



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – ANATEL

PARECER Nº 715/2013/DFT/LFF/MGN/ PFE-Anatel/PGF/AGU
PROCESSO Nº 53500.012540/2013
INTERESSADA: Superintendência de Competição
ASSUNTO: Revisão da Metodologia de Estimativa do Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC).
EMENTA: 1. Proposta de Revisão da Metodologia de Estimativa do Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC). 2. Competência da Anatel para regular a matéria. 3. Necessidade de submissão à Consulta Pública. Art. 59 do Regimento Interno da Anatel. 4. Publicação, no sítio eletrônico da Agência na *Internet*, dos autos, de toda a documentação pertinente à proposta em tela e dos eventuais estudos que embasaram a elaboração da alteração. Artigo 40 da LGT e 59, §3º, do Regimento Interno. 5. Consulta Interna (nº 587) já realizada. Art. 60 do Regimento Interno. 6. Mérito. 7. Retorno dos autos à Procuradoria após a realização da Consulta Pública.

PARECER

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se de procedimento de Consulta Pública acerca da Proposta de Revisão da Norma da Metodologia de Estimativa do Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC), aprovada pela Resolução nº 535, de 21 de outubro de 2009.
2. A proposta foi apresentada, em conjunto, pela Superintendência de Planejamento e Regulação - SPR e pela Superintendência de Competição - SCP, por meio do Informe nº 50/2013-CPAE/PRRE/SCP/SPR, de 05 de junho de 2013 (fls. 01/17V). Importante mencionar que a minuta da proposta foi submetida à Consulta Interna nº 587, no período de 06/06/2013 a 12/06/2013, sem que houvesse nenhuma contribuição (fls. 54).
3. Foi juntado ao citado Informe a Minuta do Regulamento da Metodologia de Estimativa do Custo Médio Ponderado de Capital – CMPC (fls. 18/21V) e o Relatório de Estudo Técnico da Advisia (fls. 22/53).
4. A área Técnica, então, por meio do Memorando nº 19/2013/PRRE/SPR-Anatel, de 14 de maio de 2013, encaminhou os autos para a Procuradoria, em conformidade com o

disposto no art. 39, § 2º, do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013.

5. É o relatório. Passa-se a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

II. (a). Da necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública.

6. Inicialmente, cabe a este Órgão Jurídico a análise do atendimento às disposições legais e regimentais quanto ao procedimento de Consulta Pública e à consolidação das propostas decorrentes.

7. A Constituição Federal (artigo 21, XI, CF) e a LGT atribuíram à Anatel a qualidade de órgão regulador das telecomunicações, conferindo-lhe competência para adotar as medidas necessárias para implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações (artigo 19, I, LGT).

8. Nessa esteira, verifica-se que a aprovação de normas e regulamentos (assim como suas respectivas alterações) pela Anatel constitui exercício de sua função normativa, a qual decorre de sua natureza de órgão regulador.

9. Quanto à necessidade de submeter a alteração proposta a procedimento de Consulta Pública, de bom alvitre transcrever os pertinentes dispositivos da LGT e do novo Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, *in verbis*:

Lei nº 9.472/97 (LGT):

Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

Regimento Interno:

Art. 59. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral.

§ 1º A Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências.

§ 2º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a 10 (dez) dias, devendo as críticas e as sugestões serem apresentadas conforme dispuser o respectivo instrumento deliberativo.

§ 3º A divulgação da Consulta Pública será feita também na página da Agência na Internet, na mesma data de sua publicação no Diário Oficial da União, acompanhada, dentre outros elementos pertinentes, dos seguintes documentos relativos à matéria nela tratada:

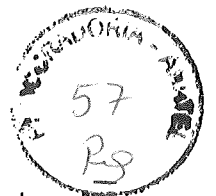
I - informes e demais manifestações das áreas técnicas da Agência;

II - manifestações da Procuradoria, quando houver;

III - análises e votos dos Conselheiros;

IV - gravação ou transcrição dos debates ocorridos nas Sessões ou Reuniões em que a matéria foi apreciada;

V - texto resumido que explique de forma clara e suficiente o objeto da consulta.



