

Mem. 139/2012/ER - ANATEL

Brasília, 15 de fevereiro de 2012.

Ao Procurador-Geral da Procuradoria Federal Especializada da Anatel - PFE.

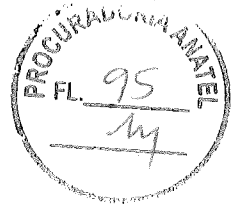
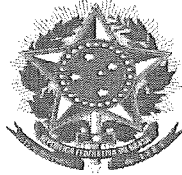
Assunto: Elaboração de Parecer.

Ref.: Processo n.º 53500.016439/2010.

1. O Presidente do Conselho Diretor, por meio da Comunicação de Tramitação n.º 42.815, distribuiu os autos do Processo em epígrafe a este Gabinete, para fins de relato e submissão ao órgão colegiado.
2. Cuida-se de Proposta do Regulamento de Características de Funcionamento e Cobrança do Telefone de Uso Público (TUP) do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).
3. Relativamente ao assunto em exame, com fundamento no § 1º do art. 34 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução n.º 270, de 19/07/2001, solicito a essa Procuradoria Federal Especializada que se manifeste formalmente, no caso concreto, sobre os pontos abaixo relacionados, sem prejuízo de outros que considerar relevantes a respeito do processo em tela:
 - a) possibilidade de incluir prazo de validade no meio de cobrança do TUP;
 - b) comercialização de espaço publicitário, interno ou externo, no TUP;
 - c) veiculação de publicidade por meio de mensagens gravadas antes do completamento das chamadas;
 - d) uso da infraestrutura do TUP para prestação de serviços, tais como acesso sem fio a outros serviços de telecomunicações ou de valor adicionado, ponto de acesso Wifi etc;
 - e) uso da infraestrutura do TUP à distância, por meio de acesso sem fio, utilizando equipamento móvel, porém com a tarifação (mediante crédito pré-pago) do STFC.
4. Por fim, aguardo o breve retorno dos autos do processo, para prosseguimento regular da matéria na esfera de atribuições deste órgão colegiado.



EMÍLIA MARIA SILVA RIBEIRO CURÍ
Conselheira Diretora



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

PARECER Nº 194/2012/BMB/PGF/PFE-Anatel

PROCESSO Nº 53500.016439/2010.

INTERESSADA: Conselho Diretor.

ASSUNTO: Dúvida Jurídica.

EMENTA: Dúvida. Inclusão de prazo de validade no meio de cobrança do TUP. Possibilidade. Comercialização de espaço publicitário, interno ou externo, no TUP. Eficiência. Possibilidade. Veiculação de publicidade por meio de mensagens antes do completamente das chamadas. Impossibilidade. Uso da infraestrutura do TUP para prestação de serviços, tais como acesso sem fio a outros serviços de telecomunicações ou de valor adicionado, ponto de acesso Wifi etc e Uso da infraestrutura do TUP à distância, por meio de acesso sem fio, utilizando equipamento móvel, porem com a tarifação (mediante credito pré-pago) do STFC. Possibilidade.

PARECER

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se de dúvida jurídica suscitada pela Conselheira Diretora Emília Curi, por meio do Mem. nº 139/2012/ER-Anatel (fls. 94), datado de 15 de fevereiro de 2012, a fim de instar esta Procuradoria a se manifestar sobre os seguintes temas:

- a) Possibilidade de incluir prazo de validade no meio de cobrança do TUP;
- b) Comercialização de espaço publicitário, interno ou externo, no TUP;
- c) Veiculação de publicidade por meio de mensagens antes do completamente das chamadas;
- d) Uso da infraestrutura do TUP para prestação de serviços, tais como acesso sem fio a outros serviços de telecomunicações ou de valor adicionado, ponto de acesso Wifi etc;
- e) Uso da infraestrutura do TUP à distância, por meio de acesso sem fio, utilizando equipamento móvel, porem com a tarifação (mediante credito pré-pago) do STFC;

2. É o relatório. Passo a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

3. Trata-se de proposta, a ser submetida à consulta pública, de Regulamento de Telefonia de Uso Público.

4. A proposta foi apresentada e descrita pelo Informe n.º 370/PBCP/UNPC (fls. 57-63). Segundo a justificativa apresentada (fls. 58):

5.1.7. Levando-se em consideração a Ação de curto prazo estabelecida no PGR, de elaborar propostas que estabeleçam parâmetros que identifiquem a qualidade dos serviços de telecomunicações percebida pelos usuários, faz-se necessária a atualização do regulamento que rege os telefones de uso público e o cartão indutivo, de modo a proporcionar uma prestação eficiente deste serviço.

