



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

**DESPACHO Nº** 1840 /2009/PGF/PFE-Anatel  
**PROCESSO Nº** 53500.025130/2009  
**INTERESSADOS:** ANATEL  
**ASSUNTO:** Consulta Pública  
**EMENTA:** Distribuição de Processo para análise e pronunciamento. Art. 42 da Lei nº 9.784/99.

**DESPACHO**

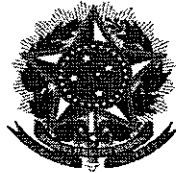
1. Distribua-se o processo em epígrafe à Gerência-Geral de Consultoria para análise e pronunciamento, com base no artigo 42 da Lei 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Brasília, 23 de dezembro de 2009.

  
**ANA LUIZA VIEIRA VALADARES RIBEIRO**  
Procuradora-Geral  
Matrícula Siape nº 3301000

*À tra. Cláudia,  
para análise e manifestação  
28/12/2009  
Bernardo*

*Fernanda Prestes César Bussacos*  
Procuradora Federal  
Matr. Nº 1198259  
CAB-DF 8218



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

**PARECER Nº** 40/2010/CBS/PGF/PFE-Anatel  
**PROCESSO Nº** 53500.025130/2009  
**INTERESSADO:** Superintendência de Serviços Públicos – SPB.  
**ASSUNTO:** Proposta de Estabelecimento de Critérios de Reajuste Tarifário das Chamadas Telefônicas do STFC  
**EMENTA:** Proposta de Estabelecimento de Critérios de Reajuste Tarifário das Chamadas Telefônicas do STFC. Competência da Anatel para estabelecimento de critérios de reajuste tarifário consoante art. 2º, inciso I, art. 6º, art. 19, inciso VII, art. 108 da LGT, art. 4º, inciso I e V, do Decreto nº. 4733/2003, art. 42 do Regulamento do STFC, bem como com fulcro nas Cláusulas 12.3, 13.1, §2º, inciso I, do Contrato de Concessão. Ausência de direito adquirido das concessionárias quanto à manutenção do regime jurídico inicialmente previsto, em especial, em relação às condições contratadas de tarifação. Espaços institucionais de participação da sociedade como mecanismos de legitimidade e transparência da formulação de políticas públicas e modelos regulatórios: sessão pública, consulta pública e audiências públicas. Princípios da eficiência administrativa e do acesso à informação. Avaliação da conveniência e oportunidade de se ampliarem os instrumentos de publicidade do processo decisório.

**PARECER**

**I. RELATÓRIO**

1. Trata-se de expediente encaminhado pela Superintendência de Serviços Públicos – SPB, por meio do Informe nº 398/2009-PBCPA/PBCP (fls. 02/31), de 27.11.2009, para análise

e elaboração de parecer sobre a “Proposta de Estabelecimento de Critérios de Reajuste Tarifário das Chamadas Telefônicas do STFC”.

2. A proposta foi elaborada em razão de decisão proferida pelo Conselho Diretor na 500ª Reunião, realizada em 30 de outubro de 2008, que determinou que SPB avaliasse a conveniência/necessidade de revisão regulamentar e/ou contratual, no tocante à forma de cálculo, fixação e reajuste do VC-1, que poderia ser feita no âmbito do projeto em andamento de revisão periódica dos Contratos de Concessão do STFC, ou fora dele, e antes da revisão citada, caso a área técnica concluísse pela necessidade de tal procedimento.

3. Tal proposição foi elaborada no contexto dos seguintes fatos, relatados pela Superintendência de Serviços Públicos, no bojo do informe nº 398/2009-PBCPA/PBCP (fls. 02/31), de 27.11.2009, *in verbis*:

“ 5.3.6.1. Buscando analisar a questão sob a perspectiva legal do regime público e de sua convivência com o regime privado, deve-se buscar no acompanhamento tarifário, a modicidade tarifária para o usuário, a justa equivalência entre a prestação e a remuneração (sem subsídios entre serviços ou segmentos de usuários), além do estímulo ao uso e ao desenvolvimento das redes.

5.3.6.2. Observa-se, no entanto, que o valor do VC-1 hoje é de tal magnitude que, ao invés de estimular o uso do STFC, tem fomentado o desuso e até o bloqueio dos terminais fixos (por PUC's das prestadoras ou dispositivos comprados pelos próprios assinantes) e ainda a imobilização de terminais móveis nos domicílios, apenas para substituir em serviço imotivadamente mais caro (chamada Fixo-Móvel, em regime público) por um mais barato (chamada Móvel-Móvel, em regime privado).