§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, anexado aos autos do processo administrativo da Consulta Pública, contendo as razões para sua adoção ou rejeição, e permanecerá à disposição do público na Biblioteca e na página da Agência na Internet.

§ 5º Os pedidos de prorrogação de prazo de Consulta Pública serão decididos pelo Superintendente nas matérias de sua competência e, aqueles relativos a matérias sob a competência do Conselho Diretor, distribuídos ao Conselheiro Relator do processo submetido à Consulta Pública, exceto quando a ausência deste prejudicar a análise tempestiva do pedido, caso em que deverá ser realizado sorteio da matéria, nos termos do art. 9º deste Regimento.

§ 6º Na fixação dos prazos para a apresentação de críticas e sugestões às Consultas Públicas, a Agência deverá considerar, entre outros, a complexidade, a relevância e o interesse público da matéria em análise. [grifos acrescidos]

10. Verifica-se, dessa forma, que a alteração em questão deve ser submetida à Consulta Pública na forma do que dispõe o artigo 59 do Regimento Interno da Anatel.
11. Com efeito, o fato de os administrados estarem submetidos às normas da Anatel não lhes retira o direito de serem ouvidos, participar, negociar e tentar fazer prevalecer seus interesses. É preciso que essa colaboração ocorra, entretanto, de forma institucionalizada e previamente estipulada, com o fito de garantir a transparência desse processo de abertura à sociedade, momento adequado para que os diversos atores sociais e o Poder Público possam contrapor interesses, objetivos e políticas entre si.
12. A Consulta Pública, então, serve como fórum apropriado ao recolhimento e à ponderação sobre as diversas possíveis manifestações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados no tema específico. Na interpretação de Floriano de Azevedo Marques Neto¹, os entes públicos incumbidos de exercer a regulação estatal sobre um determinado setor da economia devem ser concebidos com ampla transparência e permeabilidade, sem descuidar de certa neutralidade. A permeabilidade se revela no diálogo permanente, transparente e aberto do regulador com os agentes sujeitos à regulação.
13. Ao tratar do assunto, a Exposição de Motivos nº 231/MC-EM-LGT, de 10.12.1996, afirmou a Consulta Pública como instrumento capaz de “dificultar comportamentos oportunistas e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesses”, realçando a característica de transparência e permeabilidade institucionalizada imprimida à Anatel.
14. No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão² explica que os espaços públicos de discussão foram criados como mecanismos de legitimação do processo decisório, no intento de reduzir o déficit democrático da regulação administrativa. Vê-se, pois, que o viés democrático é impingido às instituições públicas na medida em que nelas se abrem espaços destinados à manifestação do indivíduo, no exercício do direito de sua cidadania.
15. É de se concluir, portanto, pela real necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de Consulta Pública, arrolado pelo artigo 59 do Regimento Interno da Agência.
16. Mencione, por fim, que se afigura oportuno que se proceda à publicação, no sítio eletrônico da Agência na Internet, dos autos, de toda a documentação pertinente à proposta em tela e dos eventuais estudos que embasaram a elaboração da alteração, em atenção ao disposto no artigo 40 da LGT e em consonância com a noção de transparência e

¹ Marques Neto, Floriano de Azevedo. *Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado*.

² Aragão, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104.

publicidade que deve pautar a atuação da Agência, e que se refletirá em uma participação mais ampla e consciente da sociedade.

17. Nesse ponto, importante consignar que o novo Regimento Interno da Agência, em seu art. 59, §3º (acima transcrito), contém disposição expressa sobre a necessidade de divulgação da Consulta Pública também na página da Agência na *Internet* e menciona, inclusive, a lista de documentos a serem divulgados, dentre outros elementos pertinentes. Dessa feita, esta Procuradoria recomenda que a divulgação da Consulta Pública na página da Agência na *Internet* seja acompanhada dos documentos listados no referido dispositivo, dentre outros elementos eventualmente pertinentes.

18. Outrossim, cumpre consignar que foi realizada Consulta Interna (nº 587), em atendimento ao artigo 60 do Regimento Interno, fl. 54, sem que tenha havido contribuições a ela.

