**SERVIÇO PÚBLICO E PODER DE POLÍCIA:**

O Poder de Polícia da ANATEL como instrumento para a efetiva fiscalização da prestação de serviços relativos ao setor de comunicações.¹

Anderson Bandeira Quadros²

João Lucas Oliveira Fróes²

Tiago José Mendes Fernandes³

RESUMO

A intervenção da Administração Pública é tão relevante para a manutenção da ordem social, visto que umas das ações exercidas por ela são determinantes para o controle público, como também da fiscalização. O objeto do presente estudo será a abrangência do poder de polícia da novel Agência Nacional de Telecomunicações. A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9472, de 16/07/97), que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da EC nº 08/95, conferiu à Agência o poder de adentrar em domicílio particular para realizar busca e apreensão no âmbito de sua competência, por exemplo. Estes e outros exemplos serão analisados a fim de questionar a constitucionalidade de alguns dispositivos da LGT. O que se pretende com o presente trabalho é analisar em sentido amplo a evolução sócio-econômica e legislativa no que se refere a desestatização dos serviços públicos e em sentido estrito, estudar as Agências Reguladoras, especificadamente a ANATEL, apontando características, conceitos e fundamentos.

Palavras-chave: Apreensão. Fiscalização. Institucionais. Órgão. Domicílio. Telecomunicações.

**1 INTRODUÇÃO**

A administração pública é composta por dois aspectos fundamentais para sua organização e atuação, que são as prerrogativas, que são meios para garantir o exercício de suas atividades e as sujeições, que são limites impostos a administração com o intuito de garantir os direitos aos cidadãos (ALMEIDA, 2007)

Assim sendo, o Poder de Polícia traz a tona um conflito entre direitos individuais dos cidadãos e o próprio dever da administração pública em manter e efetivar esses direitos em nome da coletividade, para que o próprio exercício destes pela autonomia privada não implique em lesão a interesse alheio (ALMEIDA, 2007)

O Estado tem poderes políticos que são exercidos pelo Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, no exercício de suas funções constitucionais. Nos atos da administração pública, também surgem poderes que se efetivam de acordo com as exigências do serviço público e os interesses da coletividade, não possibilitando que o interesse particular se sobreponha (SILVA, 2014)

Em linhas gerais, o Poder de Polícia se destina a garantir o bem estar em geral, impedindo que haja o exercício anti-social dos direitos individuais ou a prática de atividades prejudiciais à coletividade (SILVA, 2014)

É como se a função do Estado fosse restringir o direito dos particulares, organizando a convivência social a partir da restrição a direitos e liberdades absolutas em favor do interesse geral. Essas funções são exercidas pelos respectivos órgãos que tem a tarefa de estabelecer as restrições e limites ao particular a partir da realização de atividades concretas que observem o interesse geral. Em decorrência dessas funções, em relação aos direitos individuais, o direito administrativo se depara com uma contradição: a autoridade da administração pública e a liberdade individual (SILVA, 2014)

O Poder de Polícia surge como uma forma de administrar este conflito, se constituindo a partir de dois sentidos: amplo e restrito. Este último, que é o Poder de Polícia Administrativo, tem intervenções genéricas e específicas, do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de interferir nas atividades de particulares tendo em vista os interesses sociais (SILVA, 2014)

A livre atividade do particular em uma sociedade organizada tem que se basear em determinados limites fixados pelo Poder Público, que define em leis as garantias fundamentais conferidas aos cidadãos para o exercício das atividades públicas, dos direitos de cada um e das prerrogativas que integram cada função (SILVA, 2014)

A Constituição Federal de 1988 elenca um conjunto de direitos relacionados ao uso, gozo e disposição da propriedade. O exercício destes direitos precisam ser compatíveis com o bem-estar social ou com o próprio interesse público. O exercício de um direito individual não pode interferir no direito dos outros sujeitos, nem mesmo o interesse coletivo. Vale lembrar que o direito administrativo é norteado pela supremacia do interesse público. A Administração Pública tem como atividade limitar as liberdades individuais em prol da coletividade e interferir na dimensão dos direitos do indivíduo em particular (SILVA, 2014)

Dentre os mais distintos conceitos doutrinários que existem acerca do Poder de Polícia, em suma, todos irão analisar a faculdade que tem a administração pública de ditar e executar medidas restritivas do direito do indivíduo em benefício do bem-estar da coletividade e da preservação do próprio Estado (SILVA, 2014)

O Código Tributário Nacional dispõe seu entendimento acerca desta conceituação:

Art.78 Considera-se poder de policia a Atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a pratica de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, á ordem, aos costumes, a disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Publico, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e os direitos individuais ou coletivos.

