

E-27

CONSULTA PÚBLICA Nº 641, DE 8 DE SETEMBRO DE 2005

Nº E-27

-----Mensagem original-----

De: **Janaina Diniz da Gama** [mailto:janaina.gama@telemar.com.br]
Enviada em: segunda-feira, **10 de outubro de 2005 19:29**
Para: biblioteca@anatel.gov.br
Assunto: Contribuições Telemar à Consulta Pública 641

Prezados Senhores,

Para facilitar a visualização e análise das contribuições fornecidas pela Telemar na data de hoje à Consulta Pública n. 641, segue em anexo documento final em formato word.

Obrigada!

Janaína Diniz da Gama
Grupo Telemar

<<CP 641 (final).doc>>

CONSULTA PÚBLICA 641

Considerações iniciais

A presente proposta de alteração do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado (“Proposta de Alteração do RSTFC98”) está inserida no contexto da prorrogação do Contrato de Concessão do STFC para o período 2006/2025, conforme mencionado pela Anatel no Informe PBOAS/PBOA/SPB/140 - 09.06.2005, que fundamentou a Consulta Pública 641, e na Análise nº 156/2005-GCPA, acatada pelo Conselho Diretor da Anatel na reunião nº 358, realizada em 24.08.2005.

Informe PBOAS/PBOA/SPB/140 de 09.06.2005

(...)

“4. Fundamentação

(...)

4.3 *De acordo com o que estabelece a Lei nº 9.472/97, em seu art. 207, § 1º, os contratos de concessão têm seus prazos finais fixados para o dia 31 de dezembro de 2005, assegurado o direito de prorrogação por mais 20 anos. Os modelos dos novos contratos de concessão já foram aprovados pela Anatel, após a realização da Consulta Pública nº 426, em 2002/2003.*

4.4 *Decorridos quase sete anos da publicação do Regulamento do STFC, tem-se a necessidade de compatibilizar suas regras com os novos contratos, ajustando-as ainda à situação atual do mercado e às políticas públicas definidas no Decreto nº 4.733, de 10 de junho de 2003.”*

Análise nº 156/2005-GCPA

“1 – DOS FATOS

(...)

A Consulta Pública sobre **“Proposta de Alteração do RSTFC98”** sob exame **tem por objetivo adequar o Regulamento vigente:**

a) aos novos Contratos de Concessão (CC do STFC), a vigor a partir de 1º de janeiro de 2006, e seus preceitos;”

Existe, de fato, um vínculo fundamental e indissolúvel entre o Regulamento do STFC e os Contratos de Concessão do STFC. Conforme estabelecem as Cláusulas 35.2 do Contrato de Concessão do SFTC Local e 35.2 dos Contratos de Concessão do STFC Longa Distância Nacional e Longa Distância Internacional, o Regulamento do STFC constitui parte integrante dos referidos contratos.

Contrato de Concessão do STFC Local

Capítulo XXXV - Do Regime Legal Aplicável e dos Documentos Aplicáveis

(...) Cláusula 35.2. Na prestação do serviço ora concedido, deverão ser observadas as políticas nacionais de telecomunicações e regulamentação da ANATEL, como parte integrante deste Contrato, em especial os documentos relacionados a seguir:

(...) VI – Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado;

Segundo os itens 4.5 e 4.6 do já mencionado Informe PBOAS/PBOA/SPB/140, a Anatel adotou, como base para a formulação do novo Regulamento do STFC, o “conhecimento sobre o comportamento do mercado, especialmente acerca da reação positiva ou negativa de usuários e órgãos interessados na defesa de direitos difusos” e também a necessidade de aprimorar o regulamento para “adequá-lo às condições de competição entre as prestadoras”.

A Telemar pauta a presente contribuição pelas mesmas premissas adotadas pela Anatel, com ênfase nos seguintes aspectos:

- COMPATIBILIDADE entre os modelos de Contratos de Concessão aprovados pela Anatel e o novo Regulamento do STFC, para a que sejam preservadas as condições propostas pela Anatel para a renovação da Concessão.
- CAUTELA na transição entre a regulamentação anterior e a nova regulamentação, para evitar que a introdução de novos procedimentos implique transtornos desnecessários e cause reações negativas dos usuários e dos órgãos interessados na defesa de direitos difusos.
- EQUILÍBRIO no relacionamento e no trato de deveres e obrigações das prestadoras e usuários, de modo a garantir os direitos dos usuários sem que isso implique complacência com comportamentos oportunistas e perniciosos.
- RAZOABILIDADE no trato das questões relativas às condições de competição entre as prestadoras, para que sejam preservadas as condições econômicas de prestação do serviço no regime público, haja incentivo à justa competição e sejam estimulados a inovação e a modernização do serviço.
- PREOCUPAÇÃO com a introdução do conceito de regulação por Poder de Mercado Significativo (PMS) no quadro regulatório do STFC, sem que haja articulação, aberta e pública, da Anatel com os demais órgãos que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Contribuições específicas da Telemar

Art. 3º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

XIII - Poder de Mercado Significativo (PMS): posição que possibilita influenciar de forma significativa as condições do mercado relevante, assim considerada pela Agência;

Contribuição

A maneira como a Agência tem pretendido instituir tratamento regulatório assimétrico às empresas que detêm poder de mercado significativo não encontra respaldo no ordenamento jurídico nacional e, em especial, na LGT, o que evidencia estar a ANATEL excedendo o exercício de seu poder normativo, em detrimento do princípio constitucional da legalidade.

A esse respeito, vale a lição do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Nos termos do art. 5º, II, da CF, ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. Aí não se diz ‘em virtude de’ decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se ‘em virtude de lei’. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coarctar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar. Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direito de terceiros.”

O poder normativo das agências reguladoras está subordinado ao princípio da legalidade o que já foi, inclusive, confirmada pelo E.STF, na decisão proferida nos autos da ADIN n.º 1668, cuja liminar foi concedida para “fixar a exegese segundo a qual a competência da ANATEL para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, a prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e privado” (DJ de 31.08.98 - ata do julgamento).

A inovação proposta pela ANATEL com a introdução do conceito de PMS representa, na prática, profunda alteração na essência regulatória prevista na LGT, que previu tratamento regulatório assimétrico apenas entre os regimes público e privado, e, ainda assim, em hipóteses específicas (obrigações de universalização, restrições à entrada em novos mercados, disciplina de acesso às redes e controle de preços). A LGT nada dispõe sobre o novo critério invocado pelo órgão regulador em sua proposta.

A Telemar entende que o modo como a Anatel pretende introduzir a regulação por PMS conflita com a sistemática preconizada pela Lei 8.884/94 para o controle de condutas dos agentes de mercado, consubstanciada por uma avaliação “*ex post*”, ou seja, em momento posterior, com a repressão, caso a caso, das situações que configurem infração à ordem econômica.

O modelo proposto pela ANATEL, ao contrário, impõe o controle “*ex ante*” de condutas, com base na presunção de que uma determinada prestadora abusará de sua posição dominante e adotará práticas anticompetitivas. Essa presunção, viola o princípio constitucional da presunção de inocência e contraria o sistema eleito pela legislação antitruste, aplicável ao setor de telecomunicações, por força do artigo 7º da LGT.

A Telemar percebe um descompasso entre o modo como os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (CADE, SEAE e SDE) tratam da questão de PMS e a abordagem da Anatel à essa questão:

- No SBDC a ação repressora contra infrações da ordem econômica é posterior ao ato que possa, eventualmente, causar prejuízos à concorrência. Não existe a presunção de que o fato de uma empresa possuir posição dominante implicará abuso desta condição e infração à ordem econômica:

LEI Nº 8.884, de 11.06.1994

“Título V - Das Infrações da Ordem Econômica

Capítulo II - Das Infrações

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como

fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.”

- A Anatel pretende agir “a priori”, sem averiguar se o ato impedido pela regulamentação como a da presente Consulta Pública vai trazer um efeito líquido positivo ou negativo para os consumidores.
- No SBDC há, conforme enunciado pelo CADE na Resolução nº 20 de 9 de junho de 1999, a exigência de exame criterioso para apurar o efeito final de cada conduta potencialmente danosa, antes de ser considerado que há infração à ordem econômica:

CADE - Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999

(publicada no Diário Oficial da União de 28.6.99)

Anexos

“A análise de condutas anticoncorrenciais exige exame criterioso dos efeitos das diferentes condutas sobre os mercados à luz dos artigos 20 e 21 da Lei 8884/94. As experiências nacional e internacional revelam a necessidade de se levar em conta o contexto específico em que cada prática ocorre e sua razoabilidade econômica. Assim, é preciso considerar não apenas os custos decorrentes do impacto, mas também o conjunto de eventuais benefícios dela decorrentes de forma a apurar seus efeitos líquidos sobre o mercado e o consumidor.”

- A Anatel pretende vetar a determinado grupo de prestadoras, de forma prévia e total, determinadas práticas apenas **potencialmente** danosas à competição.
- O SBDC trabalha orientado por extensos e detalhados “Guias” elaborados para dar tratamento processual uniforme e transparência ao exame de cada ato ou conduta potencialmente danosos ao mercado. Esses guias detalham exaustivamente cada etapa a ser seguida durante o processo.