5.3.6.3. Para confirmar este fenômeno, lembramos que, de 1999 até 2004, o tráfego Fixo-Móvel médio originado, por exemplo, por terminal da Telemar caiu em torno de 15%. O tráfego Fixo-Móvel terminado em cada terminal móvel caiu na casa de 70%, o que comprova que a fruição de tal tráfego constitui prestação de serviço público em declínio e, portanto, de importância e autossustentabilidade cada vez menor para as prestadoras fixas e móveis.

5.3.6.4. Tal tendência não está alinhada com as obrigações legais da Anatel, em especial as de propiciar o desenvolvimento e uso eficiente das redes, bem como de garantir diversidade de opções para o usuário, pois, por um lado, a planta do STFC deixa de cursar tráfego (o que representa perda de escala, de eficiência e de oportunidade de redução de custo a médio-longo prazo) e, por outro lado, a principal funcionalidade do

SMP (a mobilidade) é desperdiçada em prol da fruição de um tráfego que naturalmente poderia ser cursado pelas redes fixas.”

4. Nesse esteio, a SPB analisando a questão sob a ótica do regime público, entendeu pela necessidade de se adotar uma estratégia tarifária de redução aos VCs (STFC- SMP) para o usuário, e melhorar a sua atratividade em relação aos VCs (SMP-SMP), visando reverter a tendência de substituição e declínio da fruição do tráfego fixo-móvel e agravamento das conseqüências sistêmicas negativas acima reportadas.

5. Ainda, cumpre coligir alguns aspectos trazidos pela área técnica em relação ao preço praticado pelas prestadoras nas chamadas Fixo-móvel em relação às chamadas Móvel-Fixo:

“ 5.3.7.1. É cediço que o STFC e o SMP são efetivamente serviços que competem no mercado de voz. Cabe então à Anatel zelar para que tal competição ocorra em um ambiente equilibrado, sem deformações que favoreçam uma ou outra parte.

5.3.7.2. Neste diapasão, a impossibilidade da prestadora do STFC praticar, na chamada Fixo-Móvel, um preço compatível à chamada Móvel-Fixo afronta o bom senso.

5.3.7.3. Tal impossibilidade está calcada nos elevados valores cobrados a título de remuneração de redes (VU-M), valores estes que não são observados quando as prestadoras do SMP definem seus preços de público.

5.3.7.4. Tal inconsistência torna-se terreno fértil para ofertas de algumas prestadoras do STFC, que oferecem preços de chamadas F-M inferiores aos preços praticados pelas concessionárias, porque entregam chamadas na rede de prestadora como se dela fosse assinante, pagando VC-1 bastante inferior ao VU-M que deveria prevalecer no acordo de interconexão.

5.3.7.5. Outra prática, esta adotada por prestadoras do SMP, é configurar uma central privativa de comutação telefônica – CPCT, terminal de acesso ao STFC, como terminal de acesso ao SMP, mediante inserção de interface nos troncos de saída selecionados quando a chamada originada de um ramal de CPCT se destina a prestadora do SMP.

6. Ante esse contexto, a área especializada concluiu pela necessidade de se perseguir valores razoáveis para as tarifas do STFC, antes de estabelecer critérios perenes para o reajuste das tarifas do STFC envolvendo acessos do SMP. Nesse intento, o informe nº 398/2009-PBCPA/PBCP (fls. 02/31), de 27.11.2009, trouxe uma análise técnica detalhada dos componentes do VC-1 (TU-RL, TU-RIU, margem e VU-M), complementada pelos Anexos I, II e III.