Em suma, a discussão envolve o fato de que, os indivíduos em geral, possuem o direito a propriedade, mas o exercício destes deve compatibilizar-se com o interesse coletivo (SILVA, 2014)

**2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

**2.1 Conceitos e fundamentos do Poder de Polícia**

O Poder de Polícia pertence ao regime jurídico administrativo, mas está delimitado pelo caráter impositivo da lei. Tudo relacionado à administração pública depende de lei, inclusive, o Poder de Polícia (CUNHA, 2011).

O poder de policia, nada mais é que um instrumento utilizado pelo poder publico para solucionar os conflitos existentes entre o direito administrativo em relação aos direitos individuais e diante disso para que haja uma administração eficaz desse conflito há a aplicação do poder de policia em sentido amplo o qual corresponde à atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade, ajustando-se aos interesses coletivos e em sentido estrito o qual abrange as intervenções do Poder Executivo, destinadas a alcançar a finalidade de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastante com os interesses sociais (CUNHA, 2011).

O poder de policia administrativo se fundamenta basicamente no principio da predominância do interesse publico sobre o privado, desse modo colocando a administração publica em uma posição de supremacia sobre os interesses particulares sejam esses interesses sobre pessoas, bens ou atividades tendo sempre como finalidade estabelecer a paz social e a ordem publica, sendo assim cabe a policia administrativa manter a ordem, assegurar os direitos individuais da população e auxiliar a execução dos atos e decisões judiciais (ALMEIDA, 2007).

Para que a administração pública consiga manter a ordem e o bem estar social através do poder de polícia, este deve possuir atributos ou prerrogativas que auxiliem no controle e manutenção da sociedade como um todo, sendo que esses atributos são: auto-executoriedade, discricionariedade e coercibilidade. A autoexecutoriedade consiste no poder que a administração publica possui para tomar decisões executórias sem necessite do aval do poder judiciário para serem realizadas; A discricionariedade ocorre quando a própria lei da margem de liberdade para o gestor publico analisar a situação separadamente, ou seja, de analisar o caso concreto; Quanto ao tributo coercibilidade, este está contido nas medidas autoexecutórias da administração, ou seja, a coercibilidade é indissociável da autoexecutoriedade (ALMEIDA, 2007).

**2.2 Conceitos e fundamentos de serviços públicos**

Com a globalização e a influencia neoliberalista sofrida pelo nosso país ocorreu um processo de privatização dos serviços públicos, dentre eles, o serviço estatal de telecomunicações. A exploração direta da telefonia ainda pertence a União, o capital privado concedido foi apenas com referência a execução indireta. A ANATEL adota regime autárquico especial e está vinculado ao Ministério das Comunicações (SOARES, 2012).

Esta autarquia goza de independência administrativa, percebida através de sua capacidade em editar normas procedimentais acerca da composição, nomeação e dispensa dos seus membros. Para alguns doutrinadores, ao editar normas a ANATEL estaria violando o princípio da legalidade. Porém, a nosso ver, a referida discussão não faz sentido, tendo em vista que toda a atuação da ANATEL é controlada, disciplinada e limitada pela lei, de modo que não se possa dizer que há uma afronta a legalidade. (SOARES, 2012)

**2.3 A discricionariedade e os limites do Poder de Polícia**

A Lei Geral de Telecomunicações (LGT – Lei nº 9.472/97) criou a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) que tem como uma de suas principais pertinências fiscalizar a prestação de serviços relativos ao setor das telecomunicações. Por conseguinte, este órgão é responsável também pela execução de sanções administrativas, neste âmbito, quando necessário for. Sendo assim, essa entidade autárquica cumpre o papel de controlar as telecomunicações e administrar o espectro de radiofrequência, o qual é utilizado na radiodifusão (ARTUNES, 2012)