Exemplos:

Guia para análise econômica de atos de concentração horizontal

(aprovado pela Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 01.08.2001, publicada no Diário Oficial da União nº 158-E, de 17.08.01, Seção 1, página 12 a 15)

Guia para análise econômica da prática de preços predatórios
(aprovado pela Portaria SEAE nº 70, de 12.12.2002 publicada no Diário Oficial da União nº 241, de 13.12.2002, Seção 1, página 138 a 139)

Anexos da Resolução nº 20, de 09.06.1999, que tratam “Definição e Classificação de Práticas Restritivas” e “Critérios Básicos na Análise de Práticas Restritivas”, publicada no Diário Oficial da união de 28.06.1999

- A Anatel não expõe de forma clara e detalhada a fundamentação que levou à proposta de vedação prévia e total de determinadas práticas por parte de prestadoras com PMS, estabelece a dimensão geográfica do mercado relevante baseada unicamente em critérios regulatórios (Setor do PGO) do mundo das telecomunicações e não executa testes antes de impor vedações a determinado grupos de prestadoras..
- O SBDC trabalha, na definição de Mercado Relevante, com base em um critério muito preciso, buscando a menor dimensão possível dos componentes “produto” e “área geográfica” considerados e executa testes (do monopolista hipotético) específicos para aferir se há real possibilidade de exercício danoso do PMS:

PORTARIA CONJUNTA SEAE/SDE Nº 50, DE 1º DE AGOSTO DE 2001
“(…) 29. Definição. O mercado relevante se determinará em termos dos produtos e/ou serviços (de agora em diante simplesmente produtos) que o compõem (dimensão do produto) e da área geográfica para qual a venda destes produtos é economicamente viável (dimensão geográfica). Segundo o teste do “monopolista hipotético”, o mercado relevante é definido como o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preços.

SEAE - PORTARIA Nº 70, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2002
“ANEXO - GUIA PARA ANÁLISE ECONÔMICA DA PRÁTICA DE PREÇOS PREDATÓRIOS

PARTE II - PROCEDIMENTOS PARA A ANÁLISE ECONÔMICA DA PRÁTICA DE PREÇOS PREDATÓRIOS

(…) 2.2 Do Mercado Relevante Afetado

12. Ao iniciar a investigação sobre uma conduta de preço predatório, o primeiro passo é averiguar a real dimensão do mercado que está sendo afetado pela predação. O instrumento a ser utilizado para a delimitação do mercado relevante afetado (MRA) é o teste do “monopolista hipotético”, que é definido como sendo o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preços.”

-

Este descompasso pode redundar em prejuízos permanentes para as condições de prestação do serviço por parte das prestadoras dominantes, com efeitos negativos diretos na qualidade e diversidade dos serviços prestados aos usuários.

Para evitar essa situação e ao mesmo tempo não impedir a evolução da regulamentação sobre o serviço, a Anatel deveria, na opinião da Telemar, se resguardar no direito de examinar cada ato ou conduta “caso a caso”, independentemente do regime de atuação da prestadora, eventualmente com mais rigidez no caso de atos e condutas de prestadoras dominantes.

A Telemar gostaria de registrar, ainda, que existe um questionamento formal da ABRAFIX, fundamentado por parecer da Professora Helena Xavier, sobre a legalidade da introdução do conceito de PMS, na regulamentação de Telecomunicações e é fundamental que a Agência se pronuncie a respeito desse questionamento, o mais rapidamente possível.

Art. 3º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...) V - atendimento pessoal: é o atendimento presencial prestado por pessoa devidamente qualificada para receber, interagir, orientar, informar, esclarecer e solucionar qualquer solicitação de usuário que compareça à loja de atendimento ou Posto de Serviço de Telecomunicação, mediante protocolo de reclamação ou solicitação de serviço, vedada a substituição do atendimento pessoal pelo oferecimento de auto-atendimento por telefone, correio eletrônico ou outras formas similares.

Contribuição

Art. 3º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...) V - atendimento pessoal: é o atendimento presencial prestado por pessoa devidamente qualificada para receber, interagir, orientar, informar, esclarecer, solucionar ou encaminhar qualquer solicitação de usuário que compareça à loja de atendimento ou Posto de Serviço de Telecomunicação, mediante protocolo de reclamação ou solicitação de serviço, vedada a substituição do atendimento pessoal pelo oferecimento de auto-atendimento por telefone, correio eletrônico ou outras formas similares.

Justificativa

Conforme art. 32, § 2º do PGMQ, o atendimento pessoal também poderá ser prestado por terceiros, situação em que serão observados os termos e procedimentos ajustados entre a Anatel e as prestadoras.

Art. 3º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...) XXIV – Serviço Telefônico Comutado – STFC: serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais e utilizando processos de telefonia, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, na modalidade Local e entre terminais fixos ou móveis, nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional;”

Contribuição

Art. 3º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...) XXIV – Serviço Telefônico Comutado – STFC: serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais e utilizando processos de telefonia, destina-se à comunicação entre terminais fixos e entre terminais fixos e móveis, na modalidade Local e entre terminais fixos ou móveis, nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional;

Justificativa

Adequar o texto do Regulamento à possibilidade de prestação do STFC, nas modalidades de Longa Distância, entre terminais móveis.

Art. 6º São modalidades do STFC:

I - local: destinada à comunicação entre pontos fixos determinados situados em uma mesma área local;

II - longa distância nacional: destinada à comunicação entre pontos fixos determinados, situados em áreas locais distintas no território nacional; e

III - longa distância internacional: destinada à comunicação entre um ponto fixo situado no território nacional e outro ponto no exterior.

Contribuição

Art. 6º São modalidades do STFC:

I – Local, destinada à comunicação entre:

(i) - terminais do STFC situados na mesma área local;

(ii) - terminais do STFC situados em localidades de áreas locais distintas, com tratamento local,;

(iii) - terminal do STFC e terminal do Serviço Móvel Pessoal (SMP) ou Serviço Móvel Especializado (SME), cuja área de registro é idêntica à área de numeração do terminal do STFC.

II – Longa Distância Nacional, destinada à comunicação entre:

(i) - terminais do STFC situados em áreas locais distintas, exceto aquelas entre localidades que têm tratamento local, conforme previsto no Regulamento sobre áreas locais para o STFC;

(ii) - terminal do STFC e terminal do SMP ou SME cuja área de registro é diferente da área de numeração do terminal do STFC;

(iii) - terminal do STFC e terminal do SMP ou SME localizados em área de numeração distinta da área de numeração do terminal do STFC; e

(iv) - terminal do SMP ou do SME e terminal do SMP ou do SME em que a área de registro do terminal de origem é diferente da área de registro do terminal de destino.

III – Longa Distância Internacional, destinada à comunicação entre:

I – terminais do STFC, SMP ou SME e terminais localizados em outros países.

Justificativa

Adequar o texto do Regulamento à evolução das áreas locais do STFC e à possibilidade da prestação do STFC, nas modalidades de Longa Distância, entre terminais móveis, bem como ao texto proposto pela Anatel para a Consulta Pública 646 – Regulamento de Tarificação do STFC.

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

(...) XI – à privacidade nos documentos de cobrança e na utilização, pela prestadora, de seus dados pessoais não constantes da LTOG, os quais não podem ser compartilhados com terceiros, ainda que coligados, sem prévia e expressa anuência do usuário;

Contribuição

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

(...) XI – à privacidade nos documentos de cobrança e na utilização, pelas prestadoras, de seus dados não constantes da LTOG, os quais só podem ser compartilhados entre prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo e não podem ser compartilhados com outras entidades, ainda que coligadas, sem prévia e expressa anuência do usuário;

Justificativa

A possibilidade de compartilhamento de dados de Assinantes entre as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo é uma necessidade do setor que se encontra cada vez mais vulnerável a fraudes cometidas pelos usuários do serviço.

Este compartilhamento visa resguardar o próprio cliente, impedindo, em especial, que os responsáveis por fraudes em uma determinada prestadora tenham acesso aos serviços de outras prestadoras se fazendo passar por clientes honestos.

Pelos registros da Telemar acontecem mensalmente em média quarenta mil casos (terminais Telemar e de outras prestadoras) em que o assinante troca de prestadora de STFC Longa Distância por ter se tornado inadimplente com sua antiga prestadora em uma prática conhecida no mercado como “CSP Surfing”.

As prestadoras precisam se proteger dessa praga e o Superintendente de Serviços Públicos da Anatel inclusive reconheceu na Audiência Pública realizada em Brasília – DF no dia 26.09.2005, que as prestadoras têm mecanismos para se proteger da fraude.

O compartilhamento de cadastros entre prestadoras é ensejado pela Regulamentação na medida em que o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações prevê, em seu artigo 27, até a existência de uma base de dados compartilhada:

Regulamento dos Serviços de Telecomunicações

(...) Art. 27. A prestadora de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, quando solicitada, deve:

I - fornecer e assegurar a atualização de informações das bases de dados cadastrais de todos os seus assinantes ou usuários às prestadoras de serviços de interesse coletivo com as quais possua interconexão de redes, em condições isonômicas, justas e razoáveis, para fins de faturamento e cumprimento de obrigações impostas pela regulamentação;

II - prestar serviços de faturamento, cobrança, atendimento dos serviços de cobrança e arrecadação às prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo com as quais possua acordo para fruição de tráfego, em condições isonômicas, justas e razoáveis.

§ 1º As obrigações previstas nos incisos I e II deste artigo devem ser implementadas em até 30 (trinta) dias, contados da data de solicitação, independente da conclusão de negociações entre as prestadoras, ou de eventuais pedidos de resolução de conflitos submetidos à Anatel.

§ 2º Para fins de cumprimento da obrigação prevista no inciso I deste artigo, será admitida a implementação conjunta de base cadastral centralizada.

§ 3º As prestadoras envolvidas nas obrigações previstas nos incisos I e II deste artigo devem observar as disposições sobre sigilo previstas no art. 3º da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997.

§ 4º No caso de descumprimento do disposto neste artigo, a Anatel determinará as condições e o prazo de atendimento da solicitação, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis.

