.; PIRES, Melissa Cristina Pinto. **Assimetria de informações e problemas regulatórios**. Brasília: ANP, 2000.

PORTUGAL. **Decreto Regulamentar nº. 38 de 10 de abril de 2012**. Diário da República, 1.^a série N.º 71 10 de abril de 2012. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/552540/details/normal?filterEnd=2012-12-31&filterStart=2012-01-01&q=2012&perPage=100&fq=2012>. Acesso em: 19 fev. 2021.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. São Paulo: editora brasiliense, 2012.

PRZEWORSKI, Adam. A social-democracia como fenômeno histórico. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n.15. São Paulo. Out. 1988.

REICH, Norbert. A crise regulatória: ela existe e pode ser resolvida? Análise comparativa sobre a situação da regulação social nos Estados Unidos e na Comunidade Econômica Europeia. In: MATOS, Paulo (coord.). **Regulação econômica e democracia: o Debate europeu**. São Paulo: revista dos tribunais, 2017. p. 23-54.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Análise econômica progressista do direito e o novo direito administrativo. In: **Regulação econômica e democracia: o Debate Norte-americano**. São Paulo: editora 34, 2004. p. 243-280.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **Rethinking the progressive agenda: the reform of the american regulatory State**. New York: the free press, 1992.

SALES, Lilia Maia de Moraes. O Sistema de Múltiplas Portas e o judiciário brasileiro. **Direitos fundamentais & justiça**, Belo Horizonte -MG - Ano 5, nº. 16, p. 204-220,

jul./set. 2011. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/326707190>. Acesso: 15 maio. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.** 4. Ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Pedro Vieira Souza; SILVA, Eduína Carla da. **Panorama da aviação civil no Brasil: uma análise.** Brazilian Journal of Production Engineering, 2019. p. 122-142.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo.** São Paulo: Atlas, 2016.

SCHWARTZ, Fábio. **A Defesa do consumidor como Princípio da Ordem Econômica - Pressuposto inarredável para atuação dos órgãos públicos e imprescindível para o desenvolvimento sustentado do País.** Revista de Direito do Consumidor, v. 94, p. 15-34, jul./ago. 2014.

SELLOS, Viviane. **Vinte anos da política nacional das relações de consumo e o reconhecimento da dignidade humana a partir da pessoa do consumidor.** Revista jurídica. nº. 28. 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: companhia das letras, 2010.

SIMÕES, Cristiane Caetano. **A estrutura principiológica do Código de Defesa do Consumidor.** Revista Eletrônica Thesis, São Paulo, ano XIII, n. 26, p. 60-80, 1º semestre, 2016.

SILVA, Joseane S. L. da. **A Resolução 400/2016 Da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a Proteção dos Usuários dos Serviços de Transporte Aéreo de Passageiros com esteio no Código de Defesa do Consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, v. 111, p. 151-195, maio/jun. 2017.

SODRÉ, Marcelo Gomes (coord). **Agências reguladoras e tutela dos consumidores.** Série pensando o direito. São Paulo: IDEC, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **A Administração Pública na era do direito global.** In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). Direito global. São Paulo: Malheiros, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico.** São Paulo: Malheiros, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador.** São Paulo: Malheiros, 1997.

SUSTEIN, Cass. O constitucionalismo após o the new deal. In: MATOS, Paulo (coord.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano.** São Paulo: editora 34, 2004. p. 131-242.

TARTUCE, Flávio; SILVA, Bruno Casagrande e. A aplicação das convenções internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do código de defesa do consumidor: uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal em face do princípio da proibição do retrocesso. **Revista de Direito do Consumidor**, Nova Campinas,. v. 115. jan./fev. 2018.

TURA, Marco Antônio Ribeiro. **Contribuição à crítica da concepção dominante da regulação da atividade econômica pela ótica de Jean Tirole.** (Pós- Doutorado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2016.

VERBICARO, Dennis. A construção de um novo modelo de cidadania participativa do consumidor a partir da política nacional das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, Nova Campinas vol. 110. 2017. p. 311-339. mar./abr. 2017.

VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane da Ponte Souza Prado. A indústria cultural e o caráter fictício da individualidade na definição de consumidor-comunidade global. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 17, n.1, p. 107-131, jan./abr. 2017.