II. (b). Do mérito.

19. Primeiramente, cumpre salientar que a proposição de revisão da Norma da Metodologia de Estimativa do Custo Médio Ponderado de Capital (CPMC), aprovada pela Resolução nº 535, de 21 de outubro de 2009, é oportuna e encontra-se devidamente motivada. Com efeito, já existe recomendação de órgão de controle externo (no caso, do Tribunal de Contas da União – TCU), no sentido de que a Anatel aprimore a metodologia de estimativa do custo médio ponderado de capital vigente. Nesse sentido, inclusive, destacou o corpo técnico, no Informe nº 50/2013-CPAE/PRRE/SCP/SPR, de 05.06.2013:

Informe nº 50/2013-CPAE/PRRE/SCP/SPR

4.3. Essa questão foi objeto de manifestação do Tribunal de Contas de União (TCU), por intermédio do Acórdão n.º 2.222/2012-TCU-Plenário. Senão vejamos o disposto no item 9.3 da referida decisão:

9.3. recomendar à Anatel que aprimore a metodologia de estimativa do custo médio ponderado de capital, aprovada pela Resolução-Anatel nº 535/2009.

4.4 No relatório do voto que fundamentou a decisão esse E. Tribunal esclarece tal recomendação ao propor que seja verificada "(...) a necessidade de fazer alterações na norma de metodologia para seu aprimoramento, a fim de torná-la mais estável ao longo do tempo e menos limitada a restrito horizonte temporal de aplicação".

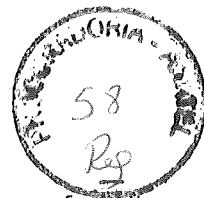
4.5. De fato, acontecimentos relevantes nos mercados financeiros internacional e brasileiro ensejam uma reflexão sobre a aderência da norma à realidade atual. Como provimento de exemplo, vale citar a recente crise financeira global; a queda do risco-país e da taxa básica de juros do Brasil; mudanças quanto ao título de longo prazo do Tesouro Nacional mais comercializado em volume; bem como a redução do número de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações listadas na bolsa de valores brasileira.

20. Destaca-se, ainda, que a própria Norma que ora se pretende revisar já previa, em seu bojo, a possibilidade de sua revisão, conforme se observa de seu item 4.1:

Norma da Metodologia de Estimativa do Custo Médio Ponderado de Capital (CPMC), aprovada pela Resolução nº 535/2009

4.1. A metodologia constante do Anexo I desta Norma poderá ser revisada, a cada período de 3 (três) anos, a partir da data de sua publicação, verificando-se sua adequação quanto à acuidade e relevância dos parâmetros, índices e fórmulas utilizados.

21. Para a proposição apresentada, o corpo técnico destacou a necessidade de que a metodologia para o cálculo do CPMC tenha respaldo acadêmico, observando-se,



ainda, as práticas adotadas em outros ordenamentos jurídicos, assim como conferir-lhe transparência, para possibilitar o amplo conhecimento dos interessados:

Informe nº 50/2013-CPAE/PRRE/SCP/SPR

4.11. Sendo assim, a metodologia utilizada para determinar o CMPC deve ser baseada em arcabouço teórico robusto e corroborada pelas melhores práticas observadas por reguladores e agentes de mercado. Ademais, busca-se minimizar escolhas arbitrárias ou subjetivas, uma vez que isso torna o processo regulatório mais vulnerável a questionamentos. Nesse aspecto, os dados e os processos utilizados na estimação do custo de capital devem ser dotados de transparência para que qualquer parte interessada possa replicá-los, mesmo que de forma aproximada.

22. Especificamente para o setor de telecomunicações, é de extrema importância a análise sobre a proposição em comento. Como bem exemplificou a área técnica, o cálculo do CPMC afeta o estabelecimento de preços e tarifas a serem praticados no setor, mas também influi decisivamente no cálculo do preço a ser pago pelo direito de uso de radiofrequência.