5. 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.

6. Nessa esteira, verifica-se que a aprovação de Normas e Regulamentos pela ANATEL constitui exercício de sua função normativa, a qual decorre da sua natureza de órgão regulador, conforme previsto pela Constituição Federal, art. 21, inciso XI, e nos termos da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT).

7. No caso em tela, observa-se que a proposta foi elaborada pela autoridade competente, uma vez que foi feita pela Superintendência de Serviços Públicos, contando, ainda, com a colaboração de servidores da Superintendência de Universalização e da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização.

8. Por ocasião do Parecer 1136/2010/LBC/PGF/PFE-Anatel, esta Procuradoria já havia se manifestado no sentido de que *"Quanto ao mérito, cumpre mencionar que esta Procuradoria não vislumbra quaisquer ilegalidades na proposta apresentada, inexistindo, em princípio, conflitos com a legislação em vigor, notadamente, com a LGT e com o Código de Defesa do Consumidor."*

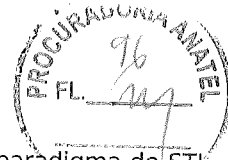
9. Não obstante, a consulta formulada busca a manifestação jurídica acerca de 05 temas, e as faremos em 04 etapas, as 03 primeiras relativamente aos itens "a" a "c", respectivamente, e a última, em conjunto os itens "d" e "e" supra.

10. A primeira delas, "a", vale dizer, a possibilidade de incluir prazo de validade no meio de cobrança do TUP, nos parece perfeitamente possível, desde que sejam declinados os motivos que fundamentam a escolha do prazo, ou seja, se os créditos, por exemplo, são válidos por 60 dias, deve-se dizer o porquê disso, a fim de torne-se mais concreto o princípio da razoabilidade, fornecendo ferramentas para que se questione isso, caso seja um prazo desproporcional.

11. O STJ, em julgado recente, firmou entendimento no sentido da plena possibilidade de estipulação de prazo de validade dos créditos dos celulares pré-pago, o que leva-nos a um raciocínio análogo no tema.

12. Segue extrato do julgado:

AgRg no REsp 1222916 / PR; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0216660-0; Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132); Órgão Julgador; T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 07/04/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011; Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGO. CRÉDITOS ADQUIRIDOS MEDIANTE CARTÕES PRÉ-PAGOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DE 30 DIAS PARA UTILIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA REGULAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Anatel tem competência para estabelecer estruturas tarifárias que melhor se ajustem aos serviços de telefonia oferecidos pelas empresas concessionárias, com o objetivo de assegurar o seu funcionamento em condições de excelência. 2. São legítimas a Resolução da Anatel que disciplina a matéria e a sistemática que rege os créditos de telefone celular pré-pagos. 3. O serviço pré-pago é remunerado apenas pelos créditos adquiridos pelo usuário. Eles são usados para que se façam ligações, e não para recebê-las. A indefinição de prazo de validade dos créditos pode significar o uso, ainda que parcial, de serviço gratuito. Existe, portanto, racionalidade na previsão de prazos, inclusive diferenciados. 4. A regulação pela Anatel para o serviço pré-pago não implica, in casu e a priori, violação aos direitos do



consumidor, à isonomia ou à propriedade privada. 5. Há paradigma do STJ que acolhe a legitimidade da fixação de prazos para a utilização de créditos de telefonia pré-paga, bem como todas as demais premissas aqui referidas (REsp 806.304/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, Dje 17.12.2008). 6. Agravo Regimental não provido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Referência Legislativa LEG:FED RES:000316 ANO:2002 (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL) Veja (LEGITIMIDADE DAS RESOLUÇÕES DA ANATEL - CRÉDITOS DE TELEFONES CELULARES PRÉ-PAGOS) STJ - Resp 806304-RS.

13. Assim, com base no entendimento do Egrégio Tribunal, entendemos razoável seja definido um prazo de validade para os créditos usados como forma de pagamento no TUP, desde que a definição de seu prazo (30, 60, 90 dias.etc) seja seguido de sua justificativa.

14. No que se refere ao item "b" da consulta, ou a comercialização de espaço publicitário, interno ou externo, no TUP, não vemos maiores problemas, pelos motivos a seguir aduzidos.