Há correntes doutrinárias que entendem a atividade policial da ANATEL como uma nova forma de poder de polícia, em razão de essa ter como objetivo proteger a livre concorrência e iniciativa. Entretanto, isto não é cabível, pois a finalidade principal desse instituto continua sendo a mesma: proteger o interesse público (ANTUNES, 2007)

Em geral, no exercício do seu poder de polícia a ANATEL reprime condutas consideradas nocivas aos direitos do consumidor, à livre-iniciativa e à livre-concorrência, buscando atender ao interesse social. Dessa forma, as sanções aplicáveis são a advertência, multa, suspensão temporária, caducidade e declaração de inidoneidade, sendo possível também a esta agência aplicar medidas acautelatórias no sentido de resguardar o interesse coletivo (ANTUNES, 2007)

O ato do Poder de Polícia em si, é discricionário. Porém, a lei impõe alguns limites quanto a competência, a forma, aos fins ou ao objeto (CUNHA, 2011)

Quanto a competência, o procedimento é estabelecido com base nos parâmetros legais (CUNHA, 2011)

Quanto aos fins, o Poder de Polícia só deverá ser usado quando for necessário para atender o interesse público. É uma regra, uma autoridade que se desvirtuar da regra, incidirá em desvio de Poder e acarretará na nulidade de seu ato, alcançando a esfera civil, penal e administrativa. O fundamento do Poder de Polícia é a predominância do interesse público sobre o particular, logo, é lógico que se tornará escuso qualquer benefício em detrimento do interesse público (CUNHA, 2011)

Quanto ao objeto, deverá se considerar o princípio da proporcionalidade dos meios e fins. O Poder de Polícia não pode ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger. A sua finalidade é assegurar o exercício dos direitos individuais, se condicionando a garantir o bem estar social, só podendo reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária aos fins estatais (CUNHA, 2011)

Os executores dos atos do Poder de Polícia precisam receber treinamento adequado, com bons conhecimentos dos direitos dos cidadãos, para se aterem aos limites legais impostos ao exercício do Poder de Polícia, não sendo arbitrários. É certo que estabelecer uma linha divisória entre a discricionariedade e a arbitrariedade objetivamente, não é simples assim (CUNHA, 2011)

De fato, precisa existir freios aos atos do Poder de Polícia, e uma das formas, é o bom senso, por parte dos executores, de modo a afastar a arbitrariedade. Bom senso na verificação de cada ato administrativo. Entre a infração e o ato coercitivo deve se manter a proporcionalidade (CUNHA, 2011)

Portanto, o ato do Poder de Polícia deve ser pensado a partir da ótica da necessidade, só sendo aplicado quando de fato se constatar a necessidade de cessar uma ameaça a interesse público/coletivo. Só assim, teremos atos de Poder de Polícia não arbitrários, razoáveis, proporcionais (CUNHA, 2011)

Os limites impostos a discricionariedade vedam qualquer manifestação de arbitrariedade por parte do agente do Poder de Polícia. A intenção não é acabar com os direitos individuais com as medidas administrativas referentes ao Poder de Polícia, dada a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito. Mas se deve ponderar o exercício do Poder de Polícia aos princípios administrativos (CUNHA, 2011)

**5. Análise acerca do Poder de Polícia da ANATEL como instrumento para a efetiva fiscalização da prestação de serviços relativos ao setor de comunicações**

Há correntes doutrinarias que defendem que a atividade policial da ANATEL representa uma forma do poder de policia, devido ao fato de ter como objetivo proteger a livre concorrência e iniciativa. Entretanto essa posição não é cabível, visto que a finalidade precípua desse instituto continua sendo a de proteger o interesse publico (ANTUNES, 2007).