VERBICARO, Dennis. A política nacional das relações de consumo como modelo de democracia deliberativa. **Revista Jurídica da Presidência** Brasília v. 19 n. 119 Out. 2017/Jan. 2018 p. 534-559.

VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania. Identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor**. Rio de Janeiro: lumen juris, 2019.

VERBICARO, Dennis; OLIVEIRA, Felipe Guimarães. **Estado, direito e sociedade de consumo na era da hipermodernidade: da utopia à democracia participativa**. Anais do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI. nov. 2017.

VERBICARO, Dennis. O desencantamento com o estado na proteção dos consumidores e a repactuação dos compromissos políticos da sociedade civil através da política nacional das relações de consumo. In: **Provocações contemporâneas no Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: lumen juris, 2018. p. 23-59.

VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays Soares dos Santos. Reflexões sobre o consumo na hipermodernidade: o diagnóstico de uma sociedade confessional. **Revista de Direito em debate**, Rio Grande do Sul, Ano XXVI nº. 48, jul./dez. 2017.

VERBICARO, Dennis; LEAL, Pastora; FREIRE, Gabriela. Transporte aéreo e consumo: o Recurso Extraordinário 636.331 - STF à luz do diálogo de fontes e do princípio da vedação ao retrocesso. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas/RS, v. 7. n. 2. 2019.

VERBICARO, Dennis. Consumer new civil-instrumental identity based on the brazilian consumer policy. In: MARQUES, Cláudia Lima, PEARSON, Gail, RAMOS, Fabiana

(Editors). **Consumer Protection: current challenges and perspectives**. Orquestra, Porto Alegre, 2017, p.123-139.

VILELA, Danilo Vieira. **Agências reguladoras e a efetivação da ordem econômico-constitucional brasileira**. Salvador: jus podium, 2018.

VINHOLIS, Marcela de Mello Brandão; TOLEDO, José Carlos de; SOUZA FILHO, Hildo Meirelles. Efeito dos mecanismos de redução da assimetria da informação e da incerteza da qualidade na estrutura de governança. **Organizações Rurais & Agroindustriais**, Lavras, v. 14, n. 3, p. 312-325, 2012.

WALD, Arnold; MORAES, Luiza Rangel de. Agências reguladoras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141. jan./mar. 1999.

WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, J. Helmick; JACKSON, Don D. **Pragmática da comunicação humana, um estudo de padrões, patologias e paradoxos da interação**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina**. Academia brasileira de Direito Constitucional. In: <http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>. Acesso em: 29 out. 2020.

WRASSE, Helena Pacheco; DORNELLES, Guilherme. **O fórum múltiplas portas e os possíveis caminhos para solucionar os conflitos**. In: SPENGLER, Marion; SPENGLER NETO, Teobaldo. **Do conflito à solução adequada**. [s.l]: Essere nel Mondo, 2015. Disponível em: <https://www.esserenelmondo.com/pt/direito-do-conflito-A-soluCAo-adequada-ebook60.php>. Acesso em: 31 ago. 2021.

ANEXO I

RESOLUÇÃO Nº. 400, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2016.

Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo.

A DIRETORIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo art. 11, inciso V, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, tendo em vista o disposto nos arts. 8º, incisos I e X, da mencionada Lei, 222 a 260 e 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, nas Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 8.078, de 11 de setembro de 1990, e nos Decretos nºs 5.910, de 27 de setembro de 2006, e 6.780, de 18 de fevereiro de 2009, e considerando o que consta do processo nº 00058.054992/2014-33, deliberado e aprovado na 26ª Reunião Deliberativa da Diretoria, realizada em 13 de dezembro de 2016, resolve:

Art. 1º Estabelecer as condições gerais aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional.

Parágrafo único. As condições gerais de transporte aéreo também se aplicam aos voos não regulares em que houver assentos comercializados individualmente e oferecidos ao público.

CAPÍTULO I

DAS OBRIGAÇÕES PRÉVIAS À EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

Seção I

Da Oferta do Serviço

Art. 2º Na oferta dos serviços de transporte aéreo, o transportador poderá determinar o preço a ser pago por seus serviços, bem como suas regras aplicáveis, nos termos da regulamentação expedida pela ANAC.