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

XXII - à reparação dos danos causados por descargas elétricas conduzidas via rede de telefonia que danifiquem a rede interna do assinante e aparelhos de telecomunicações a ela conectados, desde que ambos estejam conformes com a regulamentação;

Contribuição

Eliminação do inciso

Justificativa

A ANATEL propõe criar, com o dispositivo que a Telemar sugere eliminar, uma hipótese concreta de responsabilidade civil das prestadoras de serviços de telecomunicações, impondo a estas a obrigação de indenizar os danos sofridos pelos assinantes, em razão de descargas elétricas conduzidas via rede de telefonia.

Esta proposição não tem amparo legal, na medida em que a competência atribuída pela LGT à Anatel para expedir normas sobre a outorga, a prestação e a fruição dos serviços prestados em regime público (art. 19, IV) não envolve a prerrogativa de interpretar ou expedir regulamentos versando sobre as regras constitucionais e legais que disciplinam a responsabilidade civil.

A competência para criar ou disciplinar hipótese de responsabilidade civil das prestadoras é matéria reservada à lei pela Constituição Federal, de acordo com o respectivo art. 22, inciso I, que foi disciplinada pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor, os quais não conferem à ANATEL autorização legislativa para expedir normas para sua execução.

Para a prática de atos jurídicos válidos, a primeira condição é a de que a autoria esteja a cargo de agente civilmente capaz. No Direito Administrativo, além da capacidade civil, o agente público deve ter competência, sendo esta atribuída por lei. O ato administrativo há de resultar, portanto, do exercício das atribuições de um agente competente, sob pena de nulidade.

A esse respeito, afirma Hely Lopes Meirelles que *“nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado, validamente, sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo”*. No mesmo sentido o Prof. Caio Tácito, afirma que *“não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito”*. Assim, é nulo o ato praticado por agente incompetente, ex vi o art. 2º da Lei da Ação Popular e entendimento doutrinário uniforme.

Caso seja mantida proposta da Anatel, será necessário definir mecanismos que assegurem que a descarga elétrica se deu em razão da rede de telefonia, visto que vários aparelhos são ligados às redes elétricas, mais sujeita a estes fenômenos, em função dos comprimentos e alturas das linhas.

A Telemar propõe, portanto, a eliminação do dispositivo.

Artigo 11. O usuário do STFC tem direito:

(...) XX - a ter bloqueado, temporária ou permanentemente, parcial ou totalmente, sem qualquer ônus, o acesso a comodidades ou utilidades oferecidas, bem como a serviços de valor adicionado;

Contribuição

Artigo 11. O usuário do STFC tem direito:

(...) XX - a ter bloqueado, temporária ou permanentemente, parcial ou totalmente, o acesso a comodidades ou utilidades oferecidas, bem como a serviços de valor adicionado;

Justificativa

A implementação de bloqueio é, nos termos da definição acrescentada no Art 3º - XVII do Regulamento do STFC, uma PUC que possibilita restringir o uso do STFC:

Novo Regulamento do STFC - Capítulo II - DAS DEFINIÇÕES

Art. 3º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...) XVII - Prestação, Utilidade ou Comodidade (PUC): atividade intrínseca ao serviço de STFC, vinculada à utilização da sua rede, que possibilita adequar, ampliar, melhorar ou restringir o uso do STFC;

Pelo Contrato de Concessão aprovado pela Anatel para o novo período da Concessão, é claramente estabelecido que a Anatel pode determinar à Concessionária o oferecimento de prestações, utilidades ou comodidades, ressalvado o direito da Concessionária à justa remuneração.

Contrato de Concessão 2006

Capítulo XIV - Das Receitas Alternativas, Complementares e Acessórias

(...) Cláusula 14.2. A ANATEL poderá determinar que a Concessionária ofereça aos usuários prestações, comodidades ou utilidades correlacionadas ao objeto da concessão, devendo neste caso as partes ajustarem os preços unitários destes serviços, observados os parâmetros de mercado e o direito à justa remuneração.

Cabe ainda destacar que esta disposição está também contemplada no artigo 69 do texto proposto.

Existe, portanto, incompatibilidade entre a proposta de oferecimento de PUC, sem ônus para o usuário, trazida neste item do Regulamento em Consulta Pública e um direito claramente instituído no Contrato de Concessão, devendo prevalecer este último.

Outro aspecto a considerar é que a contratação da PUC's é de livre escolha dos assinantes, dependendo de anuência prévia dos mesmos, conforme determina o artigo 38 do presente regulamento. Em decorrência, a obrigação de oferta de bloqueio de acesso a PUC's carece de sentido prático.

Cabe lembrar, ainda, que a implementação de bloqueios requer a alocação de recursos da rede e a oferta de uma PUC gratuita poderia gerar um consumo desenfreado desses recursos o que prejudicaria a capacidade da Telemar para prover outros tipos de PUC.

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

(...) XXIII - a receber cópia do contrato de prestação de serviço, bem como do plano de serviço contratado, sem qualquer ônus e independentemente de solicitação;

Contribuição

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

(...) XXIII - a receber cópia do contrato de prestação de serviço, bem como do plano de serviço contratado, sem qualquer ônus, mediante solicitação, para as contratações feitas na vigência deste Regulamento;

Justificativa

De pronto, a Telemar gostaria de ressaltar o impacto ambiental que esta determinação pode gerar, na medida em que cópias em papel dos contratos e plano de serviço, implicam aumento do consumo de papel com conseqüências diretas na ampliação do abate de árvores para a produção de matéria prima da indústria gráfica.

Nem todos os assinantes desejam receber uma cópia física dos contratos ou Planos de Serviço, considerando que o texto desses documentos pode ser solicitado a qualquer momento, por meio do "call center", bem como consultado, via Internet, ou nas lojas e postos de serviço. Dessa forma, o envio automático e irrestrito da cópia desses documentos pode, na realidade se transformar num incômodo para determinados assinantes. Além disso a Concessionária incorrerá em despesas desnecessárias.

A Telemar entende que a obrigação de manter cópia do contrato de prestação de serviço atualizado no site da prestadora na internet, no site da Anatel e disponível para envio aos usuários mediante solicitação, atenderia ao objetivo do regulamento sem implicar em ônus adicionais desnecessários para as prestadoras e para o meio ambiente.

De todo modo, qualquer obrigação no sentido do envio de contratos aos assinantes não deve abranger os contratos firmados na vigência do atual Regulamento do STFC uma vez que a obrigação inexistente. Caso fosse imposta à

Telemar uma nova obrigação no sentido de enviar contratos para a totalidade de seus clientes haveria um dispêndio inicial de R\$ 63,5 milhões de reais, considerando um custo aproximado de envio do contrato com aviso de recebimento de R\$5,00 (R\$4,50 postagem e R\$0,50 impressão) e uma base de cerca de 12,7 milhões de clientes.

Considerando apenas a adição mensal de clientes e a contratação de Planos Alternativos haverá um custo mensal de cerca de R\$ 775.000,00, referente ao envio de documentos relativos a cerca de 75.000 novas contratações de STFC, 50.000 novas contratações de Planos Alternativos e 30.000 mudanças para Planos Alternativos na atividade de retenção com base no custo de R\$ 5,00 por envio com A.R.

A Telemar entende que é fundamental que a Agência sopesse esses custos e os benefícios decorrentes da nova regra uma vez que, de acordo com os registros da Telemar, esta não é uma demanda expressiva dos Assinantes.

Art. 12. Constituem deveres dos usuários:

I - utilizar adequadamente os serviços, equipamentos e redes de telecomunicações;

Contribuição

Art. 12. Constituem deveres dos usuários:

I - utilizar adequadamente os serviços, equipamentos e redes de telecomunicações, sendo vedado o uso desses elementos sem o propósito da telecomunicação, com o único objetivo de auferir renda, benefício ou vantagem;

Justificativa

É preciso combater o uso pernicioso do STFC e sua rede de suporte com a finalidade única e específica de auferir renda ou vantagem mediante a exploração oportunista e indevida de “brechas” regulatórias.

Um exemplo recente é o de provedores de acesso à Internet que distribuem aos seus clientes programas “discadores” que de forma automática e independente de qualquer ação do usuário, discam para determinado código de acesso em horários de tarifa reduzida, sem qualquer objetivo de executar telecomunicação e com o único propósito de gerar pagamento de tarifas de uso de rede. A prestadora que recebe as chamadas reparte com o provedor parte da receita que lhe é paga pelas prestadoras de origem das chamadas e esses provedores repassam uma parcela da soma recebida para os clientes que admitem essa prática.

Forma-se, portanto, uma cadeia de enriquecimento imotivado: da prestadora recebedora do tráfego e do provedor envolvido, que não estão prestando nem serviços de telecomunicações nem serviços de valor adicionado mas tão somente estabelecem conexões estéreis, e do próprio assinante, que não utiliza o STFC com o propósito da telecomunicação.

Uma demonstração dos prejuízos que esta prática vem causando à Telemar é o crescimento, no período de fevereiro a agosto de 2005, de noventa e dois por cento (92%) das despesas de interconexão com aIntelig que se explicam pelo lançamento dos provedores “Orolix”, “Crescenet” e “Inteligweb”.

Cabe lembrar que o STFC é definido, nos termos do Regulamento ora em Consulta Pública, como o *“serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia;”*

Na situação de uso indevido, acima descrita e combatida, ocorre uma chamada completamente “silenciosa”, após o estabelecimento da conexão. Não há, portanto, “transmissão de voz ou outros sinais”, e a chamada não se destina à “comunicação”.

A Anatel já demonstra a intenção de combater o uso indevido de programas discadores, conforme a disposição inserida no Artigo 93 desta proposta de Regulamento, que tem o propósito de proteger o Assinante de chamadas indevidamente direcionadas ao exterior por programas discadores maliciosos. É necessário que a Agência também atue para prevenir e evitar comportamentos perniciosos de prestadoras, usuários e provedores que causem prejuízos indevidos às Concessionárias ou a outras prestadoras.

