

## AVALIAÇÃO SUBSTITUTIVA

DES0533 – Direito Administrativo das Agências de Regulação

Prof. Vitor Rhein Schirato

### Orientações Gerais

Esta avaliação ficará disponível para leitura e resposta entre 11h15 do dia 02 de julho de 2020 e 11h15 do dia 03 de julho de 2020, no *Moodle* da disciplina “DES0533 – Direito Administrativo das Agências de Regulação”.

A avaliação é composta por 2 (duas) questões, sendo que à primeira poderá ser atribuída a nota máxima de 6.0 (seis) pontos e à segunda, 4.0 (quatro) pontos. A avaliação tem peso 6 (seis) no cálculo da média final.

As respostas devem estar limitadas a **5 (cinco) laudas no total**. A distribuição do tamanho das respostas é livre entre as questões, respeitado o limite total.

**As questões não objetivam avaliar a capacidade de realização de pesquisa sobre fatos e dados estranhos aos enunciados.** As notas serão determinadas com base no domínio dos conceitos expostos durante o curso e na demonstração de capacidade argumentativa.

As entrega das respostas deve ser feita em documento do Microsoft Word ou em arquivo .pdf, no espaço indicado no *Moodle*, dentro do prazo de duração da prova. Não serão aceitos envios após o prazo. Ao nomear o arquivo para *upload*, adote a seguinte nomenclatura:

**Nº USP + NomeSobrenome + Avaliação Subs**

## Questão 1

A Tchau Telecom, gigante do setor de telecomunicações no Brasil, é uma companhia aberta com suas ações negociadas em bolsa de valores desde a década de 1990. No ano passado, o Fundo Centaurum adquiriu o controle da Tchau Telecom e passou a ter poder de indicar os seus principais administradores, incluindo membros do conselho de administração e integrantes das diretorias comerciais, financeiras e de relações com investidores. Logo depois, toda a equipe de executivos foi substituída por pessoas relacionadas ao Fundo Centaurum.

Desde que o Fundo Centaurum passou a integrar o quadro de controladores da companhia, a Tchau Telecom demonstrou um galopante crescimento no mercado de telecomunicações. A principal inovação foi uma parceria contratual estabelecida com a Headbook IT, uma gigante do setor de tecnologia de informação, cujo sócio-fundador, Marcos Zuquerburgo, é o principal investidor do Fundo Centaurum.

Pela parceria, os usuários dos serviços de telefonia da Tchau Telecom, mediante o pagamento de uma taxa adicional de serviço, acesso exclusivo a serviços de nuvem e *streaming* prestados pela Headbook IT, além dos softwares desenvolvidos pela *Big Tech*. O diferencial dessa tecnologia está em acessos especiais e exclusivos dos softwares da Headbook IT à rede mundial de computadores, permitindo transmissões ininterruptas de *lives* e *conference calls*, sem quaisquer falhas ou atrasos de transmissão de imagens, sons e arquivos.

A parceria foi um sucesso. Em poucos dias, a maioria das empresas contrataram linhas telefônicas com a Tchau Telecom para acessar os serviços da Headbook IT. No mercado financeiro, por exemplo, não havia nenhuma *asset management* que não adotasse as plataformas da Headbook IT.

Os investimentos do Fundo Centaurum, naturalmente, tiveram resultados invejáveis. A cotação das ações da Tchau Telecom aumentou 600% ao longo do ano passado; uma corrida de investidores na bolsa buscavam os papéis da gigante de telefonia pressionando ainda mais o aumento do valor das ações.

Tudo andava bem para os Fundo Centaurum, até que furos jornalísticos denunciaram um sofisticado esquema de manipulação do mercado acionário. As apurações reveladas por jornais de grande circulação acusam que a Headbook IT, por meio dos serviços prestados no âmbito da parceria com a Tchou Telecom, propositalmente manipulava o fornecimento de dados da rede de internet no Condado, região em que os principais grandes investidores e operadores de bolsa de valores estão sediados, retardando em alguns poucos minutos o acesso desses investidores às atualizações das cotações de ações em pregão. Desse modo, o Fundo Centaurum, com robôs situados em outra localização, garantia acesso antecipado aos preços negociados das ações da Velocitas Telecom, manipulando o mercado de *trading* a seu favor.

Logo que as notícias foram divulgadas, os preços despencaram. Os papéis da Tchou Telecom tiveram queda de 400% da cotação em uma única semana. Grandes investidores foram levados ao prejuízo, inclusive bancos públicos e fundos de pensão de empresas estatais relacionadas com a União.

Diante da comoção social no Condado e do impacto no mercado de capitais, diversas autoridades administrativas abriram inquéritos para apurar possíveis infrações cometidas pela Tchou Telecom, seus diretores, pelos gestores do Fundo Centaurum e pela Headbook IT. A Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) buscava indícios de manipulação do mercado de capitais e fraude contra investidores, enquanto a Agência Nacional de Telecomunicações (“Anatel”) apurava se houve ou não infração às normas de qualidade mínima prestação dos serviços públicos de telefonia, conforme firmadas no contrato de concessão celebrado com a Tchou Telecom.

Após as diligências do processos sancionadores, a CVM impôs multa de R\$50.000.000,00 aos gestores do Fundo Centaurum e à Headbook IT, por entender que houve manipulação dos preços do mercado acionário.

A Anatel, por sua vez, condenou a Tchou Telecom à suspensão temporária e, ainda, a Headbook IT a multa, por ter verificado que a Headbook dolosamente prejudicava os

serviços de acesso à internet na região do Condado. Justificou sua decisão com base no §§ 1º e 2º do art. 64-A da Resolução n. 73/1998.

Inconformadas, a Tchou Telecom e a Headbook IT questionaram judicialmente as condenação dos reguladores. Apresentaram os seguintes argumentos:

- (i) a Headbook IT, não sendo em si companhia aberta nem investidora da Tchou Telecom, não poderia ser sujeitada a normas regulatórias estabelecidas pela CVM, dado que, no seu entender, a CVM teria ultrapassado os termos da Lei 6.385/76;
- (ii) a Headbook IT alegou que presta serviços de valor agregado, os quais estão expressamente excluídos da competência regulatória da Anatel, conforme dispõe o artigo 61 da Lei 9.472/97.
- (iii) a Tchou Telecom e a Headbook IT, ambas, questionaram a imparcialidade dos julgamentos da CVM e da Anatel, tendo em vista que se tratam de agências reguladoras federais, entes da administração pública indireta da União, a qual foi diretamente penalizada pelos movimentos de cotações das ações da Tchou Telecom.

(A) Analise criticamente a legitimidade da atuação da Anatel e da CVM no caso relatado.

(B) Exponha justificadamente os fundamentos da decisão que entende cabível acerca do questionamento judicial apresentado pela Tchou Telecom e pela Headbook IT. Não é necessário redigir a resposta no formato de uma decisão monocrática ou de acórdão.

## Questão 2

Para a elaboração de sua resposta, considere o seguinte material de apoio disponibilizado no *moodle*:

- BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. pp. 292-317.

- GRAU, Eros Roberto. “As agências, essas repartições públicas”. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 25-28.

Com base nos posicionamentos teóricos dos autores indicados, reflita a respeito da existência (ou não) de independência das agência de regulação em relação ao Poder Executivo. Há legitimidade de controle dos atos de agências reguladoras no Brasil pelo Poder Executivo?