Parágrafo único. O transportador deverá disponibilizar nos locais de vendas de passagens aéreas, sejam eles físicos ou eletrônicos, informações claras sobre todos os seus serviços oferecidos e as respectivas regras aplicáveis, de forma a permitir imediata e fácil compreensão.

Art. 3º O transportador deverá oferecer ao passageiro, pelo menos, uma opção de passagem aérea em que a multa pelo reembolso ou remarcação não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor total dos serviços de transporte aéreo, observado o disposto nos arts. 11 e 29, parágrafo único, desta Resolução.

Art. 4º A oferta de serviços de transporte aéreo de passageiros, em quaisquer canais de comercialização, conjugado ou não com serviços de turismo, deverá apresentar o valor total da passagem aérea a ser pago pelo consumidor.

§ 1º O valor total da passagem aérea será composto pelos seguintes itens:

I - valor dos serviços de transporte aéreo;

II - tarifas aeroportuárias; e

III - valores devidos a entes governamentais a serem pagos pelo adquirente da passagem aérea e arrecadados por intermédio do transportador.

§ 2º O valor final a ser pago será acrescido de eventuais serviços opcionais contratados ativamente (regra opt-in) pelo consumidor no processo de comercialização da passagem aérea.

Art. 5º No processo de comercialização da passagem aérea, a partir da escolha da origem, do destino, da data da viagem e antes de ser efetuado o pagamento pelos seus serviços, o transportador deverá prestar as seguintes informações ao usuário:

I - valor total da passagem aérea a ser pago em moeda nacional, com discriminação de todos os itens previstos no art. 4º, §1º, desta Resolução;

II - regras de não apresentação para o embarque (no-show), remarcação e reembolso, com suas eventuais multas;

III - tempo de conexão e eventual troca de aeroportos; e

IV - regras e valores do transporte de bagagem.

§ 1º Para os fins desta Resolução, considera-se processo de comercialização aquele realizado no território nacional ou por meio eletrônico direcionado ao mercado brasileiro.

§ 2º É vedada qualquer cobrança por serviço ou produto opcional que não tenha sido solicitado ativamente pelo usuário (regra opt-in).

§ 3º As informações dos produtos e serviços relativos ao transporte aéreo e comercializados pelo transportador deverão ser disponibilizadas em língua portuguesa, de maneira clara e objetiva.

Seção II

Do Comprovante de Passagem Aérea

Art. 6º O transportador deverá apresentar ao passageiro, em meio físico ou eletrônico, o comprovante da passagem aérea adquirida contendo, além das informações constantes do art. 5º desta Resolução, os seguintes itens:

I - nome e sobrenome do passageiro;

II - horário e data do voo, se houver;

III - procedimento e horário de embarque;

IV - produtos e serviços adquiridos; e

V - prazo de validade da passagem aérea.

Art. 7º Nos casos em que o transportador emitir comprovante de passagem aérea sem data pré-definida para utilização, o prazo de validade será de 1 (um) ano, contado a partir da emissão.

Art. 8º O erro no preenchimento do nome, sobrenome ou agnome do passageiro deverá ser corrigido pelo transportador sem ônus ao passageiro.

§ 1º Caberá ao passageiro solicitar a correção até o momento do check-in.

§ 2º No caso de voo internacional que envolva operadores diferentes (interline), os custos da correção podem ser repassados ao passageiro.

§ 3º Não se aplica o disposto no §2º deste artigo nos casos em que o erro decorrer de fato imputado ao transportador.

§ 4º A correção do nome não altera o caráter pessoal e intransferível da passagem aérea.

Seção III

Da Alteração e Resilição do Contrato de Transporte Aéreo por Parte do Passageiro

Art. 9º As multas contratuais não poderão ultrapassar o valor dos serviços de transporte aéreo.

Parágrafo único. As tarifas aeroportuárias pagas pelo passageiro e os valores devidos a entes governamentais não poderão integrar a base de cálculo de eventuais multas.

Art. 10. Em caso de remarcação da passagem aérea, o passageiro deverá pagar ou receber:

I - a variação da tarifa aeroportuária referente ao aeroporto em que ocorrerá o novo embarque, com base no valor que constar na tabela vigente na data em que a passagem aérea for remarcada; e

II - a diferença entre o valor dos serviços de transporte aéreo originalmente pago pelo passageiro e o valor ofertado no ato da remarcação.