Art. 13 – Constituem deveres dos assinantes, além dos estabelecidos no art. 12 deste Regulamento:

(...) III- manter atualizados seus dados cadastrais na prestadora de STFC.

Contribuição

Art. 13 – Constituem deveres dos assinantes, Alémalém dos estabelecidos no art. 12 deste Regulamento:

(...) III- manter atualizados seus dados cadastrais na prestadora de STFC, sendo facultado às prestadoras, a qualquer momento, solicitar a comprovação de dados fornecidos no ato da habilitação, mediante o envio de documentação que comprove a veracidade dos dados cadastrais.

Justificativa

A possibilidade das prestadoras solicitarem comprovação documental dos dados cadastrais dos assinantes visa minimizar a perda financeira causada pelas fraudes. Apenas nos 03 últimos meses a média de bloqueios por fraude na base de assinantes da Telemar é de 10.000 terminais por mês.

Esta faculdade da prestadora solicitar documentação comprobatória está alinhada com o artigo 19 do regulamento em Consulta Pública, que dispõe que “a

prestadora deve estabelecer mecanismos que verifiquem a veracidade dos dados fornecidos pelo assinante, inclusive por meio de documentação”.

Art. 23. Não constitui quebra de sigilo a identificação, pelo assinante chamado, do assinante que origina a chamada, quando este não opõe restrição à sua identificação.

§ 1º A prestadora deve oferecer, observadas as condições técnicas, a facilidade de restrição de identificação do código de acesso do assinante que originar a chamada, quando solicitado.

Contribuição

Art. 23. Não constitui quebra de sigilo a identificação, pelo assinante chamado, do assinante que origina a chamada, quando este não opõe restrição à sua identificação.

§ 1º A prestadora deve oferecer, quando houver condições técnicas, a facilidade de restrição de identificação do código de acesso do assinante que originar a chamada, quando solicitado, sendo facultada à prestadora a cobrança pela PUC correspondente.

Justificativa

Pelo Contrato de Concessão aceito pela Telemar para o novo período da Concessão, é claramente estabelecido que a Anatel pode determinar à Concessionária o oferecimento de prestações, utilidades ou comodidades, ressalvado o direito da Concessionária à justa remuneração.

Contrato de Concessão 2006

Capítulo XIV - Das Receitas Alternativas, Complementares e Acessórias

(...) Cláusula 14.2. A ANATEL poderá determinar que a Concessionária ofereça aos usuários prestações, comodidades ou utilidades correlacionadas ao objeto da concessão, devendo neste caso as partes ajustarem os preços unitários destes serviços, observados os parâmetros de mercado e o direito à justa remuneração.

Art. 23. Não constitui quebra de sigilo a identificação, pelo assinante chamado, do assinante que origina a chamada, quando este não opõe restrição à sua identificação.

(...) § 2º A prestadora deve oferecer ao assinante, observadas as condições técnicas e quando solicitado, a facilidade de bloqueio de chamada a ele dirigida que não trouxer a identificação do código de acesso do assinante que originou a chamada.

Contribuição

Art. 23. Não constitui quebra de sigilo a identificação, pelo assinante chamado, do assinante que origina a chamada, quando este não opõe restrição à sua identificação.

(...) § 2º A prestadora deve oferecer ao assinante, não havendo restrições técnicas e quando solicitado, a facilidade de bloqueio de chamada a ele dirigida que não trouxer a identificação do código de acesso do assinante que originou a chamada, sendo facultada a cobrança pela PUC correspondente.

Justificativa

A funcionalidade para esse tipo de restrição não existe atualmente na rede da Telemar e haverá ônus e levará tempo para sua implementação. Assim, o oferecimento dessa PUC poderá ser anti-econômico e desinteressante para os usuários na medida em que, para recuperar seus custos, a Concessionária teria que cobrar um valor elevado dos poucos clientes que provavelmente se interessarão por essa facilidade. Deve também, em linha com a proposta relativa ao §1º., ser explicitada a possibilidade de cobrança pela PUC correspondente

Art. 30. Havendo interrupção do acesso ao STFC na modalidade local, a prestadora deve conceder crédito ao assinante prejudicado.

§ 1º Não é devido crédito se a interrupção for causada pelo próprio assinante.

Contribuição

Art. 30. Havendo interrupção do acesso ao STFC na modalidade local, a prestadora deve conceder crédito ao assinante prejudicado, na forma da regulamentação.

§ 1º Não é devido crédito se a interrupção for motivada pelo próprio assinante, inclusive nos casos em que a interrupção é executada pela prestadora em função de evidências de fraude.

Justificativa

Não cabe à prestadora ressarcir o cliente do período de interrupção de acesso ao STFC quando decorrente de danos causados pelo cliente e, ainda, quando o serviço for interrompido por divergências cadastrais e ou suspeita de fraude, considerando os direitos dos usuários dispostos no artigo 12, I (incluindo as alterações sugeridas pela Telemar) e o artigo 13, III.

A Anatel deverá definir os prazos mínimos de interrupção e as formas de ressarcimento da prestadora ao assinante.

Art. 31. A prestadora pode tornar indisponível o STFC, quando as instalações ou a rede interna do assinante não for compatível com a especificação técnica estabelecida no contrato de prestação de serviço ou ainda, quando ocorrer o previsto nos incisos IX e X do art. 10 deste Regulamento.

Parágrafo único. A interrupção neste caso dar-se-á após decorrido o prazo constante de notificação prévia ao assinante, para que corrija suas instalações,

dispensada a notificação prévia no caso de iminente dano à rede externa, de graves proporções, devidamente comprovado pela prestadora.

Contribuição

Art. 31. A prestadora pode tornar indisponível o STFC, quando as instalações ou a rede interna do assinante não forem compatíveis com a especificação técnica estabelecida no contrato de prestação de serviço, quando ocorrer o previsto nos incisos IX e X do art. 10 deste Regulamento, ou quando houver evidências de tentativa ou ocorrência de fraude.

§ 1º No caso de interrupção causada por problema de natureza técnica esta se dará após decorrido o prazo constante de notificação prévia ao assinante, para que corrija suas instalações, dispensada a notificação prévia no caso de iminente dano à rede externa, de graves proporções, devidamente comprovado pela prestadora.

§ 2º No caso de interrupção motivada por indício ou evidência de fraude esta se dará independentemente de notificação ao assinante.

§ 3º A constatação de divergência ou inconsistência nos dados cadastrais do assinante constitui evidência de fraude.

§ 4º A prestadora pode tornar indisponível o STFC no caso de haver indícios ou evidência de utilização indevida do serviço, nos termos deste Regulamento.

Justificativa

Fraude é um crime que precisa ser combatido com todas as armas disponíveis. Os fraudadores do STFC têm se constituído em ameaça constante e crescente à rentabilidade do serviço. A Agência precisa adotar uma posição efetiva em relação às situações em que as prestadoras identificam ser mais freqüente a ocorrência de fraude, permitindo a adoção de medidas que garantam o cumprimento das normas dispostas neste Regulamento, principalmente aquelas que se referem aos direitos e deveres dos usuários e das prestadoras com o objetivo maior de prevenir a utilização indevida e ou fraudulenta do STFC e garantir a qualidade da prestação do serviço.

O § 2º sugerido visa evitar a obrigação de notificar o assinante em situações de fraude pois nessas situações o “suposto” assinante é, pessoalmente, o causador da irregularidade. Sendo detectada a irregularidade, deve ser evitado que a mesma continue motivando a interrupção do acesso ao STFC. Sendo constatado que o assinante é, na realidade, uma vítima o serviço deve voltar a ficar disponível a esse assinante.

O § 3º sugerido se propõe a compatibilizar a possibilidade de bloqueio do serviço com a obrigação do Assinante, referida no Artigo 13 – III, de manter seus dados cadastrais devidamente atualizados.

O § 4º sugerido se propõe a compatibilizar a possibilidade de bloqueio do serviço com a obrigação do Assinante, referida no Artigo 12, de utilizar adequadamente o serviço.

Art. 33. A prestadora de STFC deve garantir acessibilidade ao serviço mediante a supressão de barreira na comunicação e informação e dispensar o atendimento especializado e prioritário à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, nos termos da legislação, observando:

I - a prestadora deve possuir no local de atendimento, pelo menos, um telefone adaptado para comunicação direta ou para utilização por pessoa portadora de deficiência auditiva;

Contribuição

Art. 33. A prestadora de STFC deve garantir acessibilidade ao serviço mediante a supressão de barreira na comunicação e informação e dispensar o atendimento especializado e prioritário à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, nos termos da legislação, observando:

I - a prestadora deve possuir no local de atendimento próprios, pelo menos, um telefone adaptado para comunicação direta ou para utilização por pessoa portadora de deficiência auditiva;

Justificativa

A Telemar não tem como garantir que sejam disponibilizados em locais de atendimento de terceiros, pelo menos, um telefone adaptado para comunicação direta ou para utilização por pessoa portadora de deficiência auditiva

Art. 37. É vedado à prestadora com PMS oferecer vantagens ao usuário em virtude da fruição de outra modalidade do STFC, de serviço de telecomunicação ou, ainda, de serviços adicionais ao STFC.

Contribuição

Art. 37. A Anatel pode vedar que a prestadora com PMS ofereça vantagens ao usuário em virtude da fruição de outra modalidade do STFC, de serviço de telecomunicação ou de serviços adicionais ao STFC, ainda que prestados por terceiros, em ofertas que sejam consideradas pela Agência prejudiciais à justa competição.”

Justificativa

No Contrato de Concessão 2006 foi introduzido um condicionamento à proibição de oferta de vantagens ao usuário em virtude da fruição de serviços adicionais, qual seja, o de serem *“observados os termos da regulamentação”*.

