

# A FUNDAMENTAÇÃO ECONÔMICA NA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 46 DA ANATEL: UMA ANÁLISE CRÍTICA

**Área temática: Análise Econômica do Direito**

**Autores (as):** Ana Bárbara Dantas da Silva [1], Laura Roscelle de Oliveira Santos [2], Celeste Aurora da Nóbrega Calixto [3], Gustavo Gabriel Ximenez [4]

O mercado de telefonia móvel no Brasil opera em oligopólio, com mais de 95% do *market share* concentrado em três grandes operadoras (ANATEL, 2025) é propenso ao fenômeno da *loyalty penalty*. Esse fenômeno consiste na prática de preços descontados a clientes novos, vindos de outras empresas, em detrimento de clientes antigos e fiéis, que não têm acesso a essas promoções. Esse fenômeno pode, a depender de certas circunstâncias, se caracterizar como falha de mercado, o que levou a ANATEL a editar a Resolução nº 632/2014. Seu Artigo 46 visava estender ofertas promocionais a todos os consumidores, coibindo a discriminação de preços. Contudo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) declarou a inconstitucionalidade da norma, alegando violação à livre iniciativa e à livre concorrência.

Diante disso, este trabalho analisou a consistência dos argumentos econômicos do TJDFT. A metodologia, um estudo de caso documental, confrontou o acórdão do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0034479-25.2015.8.07.0001 com a literatura acadêmica, jurisprudência e experiências internacionais.

Os resultados apontam para duas fragilidades centrais na decisão judicial: a inadequação e a inconsistência. A argumentação se mostrou inadequada ao ignorar completamente o fenômeno da *loyalty penalty*. Ao desconsiderar que a diferenciação de preços em um oligopólio pode gerar perdas de bem-estar social, a decisão protege uma liberdade econômica que, na prática, pode levar a resultados socialmente subótimos. Modelos econômicos de Fudenberg e Tirole (2000) e Yang et al. (2024) demonstram que essa prática pode resultar em uma perda líquida de bem-estar social, gerando ineficiências, manifestadas em um peso morto nos excedentes do mercado. A regulação, portanto, buscou mitigar essa perda, promovendo trocas mais eficientes.

[1] Graduanda em Direito, UFRN/CERES, 0009-0000-0586-4033, barbara.dantas.108@ufrn.edu.br.

[2] Graduanda em Direito, UFRN-CERES, 0009-0008-2709-6512, laura.santos.133@ufrn.edu.br.

[3] Graduanda em Direito, UFRN/CERES, 0009-0000-6019-4837, celeste.aurora.144@ufrn.edu.br

[4] Mestrando em Economia, UEL, 0009-0003-6761-3282, gustavo.ximenez@uel.br

A decisão também é inconsistente ao classificar o Artigo 46 como uma forma de "tabelamento de preços". Ao contrário de casos de tabelamento analisados pelo STF, a norma da ANATEL não definia valores ou fórmulas de cálculo. Ela apenas exigia a isonomia nas ofertas, mantendo a autonomia das operadoras para definir preços, mas compelindo-as a uma nova lógica de mercado com maior isonomia nas promoções. A medida não era de tabelamento, mas de regulamentação para garantir equidade e coibir práticas anticompetitivas.

Em suma, a decisão judicial, ao ignorar uma falha de mercado e empregar uma caracterização econômica imprecisa, acabou por legitimar uma prática que penaliza a fidelidade do consumidor e distorce a própria competição que visava proteger. Este trabalho reafirma que a defesa da livre concorrência não exige apenas a oposição a intervenções estatais, mas também o reconhecimento e a correção das ineficiências geradas pelo próprio mercado.

## REFERÊNCIAS

ANATEL. **Dados brutos de acessos em serviços de telefonia móvel**. Brasília, 2025. Disponível em:  
<[https://www.anatel.gov.br/dadosabertos/paineis\\_de\\_dados/acessos/acessos\\_telefonia\\_movel.zip/](https://www.anatel.gov.br/dadosabertos/paineis_de_dados/acessos/acessos_telefonia_movel.zip/)>  
Acesso em 24 de julho de 2025

FUDENBERG, Drew; TIROLE, Jean. Customer poaching and brand switching. **The RAND Journal of Economics**, v. 31, n. 4, p. 634, 2000. DOI: 10.2307/2696352.

YANG, Zongsen; FU, Xingyu; GAO, Pin; CHEN, Ying-Ju. Fairness regulation of prices in competitive markets. **Manufacturing & Service Operations Management**, v. 26, n. 5, p. 1897–1917, 2024. DOI: 10.1287/msom.2022.0552.