Art. 11. O usuário poderá desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24(vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do seu comprovante.

Parágrafo único. A regra descrita no caput deste artigo somente se aplica às compras feitas com antecedência igual ou superior a 7 (sete) dias em relação à data de embarque.

Seção IV

Da Alteração do Contrato de Transporte Aéreo por Parte do Transportador

Art. 12. As alterações realizadas de forma programada pelo transportador, em especial quanto ao horário e itinerário originalmente contratados, deverão ser informadas aos passageiros com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas.

§ 1º O transportador deverá oferecer as alternativas de acomodação e reembolso integral, devendo a escolha ser do passageiro, nos casos de:

I - informação da alteração ser prestada em prazo inferior ao do caput deste artigo; e

II - alteração do horário de partida ou de chegada ser superior a 30 (trinta) minutos nos voos domésticos e a 1 (uma) hora nos voos internacionais em relação ao horário originalmente contratado, se o passageiro não concordar com o horário após a alteração.

§ 2º Caso o passageiro compareça ao aeroporto em decorrência de falha na prestação da informação, o transportador deverá oferecer assistência material, bem como as seguintes alternativas à escolha do passageiro:

I - reacomodação;

II - reembolso integral; e

III - execução do serviço por outra modalidade de transporte.

Seção V

Das Informações sobre Bagagens

Art. 13. O transporte de bagagem despachada configurará contrato acessório oferecido pelo transportador.

§ 1º A bagagem despachada poderá sofrer restrições, nos termos desta Resolução e de outras normas atinentes à segurança da aviação civil.

§ 2º As regras referentes ao transporte de bagagem despachada, ainda que realizado por mais de um transportador, deverão ser uniformes para cada trecho contratado.

Art. 14. O transportador deverá permitir uma franquia mínima de 10 (dez) quilos de bagagem de mão por passageiro de acordo com as dimensões e a quantidade de peças definidas no contrato de transporte.

§ 1º Considera-se bagagem de mão aquela transportada na cabine, sob a responsabilidade do passageiro.

§ 2º O transportador poderá restringir o peso e o conteúdo da bagagem de mão por motivo de segurança ou de capacidade da aeronave.

Art. 15. O transportador deverá informar aos usuários quais bagagens serão submetidas a procedimentos especiais de despacho, em razão de suas condições de manuseio ou de suas dimensões.

§ 1º As bagagens que não se enquadrarem nas regras estabelecidas pelo transportador, conforme o caput deste artigo, poderão ser recusadas ou submetidas a contrato de transporte de carga.

§ 2º O transporte de carga e de animais deverá observar regime de contratação e procedimento de despacho próprios.

CAPÍTULO II

DO DESPACHO DO PASSAGEIRO E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

Seção I

Do Check-in e Apresentação para Embarque

Art. 16. O passageiro deverá apresentar para embarque em voo doméstico e internacional documento de identificação civil, com fé pública e validade em todo o território brasileiro, observado o disposto no Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006.

§ 1º Uma vez que assegure a identificação do passageiro e em se tratando de voo doméstico, deverá ser aceita a via original ou cópia autenticada do documento de identificação civil referido no caput deste artigo.

§ 2º O passageiro estrangeiro deverá apresentar para embarque passaporte estrangeiro válido ou outro documento de viagem, nos termos do Decreto nº 5.978, de 2006.

§ 3º O passageiro menor de 12 (doze) anos poderá ser admitido para o embarque em voo doméstico mediante a apresentação de sua certidão de nascimento, observados os requisitos constantes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

§ 4º Nos casos de furto, roubo ou extravio de documento de identificação do passageiro, deverá ser aceito o Boletim de Ocorrência em voo doméstico, emitido por autoridade de segurança pública competente.

Art. 17. No despacho da bagagem, caso o passageiro pretenda transportar bens cujo valor ultrapasse o limite de indenização de 1.131 (mil e cento e trinta e um) Direitos Especiais de Saque DES, poderá fazer declaração especial de valor junto ao transportador.

§ 1º A declaração especial de valor deverá ser feita mediante o preenchimento de formulário fornecido pelo transportador, garantida uma via ao passageiro.