15. A exploração do STFC impõe às concessionárias algumas contrapartidas, mormente aquelas constantes nas metas de universalização, que preveem a instalação de pontos de acesso (TUPs) em lugares remotos.

16. Não obstante, não cabe à ANATEL uma ingerência nos assuntos comerciais das operadoras, mas, sim, garantia de qualidade e de atendimento do melhor interesse do consumidor/usuário.

17. Nesse diapasão, a operadora/concessionária deve sempre pautar-se pelo princípio da eficiência na prestação do serviço, buscando, da melhor forma, dentro dos interesses privados, dar a melhor execução ao serviço outorgado.

18. Exemplo disso é o próprio contrato de concessão entre a ANATEL e as prestadoras, que, dentre outros dispositivos, no parágrafo único da cláusula 5.1¹ resta afirmado que "*a Anatel poderá determinar a alteração de metas de implantação, expansão e modernização do serviço, respeitado o direito da Concessionária de não ser obrigada a suportar custos adicionais não recuperáveis com a receita decorrente do atendimento dessas metas por meio da exploração eficiente do serviço*", ou do §1º da cláusula 13.1² que diz que a operadora não será obrigada a suportar prejuízo advindo, salvo se "*da gestão ineficiente dos seus negócios, inclusive aquela caracterizada pelo pagamento de custos operacionais e administrativos incompatíveis com os parâmetros verificados no mercado*";

19. A cláusula 13.4 do Contrato também vem bem a calhar na linha do que é dito aqui, pois ali é afirmado que "*não será aplicável a revisão de tarifas quando ficar caracterizado*

¹ Processo

Capítulo V - Das Regras para Implantação, Expansão, Alteração e Modernização do Serviço

Cláusula 5.1. Constituem pressupostos básicos da presente concessão a expansão e a modernização do serviço concedido, observadas as metas e os critérios do presente Contrato.

Parágrafo único. A Anatel poderá determinar a alteração de metas de implantação, expansão e modernização do serviço, respeitado o direito da Concessionária de não ser obrigada a suportar custos adicionais não recuperáveis com a receita decorrente do atendimento dessas metas por meio da exploração eficiente do serviço.

² Capítulo XIII - Da Proteção da Situação Econômica da Concessionária e da Revisão das Tarifas

Cláusula 13.1. Constitui pressuposto básico do presente Contrato a preservação, em regime de ampla competição, da justa equivalência entre a prestação e a remuneração, vedado às partes o enriquecimento imotivado às custas de outra parte ou dos usuários do serviço, nos termos do disposto neste Capítulo.

§ 1º A Concessionária não será obrigada a suportar prejuízos em decorrência do presente Contrato, salvo se estes decorrerem de algum dos seguintes fatores:

(...)

III - da gestão ineficiente dos seus negócios, inclusive aquela caracterizada pelo pagamento de custos operacionais e administrativos incompatíveis com os parâmetros verificados no mercado; ou

(...)

que os impactos motivadores do pedido por parte da Concessionária puderem ser neutralizados com a eficiente exploração do serviço, pela expansão do mercado ou pela geração de receitas alternativas ou complementares associadas ao objeto do presente Contrato, observadas as condições competitivas verificadas no momento.", ou seja, a possibilidade de obtenção de rendimento por meio de publicidade nos TUPs parece dar uma margem ainda maior à ANATEL no momento de recálculo de tarifas, tendo em vista a nova possibilidade existente.

20. Dessa forma, facultando a operadora a possibilidade de comercialização dos espaços internos e externos do TUP, parece-nos que estar-se-ia fomentando a própria eficiência do negócio, o que levaria, em última análise, a uma melhor prestação do serviço.

21. Diferente é, contudo, o item "c" da consulta aqui respondida, ou seja, acerca da possibilidade de "veiculação de publicidade por meio de mensagens antes do completamento das chamadas", senão vejamos.

22. Procedimento similares a esses nós vemos em alguns sítios da internet em que há disponibilização de vídeos gratuitos (ex., UOL, TERRA, GLOBO etc), em que antes da bufferização do vídeo disponibilizado, há alguma propaganda dos anunciantes respectivos.

23. Ocorre que nesses casos a disponibilização é gratuita, ou seja, parece ser uma contrapartida razoável ao usuário assistir a uma propaganda em troca de um serviço gratuito. E caso ele não aceite assistir à propaganda veiculada, basta a ele fechar o vídeo que não será obrigado a nada.