7. Com fulcro na extensa fundamentação apresentada no Informe supracitado, em especial ante a análise da TU-RL, TU-RIU, margem, VU-M, a SPB entendeu:

- a) Pela adoção da fórmula de teto tarifário, para o reajuste dos VCs, com um fator de transferência igual a 20% ao ano, a partir de 1º de janeiro de 2010, em todos os reajustes das tarifas VC-1, VC-2, VC-3 que antecederem à determinação do Valor de Referência do VU-M (RVU-M) prevista no art. 4º da Resolução nº. 480;
- b) Que a proposta mencionada traz como consequência os seguintes efeitos positivos: i) redução da assimetria entre valores das chamadas M-F e F-M, racionalizando o modelo de interconexão; ii) estímulo ao tráfego F-M; iii) melhoria da ocupação das redes, maximizando a função utilidade das plataformas fixas (tráfego) e móveis (mobilidade); iv) alinhamento do VU-M a custos que se inicia 9 anos após o início da correção da TU-RL no Brasil e mais de 5 anos após o início da correção do VU-M na Europa;
- c) Pela adoção de reajustes das tarifas nas modalidades Local e Longa Distância Nacional com observância do seguinte regime: i) intervalo mínimo de 12 meses entre reajustes; ii) utilização da variação do IST; iii) aplicação do fator de transferência (X), calculado de acordo com a Norma aprovada pela Resolução nº. 507; iv) aplicação do fator de amortecimento (FA); v) reajuste uniforme em todos os itens (sem formação de cesta);
- d) Pela revisão das tarifas VCs, tão logo os RVU-M sejam determinados, com base nos custos apurados efetivamente, ou revistos, considerando a diferenciação das tarifas em função dos diferentes valores de remuneração de rede, observando a disparidade entre o valor das TU-RL e do VU-M para tratar como itens diferentes o VC-2 ou (VC-3) entre acessos móveis – chamadas nas quais são devidos, em geral, dois VU-M -, do VC-2 ou (VC-3) entre acesso fixo e móvel – chamadas nas quais são devidos um VU-M e uma TU-RL, mantendo-se a modulação horária atual.

8. Constam ainda nos autos, Consulta Interna nº. 451 (fls. 30/31) com contribuições e comentários recebidos da área técnica, bem como minuta do Regulamento sobre critérios de reajustes das tarifas das chamadas do Serviço telefônico fixo comutado (fls. 27/28).

9. Nos termos do § 6º do art. 34 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001, com as alterações constantes da Resolução nº 489, de

5 de dezembro de 2007, a SPB encaminhou a presente proposta para análise e manifestação desta Procuradoria Federal Especializada, com vistas à posterior deliberação do Conselho Diretor, para aprovação e respectiva submissão à consulta pública.

10. Por fim, é preciso dizer que o presente opinativo restringir-se-á aos aspectos formais e procedimentais da proposta, tendo em vista tratar-se de assunto de natureza estritamente técnica (estabelecimento de critérios de reajustes tarifários) deixando esta Procuradoria para tecer maiores considerações tão-somente após o término da consulta pública, quando da nova análise do feito.

11. É o relatório. Passa-se a opinar.

## II. FUNDAMENTAÇÃO.

### II.(a) Da Competência da Anatel e da Previsão de Alteração de Critério Tarifário

12. A Constituição Federal (art. 21, XI, CF) e a LGT atribuíram à Anatel a qualidade de órgão regulador das telecomunicações, a quem conferiu competência para adotar as medidas necessárias para implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações (art. 19, I, LGT). Tal política nacional de telecomunicações, aprovada pelos Poderes Executivo e Legislativo em suas respectivas esferas de competências, pode ser compreendida como o conjunto de preceitos estatuídos nas Leis Federais e Decretos Presidenciais editados em pertinência à matéria de telecomunicações, do que são exemplos a própria LGT e os Decretos instituidores do Plano Geral de Outorgas, do Plano Geral de Metas de Universalização e das Políticas Públicas de Telecomunicações.

13. Nesse contexto, o Contrato de Concessão é o instrumento resultante da política nacional de telecomunicações, uma vez que se propõe a implementar os elementos definidores da prestação do STFC a toda a população brasileira, segundo as diretrizes gerais fixadas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

14. Nessa esteira, o art. 19 da LGT estabeleceu as atribuições da Anatel, dentre as quais destacam-se as seguintes:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;

(...)

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

15. A revisão das tarifas ou a fixação de critérios de reajustamento de tarifação consiste em instrumento que viabiliza a concretização da Política Nacional de Telecomunicações, permitindo, de um lado, a ampliação do acesso a população às telecomunicações, ao tempo em que se deve possibilitar às prestadoras a exploração do serviço com atratividade econômica, atualidade e continuidade. Nesse escopo, a previsão normativa contida no Decreto nº. 4733, de 10 de junho de 2003:

“Art. 4º As políticas relativas aos serviços de telecomunicações objetivam:

I - assegurar o acesso individualizado de todos os cidadãos a pelo menos um serviço de telecomunicação e a modicidade das tarifas;

(...)