§ 2º A declaração especial de valor terá como finalidades declarar o valor da bagagem despachada e possibilitar o aumento do montante da indenização no caso de extravio ou violação.

§ 3º Outros limites de indenização deverão ser observados no transporte internacional, conforme o tratado internacional aplicável, e deverão ser devidamente informados ao passageiro.

Art. 18. Para a execução do contrato de transporte, o passageiro deverá atender aos seguintes requisitos:

I - apresentar-se para embarque munido de documento de identificação civil e em horário estabelecido pelo transportador;

II - atender a todas as exigências relativas à execução do transporte, tais como a obtenção do visto correto de entrada, permanência, trânsito e certificados de vacinação exigidos pela legislação dos países de destino, escala e conexão;

III - obedecer aos avisos transmitidos pelo transportador.

Parágrafo único. O descumprimento de quaisquer dos requisitos deste artigo autorizará o transportador a negar embarque ao passageiro e aplicar eventuais multas.

Art. 19. Caso o passageiro não utilize o trecho inicial nas passagens do tipo ida e volta, o transportador poderá cancelar o trecho de volta.

Parágrafo único. Não se aplica a regra do caput deste artigo caso o passageiro informe, até o horário originalmente contratado para o trecho de ida do voo doméstico, que deseja utilizar o trecho de volta, sendo vedada a cobrança de multa contratual para essa finalidade.

Seção II

Do Atraso, Cancelamento, Interrupção do Serviço e Preterição

Art. 20. O transportador deverá informar imediatamente ao passageiro pelos meios de comunicação disponíveis:

I - que o voo irá atrasar em relação ao horário originalmente contratado, indicando a nova previsão do horário de partida; e

II - sobre o cancelamento do voo ou interrupção do serviço.

§1º O transportador deverá manter o passageiro informado, no máximo, a cada 30 (trinta) minutos quanto à previsão do novo horário de partida do voo nos casos de atraso.

§ 2º A informação sobre o motivo do atraso, do cancelamento, da interrupção do serviço e da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador, sempre que solicitada pelo passageiro.

Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de acomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;

II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;

III - preterição de passageiro; e

IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.

Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo atrasará mais de 4 (quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado.

Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013.

Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem acomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A acomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.

Art. 24. No caso de preterição, o transportador deverá, sem prejuízo do previsto no art. 21 desta Resolução, efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de:

I - 250 (duzentos e cinquenta) DES, no caso de voo doméstico; e

II - 500 (quinhentos) DES, no caso de voo internacional.

Art. 25. Os casos de atraso, cancelamento de voo e interrupção do serviço previstos nesta Seção não se confundem com a alteração contratual programada realizada pelo transportador e representam situações contingenciais que ocorrem na data do voo originalmente contratado.

Seção III

Da Assistência Material

Art. 26. A assistência material ao passageiro deve ser oferecida nos seguintes casos:

- I - atraso do voo;
- II - cancelamento do voo;
- III - interrupção de serviço; ou
- IV - preterição de passageiro.

Art. 27. A assistência material consiste em satisfazer as necessidades do passageiro e deverá ser oferecida gratuitamente pelo transportador, conforme o tempo de espera, ainda que os passageiros estejam a bordo da aeronave com portas abertas, nos seguintes termos:

- I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação;
- II - superior a 2 (duas) horas: alimentação, de acordo com o horário, por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual; e
- III - superior a 4 (quatro) horas: serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta.

§ 1º O transportador poderá deixar de oferecer serviço de hospedagem para o passageiro que residir na localidade do aeroporto de origem, garantido o traslado de ida e volta.

§ 2º No caso de Passageiro com Necessidade de Assistência Especial - PNAE e de seus acompanhantes, nos termos da Resolução nº 280, de 2013, a assistência prevista no inciso III do caput deste artigo deverá ser fornecida independentemente da exigência de pernoite, salvo se puder ser substituída por acomodação em local que atenda suas necessidades e com concordância do passageiro ou acompanhante.

§ 3º O transportador poderá deixar de oferecer assistência material quando o passageiro optar pela acomodação em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro ou pelo reembolso integral da passagem aérea.

Seção IV

Da Reacomodação

Art. 28. A reacomodação será gratuita, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte, devendo ser feita, à escolha do passageiro, nos seguintes termos:

- I - em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou

II - em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.