24. Entretanto, o mesmo não ocorre nas chamadas originadas pelo TUP. Em primeiro lugar, não é um serviço gratuito (nem mesmo se for feita chamada a cobrar, pois o destinatário da ligação será o responsável pelo pagamento da tarifa).

25. Em segundo lugar, ele não pode ser compelido a ouvir uma propaganda que ele não tem interesse, e dizemos compelido porque se ele não quiser, ao contrário do exemplo da internet dado acima, ele não pode simplesmente desligar a ligação porque ele precisa ligar e pagar para isso. Assim, não parece razoável a imposição de propaganda nesses casos.

26. O que poderia ser cogitado é a inserção de mensagens de propaganda ao final da chamada, quando o usuário teria a faculdade de ouvir ou não o recado, deixando ao seu exclusivo arbítrio, muito embora duvidamos dos reais ganhos daí advindos.

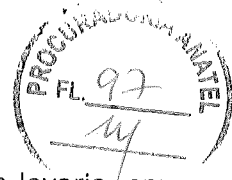
27. Por fim, nos itens "d" e "e" da consulta, quais sejam, o uso da infraestrutura do TUP para prestação de serviços, tais como acesso sem fio a outros serviços de telecomunicações ou de valor adicionado, ponto de acesso Wifi etc; e o uso da infraestrutura do TUP à distância, por meio de acesso sem fio, utilizando equipamento móvel, porém com a tarifação (mediante crédito pré-pago) do STFC, não cremos haver maiores problemas, pois são mais-valias que não só podem ser acrescentadas, como DEVEM ser fomentadas pela ANATEL, não padecendo de quaisquer óbices.

III. CONCLUSÃO.

28. Ante o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União:

1. Reitera o Parecer 1136/2010/LBC/PGF/PFE-Anatel, esta Procuradoria já havia se manifestado no sentido de que "*Quanto ao mérito, cumpre mencionar que esta Procuradoria não vislumbra quaisquer ilegalidades na proposta apresentada, inexistindo, em princípio, conflitos com a legislação em vigor, notadamente, com a LGT e com o Código de Defesa do Consumidor.*";
2. Opina ser razoável seja definido um prazo de validade para os créditos usados como forma de pagamento no TUP, desde que a definição de seu prazo (30, 60, 90 dias etc) seja seguido de sua justificativa;
3. Entende ser cabível facultar a operadora a possibilidade de comercialização dos espaços internos e externos do TUP, o que parece-nos





estar-se-ia fomentando a própria eficiência do negócio, o que levaria, em última análise, a uma melhor prestação do serviço.


- 4. No que se refere à hipótese aventada no item "c" da consulta, "veiculação de publicidade por meio de mensagens antes do completamento das chamadas", não parece razoável a imposição de propaganda nesses casos;
- 5. Nos itens "d" e "e" da consulta, não cremos haver maiores problemas, pois são mais-valias que não só podem ser acrescentadas, como DEVEM ser fomentadas pela ANATEL, não padecendo de quaisquer óbices.

29. É o entendimento. À consideração superior.

Brasília, 02 de março de 2012.


 BRUNO MEDEIROS BASTOS
 Procurador Federal
 Matrícula Siape nº 1585246

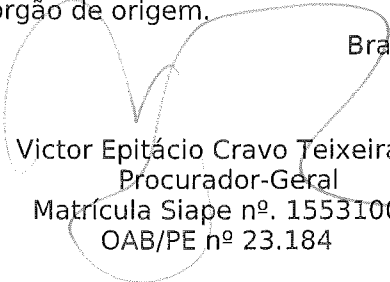
- I. De acordo com o parecer.
- II. Encaminhem-se os autos para a análise e aprovação da Procurador-Geral. *BSB, 05/03/2012*


 PAULO FIRMEZA SOARES
 Procurador Federal
 Gerente de Procedimentos Regulatórios
 Matrícula Siape nº 1585319

FERNANDA PRESTES BUSSACOS
 Procuradora Federal
 Gerente-Geral de Consultoria
 Matrícula Siape nº 1196259

- I. Aprovo o Parecer.
- II. Restituam-se os autos ao órgão de origem.

Brasília, 06 de março de 2012.


 Victor Eptácio Cravo Teixeira
 Procurador-Geral
 Matrícula Siape nº. 1553100
 OAB/PE nº 23.184

SICAP Nº 201290038752