Contrato de Concessão 2006

Cláusula 14.1

(...) § 2º Observados os termos da regulamentação, a Concessionária, suas coligadas, controladas ou controladoras não podem condicionar a oferta do serviço ora concedido ao consumo casado de qualquer outro serviço, nem oferecer vantagens ao usuário em virtude da fruição de serviços adicionais àquele objeto do presente Contrato, ainda que prestados por terceiros.

O Contrato de Concessão de 1998 não contém esse condicionamento mas, na administração do contrato, a Anatel seguiu um princípio de examinar caso a caso cada oferta à luz da regulamentação. Quando foram identificadas situações que feriam direitos dos usuários ou que traziam riscos à justa competição foi determinada a suspensão da oferta. Nas situações em que não foram identificadas irregularidades ou riscos à competição as ofertas foram permitidas.

A proposta da Anatel na presente consulta pública amplia, unilateralmente, o leque de elementos previstos no Contrato de Concessão como não passíveis de “empacotamento” para oferta de vantagens ao usuário. No Contrato de Concessão são mencionados apenas os “serviços adicionais ao STFC” enquanto que na proposta da Agência são mencionados, além dos “serviços adicionais ao STFC”, “outra modalidade do STFC” e “serviço de telecomunicação”. A Concessionária não considera justa a ampliação da restrição prevista no Contrato de Concessão se esta não estiver condicionada a um critério mais amplo, de exame das ofertas caso a caso, à luz dos princípios regulamentares que regem a justa competição.

A Telemar entende que a vedação prévia e total de qualquer oferta de vantagens aos usuários em virtude de consumo cruzado de serviços (*bundle*), além de ser incompatível com os condicionamentos do Contrato de Concessão, implicará prejuízo para a grande maioria dos usuários, que são atendidos pelas maiores prestadoras, se nunca for permitido que prestadoras com PMS lancem ofertas inovadoras, mesmo que essas ofertas não configurem danos à competição.

O prejuízo para a maioria dos usuários de determinado setor do PGO pode até mesmo se tornar permanente, se a situação de existência de uma prestadora com PMS se mantiver. É importante lembrar que, em determinadas localidades, dificilmente haverá interesse de novas prestadoras em competir com a prestadora dominante

Além disso, a ausência das ofertas das prestadoras com maior participação no mercado enfraquecerá o combate pela conquista de clientes e as prestadoras novas entrantes podem se limitar a atacar nichos específicos e mais lucrativos de

mercado, condenando o usuário “comum” a não ter acesso a ofertas vantajosas e inovadoras.

Cabe ressaltar, ainda, que o texto em Consulta Pública está em desacordo com as explicações do Superintendente de Serviços Públicos da Anatel que, nas audiências públicas realizadas em São Paulo afirmou que *“não estamos querendo proibir vantagens para os usuários, só quando elas perturbarem a competição”*

A proposta da Telemar está perfeitamente alinhada com a posição firmada pela Anatel no Informe PBOAS/PBOA/SPB/140, que fundamentou a presente Consulta Pública, na medida em que o Informe, no item 4.8.4. estabelece que a Agência **“PODE”** coibir práticas anticompetitivas e não que a Agência irá proibir de forma total e prévia ofertas convergentes, como formulado na Consulta Pública.

Informe PBOAS/PBOA/SPB/140

“(…)

4. Fundamentação

(…) 4.8. Seguem os principais pontos revistos na proposta, separados por assunto:

(…) 4.8.4. Título V Capítulo I – Das disposições gerais

- *Inclusão do conceito de prestadora com poder de mercado significativo – PMS. (art. 3º)*
- *A Agência pode coibir práticas anticompetitivas em qualquer plano alternativo de serviço ou na prestação de PUC.”*

A proposta da Telemar está alinhada, também, com os ditames da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 que no artigo 21 enumera 24 (vinte e quatro) condutas que *“a priori”* poderiam caracterizar infração econômica, menciona a *“venda casada”* vedada pela Anatel no artigo 36 do Regulamento objeto desta Consulta Pública, mas não relaciona a prática vedada neste artigo 37. Isto demonstra o excesso de rigor com que a Anatel está tratando a questão.

Finalmente, a Telemar gostaria de registrar que, considerando a prioridade que a Anatel estabeleceu na presente mudança de regulamentação, para a questão dos direitos dos usuários, há um certo descompasso na proposta de vedação trazida neste artigo 37, que vai significar a privação de vantagens à maior parcelas dos usuários do serviço.

Art. 39. É vedado à prestadora com PMS conceder ao usuário participação na receita de prestação do STFC ou de remuneração de redes.

Contribuição

Art. 39. É vedado à prestadora com PMS conceder ao usuário participação na receita de prestação do STFC ou de remuneração de redes, em detrimento da modicidade tarifária.

Justificativa

O Contrato de Concessão 2006 estabelece, na Cláusula 13.1 § 2º - II uma condicionante para que a Concessionária possa efetuar o repasse de receitas a terceiros, qual seja, a desse repasse não ocorrer “*em detrimento da modicidade tarifária*”.

Contrato de Concessão 2006

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:*

I – da sua negligência, inépcia ou omissão na exploração do serviço;

II – dos riscos normais à atividade empresarial;

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

IV - da sua incapacidade de aproveitar as oportunidades existentes no mercado, inclusive no atinente à expansão, ampliação e incremento da prestação do serviço objeto da concessão.

§ 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; e

II – do repasse de receitas a terceiros, em detrimento da aplicação do princípio da modicidade tarifária, conforme estabelecido no § 7º da cláusula 6.1.

Essa Cláusula do Contrato de Concessão traz, também, outro elemento à discussão sobre o repasse de receitas a terceiros, quando estabelece (§ 1º - IV) que a Concessionária deve “*aproveitar as oportunidades existentes no mercado, inclusive no atinente à expansão, ampliação e incremento da prestação do serviço objeto da concessão*” para evitar prejuízos e proteger sua situação econômica.

Por sua vez a Cláusula 6.1. do Contrato de Concessão 2006 estabelece o princípio da modicidade tarifária, caracterizado pelo esforço da Concessionária em “*praticar tarifas inferiores às praticadas pela Anatel*”.

Contrato de Concessão 2006

Capítulo VI – Dos Critérios e Indicadores de Qualidade do Serviço

Cláusula 6.1. Constitui pressuposto da presente concessão a adequada qualidade do serviço prestado pela Concessionária, considerando-se como tal o serviço que satisfizer às condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas.

(...) § 7º O princípio da modicidade das tarifas será caracterizado pelo esforço da Concessionária em praticar tarifas inferiores às fixadas pela ANATEL.

Existe, portanto, o seguinte quadro: a Concessionária é obrigada a proteger sua situação econômica, deve, para isso, aproveitar as oportunidades de expansão do serviço e só pode repassar receitas a terceiros se isso não ocorrer em detrimento da modicidade das tarifas.

A Telemar pratica modicidade em suas tarifas na medida em que, em diversos Planos Alternativos e Promoções, oferece aos Assinantes o serviço a um valor bem inferior ao fixado pela Anatel.

Isto só é possível porque a Telemar tem aproveitado as oportunidades de expansão do serviço com o lançamento de diversas aplicações como “Canal Interativo”, “Chats” e “Portais de Entretenimento” viabilizadas para clientes parceiros (Redes de TV, Emissoras de Rádio e outras entidades). O esquema de remuneração desses parceiros, que provocam grande interesse de tráfego nos usuários do STFC, é baseado no montante de receita de tráfego telefônico proveniente das chamadas realizadas, em sua imensa maioria, por clientes da própria Telemar para os códigos de acesso vinculados a essas aplicações.

Esta estratégia da Telemar, de aproveitar o interesse de tráfego despertado na população por uma aplicação atrativa, é absolutamente lícita, admissível, aderente à regulamentação e, de certa forma obrigatória, conforme estabelece a mencionada Cláusula 13.1 - § 1º - IV.

Uma outra situação se configura quando prestadoras de STFC, cujas redes estão interconectadas com as redes das prestadoras da Telemar, aproveitam interesse de tráfego para aplicações suportadas em suas redes e com isso auferem receita de interconexão da Telemar. Essas prestadoras remuneram também os responsáveis pelas aplicações de maneira proporcional ao tráfego gerado. A Concessionária não pode deixar de reagir a essa estratégia e proteger sua receita.

Em suma, ocorre, em ambas as situações, uma ação da Concessionária para expandir suas receitas ou para evitar prejuízos. Em última análise, trata-se de viabilizar a manutenção da situação econômica da empresa o que permitirá a continuidade de promoções e Planos de Serviço que materializam a obrigação da modicidade das tarifas.

O novo Regulamento do STFC não pode vedar essas ações da Concessionária e deve ser compatível com os ditames do Contrato de Concessão, que valida o repasse de receitas a terceiros, se isso concorrer para a modicidade das tarifas.

Caso seja mantido o texto proposto pela Anatel, o impacto estimado em custos de interconexão é de até R\$ 425 Milhões em 2006 e de até R\$ 340 Milhões por ano, a partir de 2007.

Art. 42. A prestadora deve oferecer plano básico de serviço e pode oferecer planos alternativos de serviço, na respectiva modalidade, disponíveis a todos os usuários ou interessados no STFC.

Parágrafo único. A utilização do STFC deve ser registrada, pela prestadora, para o plano básico e para os planos alternativos, obedecendo o mesmo critério.

Contribuição

Eliminação do Parágrafo Único do Artigo 42

Justificativa

O Contrato de Concessão 2006 estabelece que os Planos Alternativos de Serviço são de livre formulação das Concessionárias, inclusive no que tange a estrutura de tarifas.

Contrato de Concessão 2006

“Capítulo XI - Do Regime Tarifário e da Cobrança dos Usuários

Cláusula 11.2. A Concessionária poderá ofertar aos seus usuários Planos Alternativos de Serviço Local com características diferentes daquelas constantes do Plano Básico do Serviço Local.