IV - o estímulo ao desenvolvimento dos serviços de forma a aperfeiçoar e a ampliar o acesso, de toda a população, às telecomunicações, sob condições de tarifas e de preços justos e razoáveis;

V - a promoção do desenvolvimento e a implantação de formas de fixação, reajuste e revisão de tarifas dos serviços, por intermédio de modelos que assegurem relação justa e coerente entre o custo do serviço e o valor a ser cobrado por sua prestação, assegurado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;”

16. Nesse ponto, cabe realizar uma pequena digressão acerca da fonte jurídica obrigacional que embasa a relação estabelecida entre a concessionária de serviço de telecomunicação e à Anatel, para a prestação do Serviço de Telefônica Fixa Comutada – STFC, com fins a aclarar o regime jurídico que a rege e, assim, enfrentar a possibilidade jurídica, em tese, do reajuste proposto.

17. A relação jurídica vinculativa tem como origem o Contrato de Concessão para prestação do STFC, que pertence à categoria jurídica de contrato administrativo em sentido estrito, regido, como se sabe, por um regime jurídico de direito público, exorbitam do Direito Comum. A peculiaridade marcante desse regime jurídico é a presença das chamadas cláusulas exorbitantes, que consignam uma posição de superioridade contratual do Poder Público frente ao Contratante, dotando aquele de prerrogativas de supremacia, os desigualando na execução do avençado, em função do interesse da coletividade a ser perseguido.

18. Nesse sentido, elucidativa é a apostilação de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>, *in verbis*:

“Os principais contratos administrativos seriam o de concessão de serviço público, o de obra pública (...). Esses tipos de avença entre entidade pública e terceiro, consoante opinião prevalente dos doutos, apresentam originalidade em relação às congêneres do Direito privado, pela circunstância de sua disciplina jurídica sofrer o influxo de um interesse público qualificado a ser, por via delas, satisfeito. (...) A tônica do contrato se desloca da simples harmonia de interesses para a consecução de um fim de interesse público.

Exatamente por isso, a relação em causa governa-se por princípios específicos – de Direito Administrativo – e se submete a regras da mesma espécie.

Tais preceitos visam a garantir a satisfação do interesse público, de tal modo que assujeitam peculiarmente o vínculo ao cabal cumprimento deste desiderato (...)”

17. É nesse contexto, de exercício de prerrogativas para atendimento do interesse público, que a presente proposta de estabelecimento de critérios de reajuste tarifário das chamadas do STFC se insere. Tal proposta encontra seu fundamento na mutabilidade característica dos contratos administrativos que para adequar a sua execução ao interesse público deve se adaptar à realidade cambiante que o circunda.

18. Dessa forma, são admitidas, respeitada as disposições normativas e o equilíbrio econômico-financeiro, quaisquer alterações que estejam voltadas para a consecução dos objetivos legais e regulatórios que pautam a atuação desta Agência.

19. Sem embargos dos poderes conferidos ao Regulador, este optou, atendendo a modelos praticados nos mercados internacionais e com base em detalhado estudo externado no informe nº.398/2009- PBCPA/PBCP (fls. 02/31), de 27.11.2009, pela fórmula de teto tarifário, para o reajuste dos VCs, com um fator de transferência igual a 20% ao ano, a partir de 1º de janeiro de 2010, em todos os reajustes das tarifas VC-1, VC-2, VC-3 que antecederem à determinação do Valor de Referência do VU-M (RVU-M) prevista no art. 4º da Resolução nº. 480.

20. Destaca-se a previsão, nos diversos diplomas normativos que regem a atividade reguladora desta Agência, de mecanismos de reajuste e revisão das tarifas previstas nos contratos de concessão, especificamente no art. 108, §2º e §3º da LGI, c/c com o art. 42, *caput* e

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Malheiros, São Paulo, 17ª ed., 2007. pg. 574.



parágrafo único do Regulamento do STFC, anexo à resolução nº. 426, de 09 de dezembro de 2005:

LGT:

Art. 108. Os mecanismos para reajuste e revisão das tarifas serão previstos nos contratos de concessão, observando-se, no que couber, a legislação específica.

(...)