Parágrafo único. Os PNAEs, nos termos da Resolução nº280, de 2013, terão prioridade na acomodação.

Seção V

Do Reembolso

Art. 29. O prazo para o reembolso será de 7 (sete) dias, a contar da data da solicitação feita pelo passageiro, devendo ser observados os meios de pagamento utilizados na compra da passagem aérea.

Parágrafo único. Nos casos de reembolso, os valores previstos no art. 4º, § 1º, incisos II e III, desta Resolução, deverão ser integralmente restituídos.

Art. 30. Nos casos de atraso de voo, cancelamento de voo, interrupção de serviço ou preterição de passageiro, o reembolso deverá ser restituído nos seguintes termos:

I - integral, se solicitado no aeroporto de origem, de escala ou conexão, assegurado, nestes 2 (dois) últimos casos, o retorno ao aeroporto de origem;

II - proporcional ao trecho não utilizado, se o deslocamento já realizado aproveitar ao passageiro.

Art. 31. O reembolso poderá ser feito em créditos para a aquisição de passagem aérea, mediante concordância do passageiro.

§ 1º O crédito da passagem aérea e a sua validade deverão ser informados ao passageiro por escrito, em meio físico ou eletrônico.

§ 2º Na hipótese do caput deste artigo, deverá ser assegurada a livre utilização do crédito, inclusive para a aquisição de passagem aérea para terceiros.

CAPÍTULO III

DAS OBRIGAÇÕES POSTERIORES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

Art. 32. O recebimento da bagagem despachada, sem protesto por parte do passageiro, constituirá presunção de que foi entregue em bom estado.

§ 1º Constatado o extravio da bagagem, o passageiro deverá, de imediato, realizar o protesto junto ao transportador.

§ 2º O transportador deverá restituir a bagagem extraviada, no local indicado pelo passageiro, observando os seguintes prazos:

I - em até 7 (sete) dias, no caso de voo doméstico; ou

II - em até 21 (vinte e um) dias, no caso do voo internacional.

§ 3º Caso a bagagem não seja localizada nos prazos dispostos no § 2º deste artigo, o transportador deverá indenizar o passageiro em até 7 (sete) dias.

§ 4º Nos casos em que o passageiro constate a violação do conteúdo da bagagem ou sua avaria, deverá realizar o protesto junto ao transportador em até 7 (sete) dias do seu recebimento.

§ 5º O transportador deverá, no prazo de 7 (sete) dias contados da data do protesto, adotar uma das seguintes providências, conforme o caso:

- I - reparar a avaria, quando possível;
- II - substituir a bagagem avariada por outra equivalente;
- III - indenizar o passageiro no caso de violação

Art. 33. No caso de extravio de bagagem, será devido o ressarcimento de eventuais despesas ao passageiro que se encontrar fora do seu domicílio.

§ 1º O ressarcimento de despesas deverá ser realizado em até 7 (sete) dias contados da apresentação dos comprovantes das despesas.

§ 2º As regras contratuais deverão estabelecer a forma e os limites diários do ressarcimento.

§ 3º Caso a bagagem não seja encontrada:

I - o ressarcimento de despesas poderá ser deduzido dos valores pagos a título de indenização final, observados os limites previstos no art. 17 desta Resolução.

II - o transportador deverá restituir ao passageiro os valores adicionais eventualmente pagos pelo transporte da bagagem.

§ 4º O transportador poderá oferecer créditos para aquisição de passagens e serviços a título de ressarcimento, a critério do passageiro.

Art. 34. Eventuais danos causados a item frágil despachado poderão deixar de ser indenizados pelo transportador, nos termos estipulados no contrato de transporte.

CAPÍTULO IV

DO ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS DO TRANSPORTE AÉREO

Art. 35. O transportador deverá disponibilizar ao usuário pelo menos um canal de atendimento eletrônico para o recebimento de reclamações, solicitação de informações, alteração contratual, rescisão e reembolso.

Art. 36. O transportador que registrar menos de 1.000.000 (um milhão) de passageiros transportados no ano anterior poderá manter o funcionamento do Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC para atendimento telefônico nos dias em que estiver operando voos no território brasileiro e em horário comercial, nos termos da ressalva prevista no art. 5º do Decreto nº. 6.523, de 31 de julho de 2008.