§ 1º Será garantida ao assinante a transferência entre os diversos Planos de Serviço Local ofertados pela Concessionária, nos termos da regulamentação.

§ 2º A estrutura de tarifas, valores e demais características associadas dos Planos Alternativos de Serviço Local são de livre proposição da Concessionária, observado o disposto na cláusula 11.1.”

Não deve, portanto, existir no Regulamento do STFC uma disposição que restrinja ou limite a faculdade da Concessionária de adequar os Planos Alternativos à sua estratégia empresarial e ao interesse de seus clientes.

Se o objetivo do parágrafo que se pretende suprimir for o de permitir a comparação entre o Plano Básico e os Planos Alternativos isso pode ser conseguido, quando fizer sentido, mediante a comunicação da Concessionária com os contratantes de Planos Alternativos como é previsto no Art. 45 – I e § 2º. Cabe lembrar, porém, que nem sempre a comparação faz sentido como, por exemplo, na situação em que em um Plano Alternativo for ofertada uma tarifa “flat”

e que a regra “ engessa” a oferta de planos de serviço criativos, com tarifação baseada em outros critérios como “volume de dados trafegados”, “conteúdo acessado”, “banda utilizada” e outros.

Além disso, seria insuficiente o prazo estabelecido no novo Regulamento para a adaptação de todos os Planos Alternativos considerando que a Telemar tem planos com mais de um milhão de assinantes e que há grande complexidade técnica para sua adaptação à cobrança por minuto.

Vale ressaltar também que é positivo, no contexto da mudança do regime geral de tarifação de pulso para minuto, a preservação de Planos Alternativos no sistema de pulsos que eventualmente pode ser preferido por algum cliente. Cabe lembrar também que é sempre facultado aos clientes migrar dos Planos Alternativos para o novo Plano Básico, tarifado em minutos.

Outro fato a considerar é que, da forma como está escrito, o parágrafo único pode ser entendido como inviabilizador da oferta de planos alternativos pré pagos, pela prestadora, quando o plano básico for pós pago, o que não parece ser intenção da Agência.

Art. 46. A prestadora deve oferecer plano básico de serviço, nas formas de pagamento pós-pago ou pré-pago, entendido como o plano de serviço de oferta obrigatória e não discriminatória a todos os usuários ou interessados no STFC.

§ 1º A estrutura tarifária e os critérios de tarifação do plano básico de serviço de prestadora do STFC, em regime público, são definidos em regulamentação específica.

§ 2º Os valores, a estrutura tarifária e os critérios de tarifação do plano básico de autorizada do STFC são por ela definidos, devendo dar conhecimento a Agência do seu inteiro teor nas condições dispostas nos termos de autorização.

§ 3º O plano básico da autorizada do STFC não pode ser alterado em prazo inferior a 12 (doze) meses, devendo, qualquer alteração, ser comunicada aos assinantes com antecedência mínima de 90 (noventa) dias.

Contribuição

Art. 46. A prestadora deve oferecer plano básico de serviço, ou na forma de pagamento pós-pago ou na forma de pagamento pré-pago ou em ambas as formas, entendido como o plano de serviço de oferta obrigatória e não discriminatória a todos os usuários ou interessados no STFC.

§ 1º A estrutura tarifária e os critérios de tarifação do plano básico de serviço de prestadora do STFC, em regime público, são definidos em regulamentação específica.

§ 2º Os valores, a estrutura tarifária e os critérios de tarifação do plano básico de autorizada do STFC são por ela definidos, devendo dar conhecimento a Agência do seu inteiro teor nas condições dispostas nos termos de autorização.

§ 3º O plano básico da autorizada do STFC não pode ser alterado em prazo inferior a 12 (doze) meses, devendo, qualquer alteração, ser comunicada aos assinantes com antecedência mínima de 90 (noventa) dias.

Justificativa

Adequar a redação para esclarecer que não há obrigatoriedade de oferta de ambas as formas de pagamento e também para possibilitar a existência de plano básico em ambas as formas, caso do regime público com a introdução do AICE.

Art. 47. A prestadora pode oferecer planos alternativos de serviço, nas formas de pagamento pós-pago e pré-pago, disponíveis a todos os usuários ou interessados no STFC, entendido como opcional ao plano básico de serviço, sendo a estrutura de preços definida pela prestadora, tendo em vista a melhor adequação da prestação do serviço para o atendimento do mercado.

§ 1º A Agência, em face da necessidade de serviços para a sociedade, pode estabelecer planos alternativos de serviço específicos a serem implementados pelas prestadoras com PMS.

Contribuição

Art. 47. A prestadora pode oferecer planos alternativos de serviço, nas formas de pagamento pós-pago e pré-pago, disponíveis a todos os usuários ou interessados no STFC, entendido como opcional ao plano básico de serviço, sendo a estrutura de preços definida pela prestadora, tendo em vista a melhor adequação da prestação do serviço para o atendimento do mercado.

§ 1º A Agência, em face da necessidade de serviços para a sociedade, pode estabelecer planos alternativos de serviço específicos a serem implementados pelas prestadoras com PMS, desde que não existam restrições técnicas.

Justificativa

Podem existir restrições e condições técnicas e operacionais específicas na Telemar que representem obstáculos à implementação e/ou inviabilidade econômica de Planos de Serviço, mesmo que esses existam em outras prestadoras.

As determinações da Agência seriam discutidas e negociadas com a prestadora e sujeitas a uma análise de viabilidade técnica, operacional e econômica, antes de serem estabelecidas como mandatórias. Também deve ser possível negociar os prazos e condições de implementação de tais planos.

Art. 47. A prestadora pode oferecer planos alternativos de serviço, nas formas de pagamento pós-pago e pré-pago, disponíveis a todos os usuários ou interessados no STFC, entendido como opcional ao plano básico de serviço, sendo a estrutura de preços definida pela prestadora, tendo em vista a melhor adequação da prestação do serviço para o atendimento do mercado.

(...)§ 2º A prestadora pode estabelecer prazo, não superior a 3 (três) meses, de vínculo do assinante a um plano alternativo de serviço, mediante justificativa e o devido e prévio esclarecimento ao assinante.

Contribuição:

(...) §2º. A prestadora pode estabelecer prazo, não superior a 6 (seis) meses, de vínculo do assinante a um plano alternativo de serviço, mediante justificativa e o devido e prévio esclarecimento ao assinante

Justificativa:

O prazo de seis meses de carência permitido pela Resolução 85 já é insuficiente, em diversas situações, para compensar os custos incorridos para permitir a migração do assinante para determinados planos de serviço ou a concessão de descontos, ofertas ou promoções. Considerando que o disposto no § 3º. já permite aos assinantes reverterem eventuais migrações indesejadas, consideramos que deve ser mantido, pelo menos, o limite atual de 6 meses.

Art. 47. A prestadora pode oferecer planos alternativos de serviço, nas formas de pagamento pós-pago e pré-pago, disponíveis a todos os usuários ou interessados no STFC, entendido como opcional ao plano básico de serviço, sendo a estrutura de preços definida pela prestadora, tendo em vista a melhor adequação da prestação do serviço para o atendimento do mercado.

(...) § 3º O contrato deve conter cláusula definindo o prazo de 7 (sete) dias, contados do seu recebimento pelo assinante, para o cancelamento sem ônus da adesão ao plano alternativo de serviço a que se refere o § 2º.

Contribuição

Art. 47. A prestadora pode oferecer planos alternativos de serviço, nas formas de pagamento pós-pago e pré-pago, disponíveis a todos os usuários ou interessados no STFC, entendido como opcional ao plano básico de serviço, sendo a estrutura de preços definida pela prestadora, tendo em vista a melhor adequação da prestação do serviço para o atendimento do mercado.

(...) § 3º O contrato deve conter cláusula definindo o prazo de 7 (sete) dias, contados da ativação do serviço, para o cancelamento, sem multa, da adesão ao plano alternativo de serviço a que se refere o § 2º, sendo facultado à prestadora a cobrança “pro rata” da assinatura, se houver, e o valor de utilização do serviço no período anterior ao cancelamento.

Justificativa

O uso do serviço “sem ônus”, pode ensejar comportamento oportunista dos usuários e prejuízos imotivados para a Concessionária. Além disso, a estrutura dos atuais sistemas de faturamento está baseada na cobrança “pro rata” da assinatura dos planos, pelo período que o cliente permanecer em cada plano, não havendo como desconsiderar um período mínimo de 7 dias.

Caso o cliente solicite o cancelamento do plano alternativo em até 7 dias, a prestadora isentará o cliente da cobrança de qualquer multa relacionada à migração e cobrará apenas a assinatura “pro rata” e os usos referentes ao período em que o cliente ficar no plano (pelos preços/tarifas do plano alternativo).

Um outro impedimento decorre do fato de que não há forma do sistema captar e armazenar a data real na qual o cliente recebe o contrato, pois este possivelmente será entregue por serviço de “courier” ou similar, que operam em condições alheias à ação da Telemar. Assim, a proposta é que a contagem de prazo seja a partir da data de ativação do serviço do cliente (data controlada via sistema) e o cliente será solicitado a manifestar sua concordância expressa com esse procedimento mediante registro no momento da contratação do serviço.

Art. 57. O crédito referente à fruição de tráfego associado à forma pré-pago pode ser vinculado ou não a um terminal de assinante, observado o seguinte:

(...) § 2º O uso do crédito para fruição de tráfego na modalidade de serviço local, comercializado por prestadora com PMS, só é admitido quando originado nos terminais da respectiva prestadora.

Contribuição

Art. 57. O crédito referente à fruição de tráfego associado à forma pré-pago pode ser vinculado ou não a um terminal de assinante, observado o seguinte:

(...) § 2º O uso do crédito para fruição de serviço na modalidade local só é admitido para chamadas originadas nos terminais da respectiva prestadora.