§ 2º Serão compartilhados com os usuários, nos termos regulados pela Agência, os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços, bem como de novas receitas alternativas.

§ 3º Serão transferidos integralmente aos usuários os ganhos econômicos que não decorram diretamente da eficiência empresarial, em casos como os de diminuição de tributos ou encargos legais e de novas regras sobre os serviços.

Regulamento do STFC

Art. 42. Visando a preservação da justa equivalência entre a prestação do serviço e sua remuneração, as tarifas ou preços de planos de serviço ou PUC podem ser reajustados ou revisados.

Parágrafo único. Os reajustes dos valores das tarifas ou preços podem ser realizados em prazos não inferiores a 12 (doze) meses, limitados estes à variação do Índice de Serviços de Telecomunicações (ISTI) ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo, correspondente ao período de reajuste, observadas as disposições dos contratos de concessão ou termos de permissão ou autorização.

21. Especificamente em relação à disposição contida no art. 42, parágrafo único, do Regulamento do STFC, observou-se que a área especializada, no informe nº.398/2009-PBCPA/PBCP (fls. 02/31), levou em consideração o lapso temporal de 12 meses para estabelecer os ciclos de reajustamentos propostos, conforme se depreende do item 6.13 do citado informe.

22. Por fim, cabe enfatizar que a par das normas supracitadas que conferem um substrato jurídico válido às alterações pretendidas pela área técnica, o próprio Contrato de Concessão possui previsão específica sobre o assunto, a saber:

“Cláusula 12.3. O acompanhamento das tarifas do STFC na modalidade local, nas chamadas envolvendo outros serviços de telecomunicações, deve observar regulamentação específica

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

(...)

§2º É vedado o enriquecimento imotivado da Concessionária decorrente:

I – da apropriação de ganhos econômicos não advindos diretamente da sua eficiência empresarial, em especial quando decorrentes da edição de novas regras sobre o serviço.”

23. Enfim, cabe à Anatel a celebração de Contratos de Concessão e a resolução quanto às suas posteriores alterações, inclusive quanto à mudança de critérios tarifários, não possuindo a Concessionária direito adquirido quanto à manutenção das condições vigentes inicialmente contratadas.

**II.(b). Espaços institucionais de participação da sociedade como mecanismos de legitimidade e transparência na alteração dos Contratos de Concessão.**

24. Antes de se abordar aspectos formais relacionados ao procedimento de consulta pública, cuja realização foi proposta pela SPB, cumpre anotar a existência de outros instrumentos de participação da sociedade na implementação e no estabelecimento de critérios de reajuste tarifário das chamadas telefônicas do STFC, inserido no contexto de formulação de políticas públicas e de modelos regulatórios. Tais mecanismos compreendem espaços previstos pela LGT, pelo Regulamento e Regimento Interno da Anatel, do que são exemplos as sessões, as audiências e as próprias consultas públicas.

25. Tais espaços públicos institucionais servem como fórum apropriado ao recolhimento e à ponderação sobre as diversas possíveis manifestações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados em um tema específico, neste caso consubstanciado nos estudos e conclusões em torno de eventual reestruturação do marco regulatório das telecomunicações. Esses espaços públicos, portanto, atuam como local de encontro de interesses ainda em processo de definição<sup>2</sup>, de modo a os conformar às expectativas daqueles abrangidos pela regulação estatal, sejam eles consumidores, empresas privadas ou públicas, e o próprio

<sup>2</sup> ARANHA, Márcio Iório. *Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA)*. Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas – CEPPAC, 2005, p. 41.

Estado, na medida em que autolimita sua atuação, sem que, para tanto, percam-se de vista o interesse público e os demais princípios norteadores do setor regulado.

26 Na interpretação de Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>3</sup>, 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.

27 O fato de o operador estar sujeito ao regulamento, à licença, ao plano ou ao contrato não lhe retira o direito de ser ouvido, 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, em que os diversos atores econômicos e Poder Público possam contrapor interesses, objetivos e políticas entre si. Como exemplos desses canais institucionalizados de participação da sociedade, o autor cita as consultas públicas, audiências, sessões e deliberações abertas.