Parágrafo único. Será permitido que os transportadores utilizem SAC para atendimento telefônico de maneira compartilhada.

Art. 37. O transportador deverá prestar atendimento presencial no aeroporto para tratar de pedidos de informação, dúvida e reclamação do usuário, bem como dos seus deveres decorrentes de atraso de voo, cancelamento de voo, interrupção de serviço e preterição de passageiro.

§ 1º O atendimento poderá ser realizado em local apartado e devidamente identificado ou no próprio balcão de check-in, a critério do transportador.

§ 2º O atendimento referido no caput deste artigo deverá funcionar por no mínimo 2 (duas) horas antes de cada decolagem e 2 (duas) horas após cada pouso e permanecer enquanto houver operação e necessidade nos casos de atraso de voo, cancelamento de voo, interrupção de serviço e preterição de passageiro.

Art. 38. As informações solicitadas pelo usuário deverão ser prestadas imediatamente e suas reclamações resolvidas no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar do registro, ressalvados os prazos específicos contidos nesta Resolução.

Art. 39. O transportador deverá responder, no prazo de 10(dez) dias, as manifestações de usuários encaminhadas pelo sistema eletrônico de atendimento adotado pela ANAC.

CAPÍTULO V

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 40. O transportador deverá assegurar o cumprimento desta norma por seus prepostos.

Art. 41. Aplicar-se-á o disposto na Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, nos processos administrativos para apuração de infrações aos requisitos estabelecidos por esta Resolução e para imposição de penalidades.

Art. 42. A Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS deverá submeter à Diretoria, após 5 (cinco) anos de vigência da presente Resolução, relatório sobre sua aplicação, eficácia e resultados, com a indicação de possíveis pontos para revisão.

Parágrafo único. A Diretoria deliberará pela aprovação do relatório e revisão da regulação.

Art. 43. O descumprimento dos requisitos estabelecidos nesta Resolução caracterizará infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea u, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, sujeitando os infratores aos valores de multas fixados na tabela de que trata o Anexo desta Resolução. (Redação dada pela Resolução nº 434, de 27.06.2017)

Art. 44. Esta Resolução entra em vigor 90 (noventa) após a sua publicação.

Art. 45. Ficam revogados:

I - a Instrução de Aviação Civil 2203-0399 (IAC 2203-0399), intitulada "Informações aos Usuários do Transporte Aéreo";

II - a Portaria DAC nº 155/DGAC, de 22 de março de 1999, publicada no Diário Oficial da União de 24 de março de 1999, Seção 1, página 48, que aprovou a mencionada IAC;

III - a Portaria nº 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, publicada no Diário Oficial da União - DOU de 14 de novembro de 2000, Seção 1, página 10 a 12;

IV - a Resolução nº 130, de 8 de dezembro de 2009, publicada no DOU de 9 de dezembro de 2009, Seção 1, página 13;

V - a Resolução nº 138, de 9 de março de 2010, publicada no DOU de 12 de março de 2010, Seção 1, páginas 13 e 14;

VI - os arts. 4º, 5º, 9º e 10 da Resolução nº 140, de 9 de março de 2010, publicada no DOU de 12 de março de 2010, Seção 1, página 14;

VII - a Resolução nº 141, de 9 de março de 2010, publicada no DOU de 15 de março de 2010, Seção 1, páginas 7 e 8;

VIII - a Resolução nº 196, de 24 de agosto de 2011, publica dano DOU de 29 de agosto de 2011, Seção 1, páginas 8 e 9;

IX - os §§2º e 3º do art. 10 da Resolução nº 350, de 19 de dezembro de 2014; e

X - as Normas de Serviços Aéreos Internacionais - NOSAICT - 011, CT - 012, TP - 005, TP - 024.

JOSÉ RICARDO PATARO BOTELHO DE QUEIROZ

Diretor-Presidente

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.

ANEXO À RESOLUÇÃO Nº 400, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2016.

(Incluído pela Resolução nº 434, de 27.06.2017)

VALORES DE MULTAS DECORRENTES DE INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO

| Valor (expresso em real) | | |
|--------------------------|---------------|--------|
| Mínimo | Intermediário | Máximo |
| 20.000 | 35.000 | 50.000 |