Justificativa

A possibilidade de prestadoras poderem utilizar créditos pré-pagos para originar chamadas locais em terminais de outras prestadoras é uma mudança imensa nas condições de prestação do serviço pois significa a possibilidade do surgimento de prestadoras que poderão prestar serviço sem rede de acesso própria, suportando-se integralmente na rede de acesso de outras prestadoras. Essa possibilidade, introduzida sem o balizamento de uma regulamentação adequada, num contexto em que as tarifas de uso de rede das Concessionárias estarão orientadas a custo, pode ensejar atuação deletéria de prestadoras oportunistas.

A Telemar entende que não é apropriada a introdução de uma mudança desse vulto, que pode impactar seriamente as condições de prestação do serviço em Regime Público, sem uma regulamentação específica. Está previsto, inclusive, no Contrato de Concessão 2006 (Cláusula 35.2) que fará parte integrante do Contrato um “Regulamento sobre Oferta, Comercialização e Revenda do STFC”. Este sim

seria o Regulamento adequado para a introdução de mudanças nas condições de prestação do serviço como o proposto neste parágrafo.

Vale lembrar, ainda, que a disposição trazida na proposta do novo regulamento contraria posição adotada pela Agência no Despacho nº 209/2004, proferido no processo nº 53500014953/2004, que proibiu a Embratel de executar o tipo de comercialização de serviço ensejado por esse artigo do novo Regulamento:

Despacho nº 209/2004

(...)

Resolve:

a) DETERMINAR à Embratel que se abstenha de cursar, por meio da sua plataforma de validação de créditos dos cartões:

a.1 as chamadas originadas de terminais fixos não comercializados por essa Prestadora, e destinadas a terminais fixos situados na mesma área local;

a.2 as chamadas intra-área de numeração originadas de terminais fixos não comercializados por essa Prestadora e destinadas a terminais móveis do Serviço Móvel Pessoal – SMP ou do Serviço Móvel Especializado – SME.

a.3 as chamadas intra-área de numeração originadas de terminais móveis do SMP ou SME;

Finalmente cumpre lembrar que o quadro se torna ainda mais preocupante no contexto em que as regras de Remuneração de Redes ainda não são conhecidas pelas prestadoras.

Art. 77. Contrato de prestação de serviço deve corresponder ao contrato padrão de adesão celebrado entre a prestadora e pessoa natural ou jurídica, que tem como objetivo tornar disponível o STFC, em endereço indicado pelo assinante, mediante o pagamento de tarifas e preços, no caso de plano de serviço na forma pós-pago, ou mediante a aquisição de créditos, no caso de plano de serviço com crédito pré-pago vinculado a terminal de assinante.

(...) § 3º A prestadora deve fornecer cópias do contrato de prestação de serviço e do plano de opção do assinante, bem como informar as condições de prestação de serviço, em até 5 (cinco) dias da contratação, independentemente de solicitação do assinante.

Contribuição

Art. 77. Contrato de prestação de serviço deve corresponder ao contrato padrão de adesão celebrado entre a prestadora e pessoa natural ou jurídica, que tem como objetivo tornar disponível o STFC, em endereço indicado pelo assinante, mediante o pagamento de tarifas e preços, no caso de plano de serviço na forma

pós-pago, ou mediante a aquisição de créditos, no caso de plano de serviço com crédito pré-pago vinculado a terminal de assinante.

(...) § 3º A prestadora deve fornecer cópias do contrato de prestação de serviço e do plano de opção do assinante, bem como informar as condições de prestação de serviço, em até 5 (cinco) dias da contratação, mediante solicitação do assinante.

Justificativa

De pronto a Telemar gostaria de ressaltar o impacto ambiental que esta determinação pode gerar, na medida em que cópias em papel, dos contratos e plano de serviço implicam o aumento do consumo de papel com conseqüências diretas na ampliação do abate de árvores para a produção de matéria prima da indústria gráfica.

Além disso, nem todos os assinantes desejam receber uma cópia física dos contratos ou Planos de Serviço, considerando que o texto desses documentos pode ser sempre consultado via Internet, ou obtido nas lojas e PST. Dessa forma, o envio automático e irrestrito da cópia desses documentos pode, na realidade se transformar num incômodo para determinados assinantes. Além disso a Concessionária incorrerá em despesas desnecessárias.

De todo modo, qualquer obrigação no sentido do envio de contratos aos assinantes não deve abranger os contratos firmados na vigência do atual Regulamento do STFC uma vez que a obrigação inexistente. Caso fosse imposta à Telemar uma nova obrigação no sentido de enviar contratos para a totalidade de seus clientes haveria um dispêndio inicial de R\$ 63,5 milhões de reais, considerando um custo aproximado de envio do contrato com aviso de recebimento de R\$5,00 (R\$4,50 postagem e R\$0,50 impressão) e uma base de cerca de 12,7 milhões de clientes.

Considerando apenas a adição mensal de clientes e a contratação de Planos Alternativos haverá um custo mensal de cerca de R\$ 775.000,00, referente ao envio de documentos relativos a cerca de 75.000 novas contratações de STFC, 50.000 novas contratações de Planos Alternativos e 30.000 mudanças para Planos Alternativos na atividade de retenção com base no custo de R\$ 5,00 por envio com A.R.

A Telemar entende que é fundamental que a Agência sopesse esses custos e os benefícios decorrentes da nova regra uma vez que, de acordo com os registros da Telemar, esta não é uma demanda expressiva dos Assinantes.

Art. 78. O contrato de prestação do STFC na modalidade local pode ser rescindido a qualquer tempo por solicitação do assinante ou pelo não cumprimento das condições contratuais.

(...) § 2º A solicitação de desligamento pode ser apresentada por qualquer meio, sendo de responsabilidade da prestadora a correta identificação do assinante e, em caso de contestação, o ônus da prova.

§ 3º A prestadora do STFC na modalidade local não pode efetuar qualquer cobrança referente a serviço prestado decorridas 24 (vinte e quatro) horas da solicitação de desligamento, assumindo o ônus de eventuais encargos, inclusive perante as demais prestadoras de serviços de telecomunicações.

§ 5º A rescisão do contrato deve ser efetivada independentemente da prestação de outros serviços de telecomunicações que compartilhem o acesso utilizado pelo assinante ou PUC contratadas.

Contribuição

Art. 78. O contrato de prestação do STFC na modalidade local pode ser rescindido a qualquer tempo por solicitação do assinante ou pelo não cumprimento das condições contratuais.

(...) § 2º A solicitação de desligamento pode ser apresentada por qualquer meio, sendo de responsabilidade da prestadora a correta identificação do assinante.

Eliminação do § 3º

§ 5º A rescisão do contrato deve ser efetivada independentemente da prestação de outros serviços de telecomunicações que compartilhem o acesso utilizado pelo assinante ou PUC contratadas sendo que, nesta situação, a prestadora pode tornar indisponível o acesso aos outros serviços que dele compartilhem.

Justificativa

O dispositivo ao final do § 2º, repetido nos Art. 105 e 127, § único, significa que, em caso de controvérsia entre o assinante e a prestadora, a Anatel atribui à prestadora o ônus da prova, em três situações: (i) prova da identificação do assinante, no caso de solicitação de desligamento; (ii) prova da notificação do assinante, nos casos de suspensão parcial e/ou total do STFC por inadimplência; e (iii) prova da anuência do assinante para qualquer ação prevista no Regulamento, sempre que necessária.

Acontece que essa matéria encontra-se exaustivamente disciplinada no Código de Processo Civil - CPC e no Código de Defesa do Consumidor, o qual, aliás, é expresso ao dispor que a possibilidade de inverter o ônus da prova em prol do consumidor, tal como fora disciplinado do CPC, constitui prerrogativa exclusiva do Juiz, veja-se:

Código do Processo Civil

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Código de Defesa do Consumidor

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

É evidente, portanto, a invasão da Agência em matéria cuja disciplina a Constituição Federal reservou à lei, já devidamente instituída, o CPC. Não existe na LGT qualquer dispositivo que atribua à ANATEL a competência para regulamentar a legislação processual civil, muito menos para pré-determinar, nos casos que lhe convier, quem deverá produzir a prova.

Nem mesmo o argumento de que tais dispositivos teriam aplicação adstrita aos procedimentos administrativos em trâmite perante a ANATEL, tais como aqueles que têm por objeto a conciliação de controvérsias envolvendo prestadoras e usuários, tem o condão de afastar o vício de ilegalidade dos referidos dispositivos. Mesmo nesse caso, a atividade normativa da Agência se subordina ao que determina a Lei, no caso, a Lei Federal 9.784/99, que disciplina os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal.

De acordo com o art. 36 daquele diploma legal, ao qual toda a atividade normativa da Agência deve obediência, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no respectivo art. 37.

Trata-se da consagração do princípio da verdade real, segundo o qual o processo administrativo é impulsionado de ofício, pela autoridade administrativa, sempre objetivando apurar a realidade dos fatos, independentemente da atuação dos administrados interessados. O ônus da prova, portanto, no processo administrativo, é também da autoridade pública, que não pode deixar de instruir o procedimento, se possível, produzindo ela própria as provas necessárias para tanto, mesmo diante da inércia dos administrados. Trata-se, com efeito, de orientação jurídica pacífica e inquestionável, pautada no art. 29 da Lei 9.784/99, veja-se:

Lei 9.784/99

“Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias”.

Verifica-se, portanto, que, mesmo se aplicados apenas aos procedimentos administrativos internos da ANATEL, os dispositivos ora impugnados tratam a questão do ônus da prova de forma completamente distinta daquela prevista na legislação de regência, devendo, por isso, ser suprimidos do texto do novo regulamento, a fim de sanar a ilegalidade apontada.