Nesse contexto, se pode observar que ainda existem diversos empecilhos para o pleno exercício do poder de polícia da ANATEL, tais como: o escasso número de agentes aptos às funções fiscalizatórias, o reduzido número de concursos públicos para o provimento de cargos da agência, a carência de aparelhos caros e sofisticados a serem utilizados pelos fiscais, e os obstáculos à fiscalização realizados pelas prestadoras de serviços. E além de todas essas dificuldades ainda existe a que é considerada como a pior de todas, que é a supressão do poder cautelar de busca e apreensão da ANATEL, causada pela decisão liminar em sede da ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) nº 1668/98, visto que esse julgado tornou frágil e ineficiente o poder de polícia da ANATEL, principalmente no concernente a medidas preventivas pois resta aos fiscais apenas autuar os infratores e lacrar os equipamentos, entretanto o lacre normalmente é rompido e as emissoras voltam a funcionar, vindo assim a colocar em perigo a coletividade, já que normalmente elas interferem no espectro de radiofrequência dos bombeiros, policiais, aeroportos, dentre outros (ANTUNES, 2007).

Pode-se observar que, embora a Lei nº 10.871/04 tenha permitido a adoção da apreensão por parte dos fiscais concursados da ANATEL, o poder de polícia desta encontra-se parcialmente inefetivo, tendo em vista que a busca não foi contemplada por essa lei e nesse sentido, ainda existem meios simples de burlar a fiscalização com o objetivo de não ter essa aparelhagem irregular apreendida, pois basta que o infrator esconda os equipamentos para estes não serem apreendidos, uma vez que os fiscais estão legalmente impedidos de procurá-los (ANTUNES, 2007).

Diante do exposto, concluímos que o mais adequado seria aumentar o quadro de agentes fiscalizadores e conceder uma maior autonomia ao exercício das funções destes, no sentido de haver mecanismos legais e materiais de coerção e de imediato haveria diminuição do número de processos administrativos e inibição das possíveis infrações administrativas a porvir. Assim, se constata que a maneira mais adequada de tornar eficaz o policiamento exercido pela ANATEL é através da criação de uma lei que acolha a realização tanto da apreensão como da busca de bens das prestadoras pelos fiscais da ANATEL, pois, assim se pode inibir a infração e resguardar a incolumidade da população como um todo, principalmente nos casos mais perniciosos como os das rádios piratas (ANTUNES, 2007).

**3 METODOLOGIA**

Quanto ao objetivo deste estudo, é uma pesquisa de caráter explicativo. Baseando-se em conceitos e teorias irá expor um olhar que transcende a legalidade e alcança a antropologia.

Quanto aos procedimentos é uma pesquisa bibliográfica, através de consultas em livros, artigos e legislações que contemplam o infanticídio.

Quanto ao método da pesquisa, foram utilizados meios dedutivos e indutivos.

**4 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

O principal limitador do Poder de Polícia é a própria lei, pois embora, como visto, seja um poder eminentemente discricionário, isto não autoriza a administração a extrapolar o que aquilo que a lei autoriza. É necessário que se faça valer da razoabilidade e proporcionalidade (CUNHA, 2011)

O princípio da proporcionalidade deriva, de certo modo, do poder de coerção de que dispõe a administração ao praticar atos do Poder de Polícia. De fato, não se pode conceber que a coerção seja utilizada indevidamente pelos agentes administrativos, o que ocorreria, por exemplo, se fosse usada onde não houvesse necessidade (CUNHA, 2011)

Quando ocorre o desvio ou abuso de poder, o cidadão pode coibi-lo. Em relação ao Poder Judiciário, este poderá apreciar os atos administrativos em relação a legalidade e a moralidade. Entretanto, o Judiciário não pode avaliar o mérito dos atos administrativos (CUNHA, 2011)

Há a necessidade de atuação dos cidadãos em conjunto com a administração. Os cidadãos tem poderes para denunciar qualquer abuso de Poder, desde que consciente de que aceita certas limitações em benefício de todos (CUNHA, 2011)

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante das considerações feitas ao longo do presente trabalho, se pode aferir que há a vital necessidade do Poder de Polícia para manter a ordem na sociedade e preservar o interesse público, sempre que este for ameaçado por interesse particular, concede-se a caráter de discricionariedade para o Poder de Polícia, a fim de se atuar conforme os casos concretos requeiram. Pois cada caso, é específico, cada questão deve ser tratada a partir de sua singularidade, constituindo um Poder de Polícia relativamente autônomo (CUNHA, 2011)