28 Ao tratar do assunto, a Exposição de Motivos nº 231/MC, de 10.12.1996 – EM-LGI 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:

O órgão regulador difere de outros organismos governamentais porque, em vez de simplesmente prestar um serviço ao público, tem de tomar decisões que pressupõem o exercício de poder discricionário. Para que ele seja eficiente e eficaz, portanto, é necessário que disponha de competência técnica; além disso, é fundamental que:

(...)

(d) disponha de regras e controles internos para limitar o poder das pessoas individualmente, de maneira a dificultar o comportamento oportunista e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesse. Exemplos dessas regras e controles são: decisão colegiada; processo de decisão variável em função do impacto da decisão (maior o impacto, maior o envolvimento colegiado na decisão); utilização de grupos consultivos; adoção do mecanismo de submeter a consulta pública os assuntos de maior relevância, antes da tomada de decisão; e período de carência entre a tomada de

<sup>3</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo *Agências Reguladoras. Instrumentos do Fortalecimento do Estado* Ob cit, p. 22

uma decisão e sua entrada em vigor, dando oportunidade às várias partes afetadas de se manifestar.

29. Segundo Márcio Iorio Aranha<sup>4</sup>, não foi sem propósito que os mecanismos da consulta e da audiência públicas foram introduzidos na atual legislação e regulamentação setorial. Trata-se de um passo de reorientação da função das agências para a sua vocação inicial de espaços públicos e, portanto, mediadores do diálogo para preservação da virtude política dos interessados em verem suas vozes traduzidas em ação.

30. No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão<sup>5</sup> 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 nela se abrem espaços destinados à manifestação do indivíduo, no exercício direto de sua cidadania.

31. É de se ver que, a prévia submissão das propostas de estabelecimento de critérios de reajuste tarifário das chamadas telefônicas do STFC à consulta pública, que fazem parte de políticas governamentais, é corolário do conceito de Estado Democrático de Direito, na busca de legitimação das decisões administrativas.

#### **II.(c). Consulta pública e outros instrumentos de participação social.**

32. Em se tratando de propostas de estabelecimento de critérios de reajuste tarifário das chamadas telefônicas do STFC, que tem o condão de ocasionar inúmeras repercussões no setor, resta patente que a matéria é relevante e desperta interesse geral, pelo que, em homenagem aos princípios da eficiência administrativa e do direito à informação, merece ser avaliada pelo Conselho Diretor a conveniência e oportunidade de se ampliarem os instrumentos de publicidade do processo decisório, para além do requisito mínimo legal de realização da consulta pública.

33. Tal requisito encontra-se inscrito no art. 42 da LGI e no art. 45 do Regimento Interno da Anatel, *in verbis*:

LGI:

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

<sup>4</sup> ARANHA, Márcio Iorio. *Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA)*. Ob. cit, p. 199.

<sup>5</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104



Regimento Interno da Anatel:

Art. 45. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo a comentários e sugestões do público em geral, bem como documento ou assunto de interesse relevante.

§ 1º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a dez dias, devendo as contribuições ser apresentadas conforme dispuser o respectivo ato.

§ 2º Os comentários e as sugestões encaminhados e devidamente justificados deverão ser consolidados em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, contendo as razões para sua adoção ou não, ficando o documento arquivado na Biblioteca da Agência, à disposição do público interessado.

34. Sendo a proposta de alteração dos Contratos de Concessão matéria de evidente interesse público, revestida de contornos complexos, seria de bom alvitre que se avaliasse a conveniência e oportunidade de realização da consulta pública por interstício superior ao mínimo fixado no alhures citado § 1º do art. 45 do Regimento Interno, fixando-o em prazo proporcional à relevância do tema, na esteira de parâmetros anteriormente empregados por esta Agência.

35. Vejam-se, por exemplo, o caso da Consulta Pública nº 426/2002, a qual submeteu ao escrutínio público as minutas dos Contratos de Concessão do STFC, além do Plano Geral de Metas de Universalização do STFC – PGMU e do Plano Geral de Metas de Qualidade para o STFC – PGMQ, cuja duração compreendeu 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias. Ou o da Consulta Pública nº 642/2005, que propôs alterações ao Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (SMP), recebendo contribuições da sociedade por 4 meses.

36. Cotejando os outros instrumentos de ampliação da publicidade do processo decisório de matérias de interesse geral, vejam-se os fundamentos jurídicos inscritos no Regimento Interno da Anatel:

Art. 42. A Audiência Pública destina-se a debater ou apresentar, oralmente, matéria de interesse geral, sendo seu objeto e seus procedimentos definidos no instrumento convocatório.