23. Feitas tais considerações, no que se refere ao mérito da proposta sob exame, esta Procuradoria não vislumbra a existência de dúvida de caráter eminentemente jurídico que atraia a necessidade de sua manifestação neste momento processual. Ademais, a presente proposta de Norma não traz, em seu bojo, aspectos técnicos que guardem estreita interface com conceitos, regras e princípios jurídicos, razão pela qual esta Procuradoria não observa, nesse momento processual, a necessidade de se manifestar sobre o seu conteúdo.

III. CONCLUSÃO.

24. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, opina:

a) pela necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de Consulta Pública, arrolado pelo artigo 59 do Regimento Interno da Agência;

b) pela sugestão de que se proceda à publicação, no sítio eletrônico da Agência na *Internet*, dos autos, de toda a documentação pertinente à proposta em tela e dos eventuais estudos que embasaram a elaboração da alteração, em atenção ao disposto no artigo 40 da LGT e em consonância com a noção de transparência e publicidade que deve pautar a atuação da Agência, e que se refletirá em uma participação mais ampla e consciente da sociedade;

b.1) nesse ponto, importante observar que o novo Regimento Interno da Agência, em seu art. 59, §3º, contém disposição expressa sobre a necessidade de divulgação da Consulta Pública também na página da Agência na *Internet* e menciona, inclusive, a lista de documentos a serem divulgados, dentre outros elementos pertinentes. Dessa feita, esta Procuradoria recomenda que a divulgação da Consulta Pública na página da Agência na *Internet* seja acompanhada dos documentos listados no referido dispositivo, dentre outros elementos eventualmente pertinentes;

c) no que se refere à proposta em si;


c.1) pela observação de que a proposição de revisão da Norma da Metodologia de Estimativa do Custo Médio Ponderado de Capital (CPMC), aprovada pela Resolução nº 535, de 21 de outubro de 2009, é oportuna e encontra-se devidamente motivada;

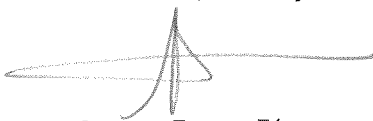
c.2) no que se refere ao mérito da proposta sob exame, esta Procuradoria não vislumbra a existência de dúvida de caráter eminentemente jurídico que atraia a necessidade de sua manifestação neste momento processual. Ademais, a presente proposta de Norma não traz, em seu bojo, aspectos técnicos que guardem estreita interface com conceitos, regras e princípios jurídicos, razão pela qual esta Procuradoria não observa, nesse momento processual, a necessidade de se manifestar sobre o seu conteúdo.


25. Por fim, esta Procuradoria requer que, após a conclusão dos atos finais de instrução pela área técnica, conforme a praxe e com base nas disposições regimentais pertinentes, que os autos lhe sejam oportunamente restituídos, para exame da legalidade dos fundamentos da proposta, com o fito de subsidiar a tomada da decisão final do Conselho Diretor da Agência.

26. É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 28 de junho de 2013.


DANIELLE FÉLIX TEIXEIRA
Procuradora Federal
Matrícula Siape nº 1.376.900

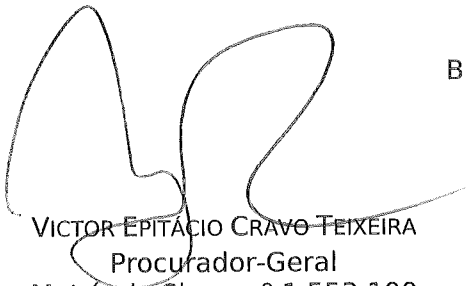

LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX
Procuradora Federal
Matrícula Siape nº 1.585.078


MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO
Procuradora Federal
Matrícula Siape nº 1.585.369

2013.901.13390

DESPACHO Nº J752 /2013/VCT/PFE/Anatel/PGF/AGU – Sicap 201330113539.

- I. Aprovo o Parecer nº 715/2013/DFT/LFF/MGN/PFE/Anatel/PGF/AGU.
- II. Encaminhem-se os autos para a origem.


VICTOR EPITÁCIO CRAVO TEIXEIRA
Procurador-Geral
Matrícula Siape nº 1.553.100

Brasília, 28 de junho de 2013.