A base do presente trabalho foi apresentar o Poder de Polícia com suas características, conceitos e fundamentos. Mais especificadamente, o Poder de Polícia exercido pela Agencia Nacional de Telecomunicações (ANTUNES, 2007)

O que se pôde concluir foi que tanto os meios legais como os materiais não possuem escopo suficiente para o exercício desta fiscalização (ANTUNES, 2007)

O governo de Fernando Henrique Cardoso implantou no Brasil a privatização das entidades estatais responsáveis pela execução dos serviços públicos potencialmente competitivos. E foi assim, que historicamente falando, surgiu o modelo regulatório brasileiro (ANTUNES, 2007)

Esta reforma do aparelho estatal também incluiu o controle da prestação de serviços privatizados no sentido de se impedir comportamentos abusivos por parte dos particulares usuários (ANTUNES, 2007)

A Lei de n° 9472/97 instituiu a ANATEL. Esta, ficou como responsável pela delegação e fiscalização dos serviços de telecomunicações, bem como pela distribuição dos canais necessários ao funcionamento da radiodifusão (ANTUNES, 2007)

Em linhas sucintas, no exercício do Poder de Polícia da ANATEL, há de fato uma repressão as condutas nocivas ao consumidor, à livre-iniciativa e à livre-concorrência, para atender o interesse social. Neste cenário, as sanções aplicadas são advertência, multa, suspensão temporária caducidade e declaração de inidoneidade. A ANATEL também é possível aplicar medidas acautelatórias para que se resguarde sempre, o interesse coletivo (ANTUNES, 2007)

O estudo ao longo do presente trabalho, nos fez notar que de fato, há diversos empecilhos para o pleno exercício do Poder de Polícia da ANATEL, tais como: o número pequeno de agentes responsáveis pela fiscalização, o reduzido número de concursos públicos para a contratação de funcionários, e os obstáculos a fiscalização apontados as prestadoras de serviços (ANTUNES, 2007)

Vale lembrar também que a decisão liminar em sede da ação direta de inconstitucinalidade (Adin) n° 1668/98 tornou frágil e ineficiente o Poder de Polícia da ANATEL, principalmente no concernentes as medidas preventivas (ANTUNES, 2007)

Constatamos também que, apesar de termos a Lei n° 10.871/04 permitindo a adoção da apreensão, realizada por fiscais concursados da ANATEL, o poder de polícia desta encontra-se parcialmente inefetivo, tendo em vista que a busca não foi contemplada por esta lei. A possibilidade da existência de meios simples capazes de burlar a fiscalização do exercício deste poder, torna-o frágil (ANTUNES, 2007)

Em suma, chegamos a conclusão de que é necessário aumentar o quadro de agentes fiscalizadores e conceder uma maior autonomia no exercício de suas funções, no sentido de haver mecanismos legais e materiais de coerção (ANTUNES, 2007)

Ao ordenamento jurídico é de suma importância que se ampare o pleno exercício do Poder de Polícia da ANATEL. Pois assim, os funcionários deste órgão regulador agiriam com mais independência e celeridade (ANTUNES, 2007)

**REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Ricardo Pontes de. **Poder de polícia: conceitos características e meios de atuação.** Disponível em: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/20010-20011-1-PB.pdf

ANTUNES, Luciana Rolim. **Poder de Polícia da Agencia Nacional de Telecomunicações.** In: UNIFOR, Ceará, maio, 2007. Disponível em: <HTTP://WWW.anatel.gov.br/portal/documentos/monografia

CUNHA, Anne Clarissa Fernandes de Almeida. **Poder de Polícia: discricionariedade e limites.** In: âmbito jurídico, Rio Grande, XIV, n.84, jan 2011. Disponível em: <HTTP://www.ambito jurídico.com.br/site/índex.php?n-link-revista-artigos>

SILVA, Flávia Martins André. **O Poder de Polícia.** Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2634/O-poder-de-policia

SOARES, Paulo Firmeza. **A repartição de competências entre Anatel e Ministério das comunicações: uma análise quanto à questão sancionatória.** In: âmbito jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <HTTP://www.ambito-jurídico.com.br/site/?n-link-revista-artigos

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.