Art. 43. A data, a hora, o local e o objeto da Audiência serão divulgados, com pelo menos cinco dias de antecedência, pelo Diário Oficial da União e pela Biblioteca da Agência.

Parágrafo único. A participação e manifestação na Audiência não dependerão de inscrição prévia, sendo facultado o oferecimento de documentos ou arzaoados.

Art. 44. A Agência poderá adotar outros meios de participação dos interessados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Parágrafo único. A transcrição dos fatos ocorridos na Audiência será arquivada na Biblioteca da Agência para conhecimento do público em geral.

37. Com efeito, o Conselho Diretor poderia avaliar a conveniência e oportunidade de efetivar audiências públicas concomitantes à consulta pública, para debater a formulação dos critérios propostos dos reajustes tarifários com a sociedade em geral, representada por entidades privadas, civis, e quaisquer outros interessados.

38. Ainda na esteira de se ampliar a publicidade das matérias de interesse relevante, existe ainda a possibilidade prevista § 2º do art. 8º e seguintes do Regimento Interno da Anatel:

Art 8º As Sessões destinam-se a resolver pendências entre agentes econômicos, bem como entre estes e consumidores ou usuários e fornecedores de bens e serviços de telecomunicações.

(...)

§ 2º Matérias de interesse relevante para a Agência, em caráter excepcional, por decisão do Conselho Diretor, poderão ser debatidas em Sessão.

§ 3º As Sessões destinam-se, ainda, a dar oportunidade de debate oral aos interessados nas decisões da Agência ”

39. Tal mecanismo parece inspirado no exemplo estadunidense representado pelo *Sunshine Act*<sup>6</sup> que, no ano de 1976, estabeleceu como regra a realização de sessões/reuniões abertas ao público, em mais de cinquenta órgãos reguladores, dentre os quais a *Federal Communications Commission* – FCC. O propósito desta lei foi justamente aumentar a participação social nos procedimentos de regulação, com inspiração nas lições de James Madison<sup>7</sup>, para quem “a sociedade deve dispor de meios para regular o Governo”.

40. Semelhante preocupação merece ser considerada pela Anatel na deliberação sobre matérias de interesse público – geral e relevante – ou ainda de repercussão setorial, que de acordo com o § 2º do art. 35 do RI-Anatel, define-se pela “existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista jurídico-regulatório, incluindo aspectos técnicos, econômicos e

<sup>6</sup> “*Government in the Sunshine Act (5 U.S.C. 552b)*”. Disponível na Internet via <http://accessreports.com/statutes/sunshine.htm> (consultado em 11/04/2008).

<sup>7</sup> MADISON, James. “*Method of Guarding Against the Encroachments of Any One Department of Government by Appealing to the People Through a Convention*”. The Federalist Papers. New York: Federalist n.º49, 1788. (U.S.C.C.A.N. 2183, 2186) Disponível na Internet via [http://en.wikisource.org/wiki/The\\_Federalist\\_Papers/No.\\_49](http://en.wikisource.org/wiki/The_Federalist_Papers/No._49) (consultado em 11/04/2008).



sociais, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa ou possam afetar interesses difusos e coletivos dos usuários dos serviços de telecomunicações”.

41. Esse foi o escopo motivador das históricas Sessões nº 01 e 02/2003, nas quais se discutiu, respectivamente, a aprovação do PGMU, do PGMQ e a renovação dos Contratos de Concessão para prestação do STFC.

42. Arrematando, as alterações propostas afiguram-se como ocasião propícia à concretização do espírito da LGT, anunciado em sua Exposição de Motivos e positivado em seu Regulamento e em seu Regimento Interno, de modo a buscar na transparência de sua especialidade técnica e nos espaços institucionais de participação social a legitimidade das decisões regulatórias.

43. Ademais, a Anatel deve não só dar publicidade e oportunidade de participação popular como também incentivar essa participação. Como mencionado pelo Tribunal de Contas da União – TCU no Acórdão 2109/2006 – Plenário, “cabe a Anatel envidar esforços no sentido de estimular a participação da sociedade, em especial dos usuários e de suas entidades representativas nos processos de consultas públicas e audiências públicas, fornecendo meios para essa participação se dê através de contribuições efetivas”.

44. Isto posto, diante de toda a necessidade de transparência aventada, seria de bom alvitre que a Anatel disponibilizasse em seu sítio eletrônico cópia completa dos autos do processo a fim de conferir a maior publicidade possível sobre as discussões existentes.

### **III. CONCLUSÃO.**

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

(a) Competência da Anatel para proposição de estabelecimento de critérios de reajuste tarifário das chamadas telefônicas do STFC, consoante art. 2º, inciso I, art. 6º, art. 19, inciso VII, art. 108 da LGT, art. 4º, inciso I e V do Decreto nº. 4733/2003, art. 42 do Regulamento do STFC, bem como com base nas Cláusulas 12.3, 13.1, §2º, inciso I, do Contrato de Concessão.

(b) Pela possibilidade da Anatel proceder ao estabelecimento de critérios de reajuste tarifário das chamadas do STFC, fundado na mutabilidade característica dos contratos administrativos que para adequar a sua execução ao interesse público deve se adaptar à realidade cambiante que o circunda.


(c) Pela avaliação, pelo Conselho Diretor, da conveniência e oportunidade de se ampliarem os instrumentos de publicidade e de participação pública do processo decisório da matéria em tela, a exemplo da realização de audiências e sessões públicas, em homenagem aos princípios da eficiência administrativa e do acesso à informação;

(d) Pela realização de consulta pública, nos termos do art. 42 da LGI, avaliando o Conselho Diretor a conveniência e oportunidade de fixação do prazo para comentários do público em geral para além do mínimo previsto no § 1º do art. 45 do Regimento Interno da Anatel, cotejando interstício proporcional à complexidade temática do documento posto em discussão, ao interesse geral que desperta e à repercussão setorial que causará.

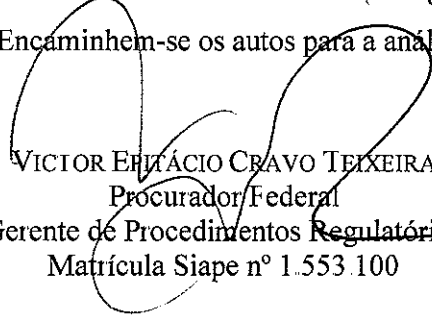
46 Demais disso, após a conclusão dos atos finais de instrução pela área técnica, requer a Procuradoria, conforme a praxe e com base nas disposições regimentais pertinentes, que os autos lhe sejam oportunamente restituídos, com o informe motivador da proposta final, acompanhado: (i) de eventuais estudos técnicos, (ii) das respostas fundamentadas às contribuições formuladas em consulta pública, e (iii) do resultado dos debates havidos em discussões públicas. Munido de tais elementos este órgão de consultoria jurídica poderá executar sua competência de examinar a legalidade dos fundamentos e proposta de alteração em epígrafe, com o fito de subsidiar a tomada da decisão final do Conselho Diretor da Agência.

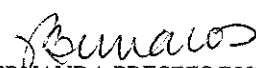
47. É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 14 de janeiro de 2010.

  
CLÁUDIA DE MENDONÇA BRAGA SOARES  
Procuradora Federal  
Matrícula Siape nº 1585504

- I. De acordo com o Parecer. 14/01/2010  
II. Encaminhem-se os autos para a análise e aprovação da Procuradora-Geral.

  
VICTOR EUZÉBIO CRAVO TEIXEIRA  
Procurador Federal  
Gerente de Procedimentos Regulatórios  
Matrícula Siape nº 1.553.100

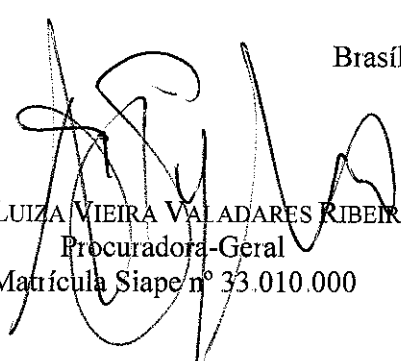
  
FERNANDA PRESTES BUSSACOS  
Procuradora Federal  
Gerente-Geral de Consultoria  
Matrícula Siape nº 1.196.259





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

Brasília, 22 de 01 de 2010.

  
ANA LUIZA VIEIRA VALADARES RIBEIRO  
Procuradora-Geral  
Matrícula Siape nº 33.010.000

SICAP Nº 201090004469