A eliminação do § 3º é proposta porque significa que qualquer ligação feita pelo usuário após o prazo mencionado, mesmo tendo ele solicitado o cancelamento do serviço, será de responsabilidade da prestadora, que deverá inclusive pagar por eventuais chamadas de longa distância realizadas com o CSP de outras prestadoras.

Nesse caso, a ilegalidade surge por duas razões:

Em primeiro lugar, por violação expressa do art. 884 do Código Civil, que proíbe expressamente o enriquecimento sem causa no direito pátrio. E é exatamente o que acontecerá se ao usuário for dado o direito de realizar tantas chamadas quantas lhe for possível fazer, apenas porque a prestadora não cumpriu a sua obrigação de desligar o seu terminal no prazo previsto no Regulamento.

Trata-se de verdadeiro convite para o assinante agir de má-fé, diante da falha da prestadora, e passe a se locupletar indevidamente às custas dela, realizando chamadas pelas quais sabe que não vai pagar. Note-se que a imposição de tal obrigação às prestadoras não guarda nenhuma relação com a reparação de eventuais danos provocados aos usuários por atraso no desligamento do serviço. Antes pelo contrário, visa lhes proporcionar um benefício manifestamente desproporcional à infração da respectiva prestadora, o que torna claro o locupletamento ilícito ora apontado.

O princípio do enriquecimento sem causa ou enriquecimento ilícito é expresso na fórmula milenar "nemo potest lucupletari, jactura aliena", ninguém pode enriquecer sem causa. Consiste no locupletamento à custa alheia. É justo, por direito natural, que ninguém enriqueça em dano e prejuízo de outrem. A regra, portanto, merece ser suprimida por esse motivo.

Além disso, a norma em tela evidencia a aplicação de obrigação em medida superior aquela necessária ao atendimento do interesse público, em flagrante desrespeito ao princípio de direito administrativo da proporcionalidade/razoabilidade, positivado no parágrafo único do art. 2º da Lei Federal n.º 9.784/99, veja-se:

Lei Federal n.º 9.784/99

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;”

A utilização crescente da razoabilidade é justificada para que a conformidade dos atos administrativos à lei não importe em reforço demasiado de sua letra em desprestígio ao seu espírito, o que provavelmente importaria em chancelar condutas desarrazoadas e incoerentes no exercício de competências discricionárias.

Luiz Roberto Barroso decompõe a idéia de razoabilidade em três elementos: adequação entre meios e fins, necessidade-exigibilidade da medida e proporcionalidade em sentido estrito

A razoabilidade expressa, em primeiro lugar, a racionalidade que deve existir entre os meios utilizados para o alcance de fins perante motivos circunstanciais impostos à atuação administrativa.

Aprovada a correlação lógica dos meios e fins, então cabe averiguar a necessidade e exigibilidade da medida, o que importa em certificar a inexistência de meio menos gravoso para concretização dos objetivos visados.

A razoabilidade ainda engloba o princípio da legalidade-proporcionalidade em sentido estrito, caracterizado pela ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido para fins de constatar se a medida é legítima.

Escorreito, pois, inferir que o conteúdo da razoabilidade, sob o aspecto da proporcionalidade em sentido estrito, foi bem captado pelo legislador federal ao explicitá-lo no critério de “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”, previsto pelo artigo 2º, inciso VI, da citada Lei de Processo Administrativo.

Ora, como visto, não se afigura razoável impor à prestadora a obrigação de arcar com as despesas de chamadas efetivamente realizadas pelos usuários, proporcionando-lhes enriquecimento sem causa, apenas porque descumpriu um prazo regulamentar. Afinal, isso representa, na prática, a prestação de um serviço, por iniciativa exclusiva de seu tomador – o usuário -, sem que haja a correspondente contra-prestação pecuniária, direito consagrado pela Constituição, pela Lei e pelos instrumentos de outorga às prestadoras de serviços de telecomunicações.

A fim de compelir à prestadora a cumprir o disposto na novel regulação, inúmeras outras sanções podem ser previstas, tais como advertências e multas, que revelam um meio muito menos gravoso para concretização do interesse visado, sem violar quaisquer dos princípios consagrados pelo direito pátrio, ao contrário do que ocorre com a solução proposta.

Destarte, sob pena de afronta ao princípio da proporcionalidade e ao citado dispositivo legal que o consagra, deve ser suprimido o dispositivo do

Regulamento. A vulneração da razoabilidade, nesse caso, não configura "vício de mérito", mas, sim, vício jurídico, violação do direito positivo, razão pela imperiosa se torna a providência ora solicitada.

A modificação proposta § 5º visa resguardar a prestadora de uma situação em que o compartilhamento do acesso entre o STFC e outro serviço cesse, pela rescisão do contrato do STFC, e deixe de ser economicamente viável a permanência da disponibilidade do acesso unicamente para prover o serviço adicional ao STFC.

Nessa situação, o correto é que o assinante, caso tenha interesse na continuidade da fruição do serviço adicional deve procurar sua prestadora para renegociar o preço de fornecimento.

Ocorre, na situação descrita, uma evolução da situação de *"line sharing"* para *"full unbundling"*.

Art. 85. O documento de cobrança apresentado pela prestadora ao assinante deve corresponder a 30 (trinta) dias de prestação de serviço, devendo ser apresentado de maneira detalhada, clara, explicativa, indevassável, discriminando o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao assinante, bem como todo e qualquer registro relacionado à prestação do serviço no período, os descontos concedidos, impostos e eventuais encargos.

(...) § 4º O bloqueio de serviços de valor adicionado é gratuito e incondicionado, não podendo, igualmente, implicar entrave ou restrição à fruição do STFC.

Contribuição

Art. 85. O documento de cobrança apresentado pela prestadora ao assinante deve corresponder a 30 (trinta) dias de prestação de serviço, devendo ser apresentado de maneira detalhada, clara, explicativa, indevassável, discriminando o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao assinante, bem como todo e qualquer registro relacionado à prestação do serviço no período, os descontos concedidos, impostos e eventuais encargos.

(...) § 4º A prestadora poderá cobrar, pelo bloqueio de serviços de valor adicionado, um valor justo e razoável, e o bloqueio não pode implicar entrave ou restrição à fruição do STFC.

Justificativa

A modificação proposta no § 4º objetiva compatibilizar a obrigação da prestadora promover o bloqueio a serviços de valor adicionado com a possibilidade desse bloqueio ser oneroso para o usuário.

A implementação de bloqueio é, nos termos da definição acrescentada no Art 3º - XVII do Regulamento do STFC, uma PUC que possibilita restringir o uso do STFC:

Art. 3º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...) XVII - Prestação, Utilidade ou Comodidade (PUC): atividade intrínseca ao serviço de STFC, vinculada à utilização da sua rede, que possibilita adequar, ampliar, melhorar ou restringir o uso do STFC;

Pelo Contrato de Concessão aprovado pela Anatel para o novo período da Concessão, é claramente estabelecido que a Agência pode determinar à Concessionária o oferecimento de prestações, utilidades ou comodidades, ressalvado o direito da Concessionária à justa remuneração.

Contrato de Concessão 2006

Capítulo XIV - Das Receitas Alternativas, Complementares e Acessórias

(...) Cláusula 14.2. A ANATEL poderá determinar que a Concessionária ofereça aos usuários prestações, comodidades ou utilidades correlacionadas ao objeto da concessão, devendo neste caso as partes ajustarem os preços unitários destes serviços, observados os parâmetros de mercado e o direito à justa remuneração.

Essa mesma disposição também está contida no texto do novo Regulamento proposto, artigo 69.

Existe, portanto, incompatibilidade entre a proposta de oferecimento de uma PUC, sem ônus para o usuário, trazida no Regulamento em Consulta Pública e um direito claramente instituído no Contrato de Concessão, devendo prevalecer este último.

Cabe lembrar, ainda, que a implementação de bloqueios requer a alocação de recursos da rede e a oferta de uma PUC gratuita poderia gerar um consumo desenfreado desses recursos o que prejudicaria a capacidade da Telemar para prover outros tipos de PUC.

Art. 86. A prestadora na modalidade local deve fornecer, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança com nível de detalhamento que permita identificar, para cada chamada local realizada entre telefones fixos, o número do telefone chamado, a data e horário de realização, a duração e o seu respectivo valor.

(...) § 3º É facultado à prestadora o não fornecimento do detalhamento a que se refere o caput, sendo, neste caso, devido somente tarifa ou preço de assinatura.

§ 4º A oferta do detalhamento em uma área local obriga a prestadora a estender a oferta às demais áreas locais de sua área de prestação com número igual ou superior de terminais em serviço.

§ 5º Para a solicitação do detalhamento de documento de cobrança já emitido, o assinante tem o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da data de seu vencimento, ressalvados os casos de contestação de débito.

§ 6º O disposto no *caput* somente se aplica a chamadas realizadas após o início da vigência deste Regulamento.

Contribuição

Transferir esse artigo para a seção III - Plano Básico de modo que o detalhamento das chamadas não fosse obrigatória para Planos Alternativos. O objetivo dessa proposta é dar liberdade à prestadora na formulação dos Planos Alternativos criativos e inovadores.

Nova Redação

Art. 86. A prestadora na modalidade local deve fornecer, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança com nível de detalhamento que permita identificar, para cada chamada local realizada entre telefones fixos, o número do telefone chamado, a data e horário de realização, a duração e o seu respectivo valor.

(...) § 3º Se, por qualquer motivo, a prestadora não fornecer o detalhamento a que se refere o *caput*, o assinante faz jus a reparação automática, na forma de isenção de pagamento das chamadas que não puderem ser discriminadas, sendo devido, neste caso, somente tarifa ou preço de assinatura e o valor correspondente às chamadas cujo detalhamento for fornecido.

§ 4º Eliminar.

§ 5º O disposto no *caput* somente se aplica a chamadas realizadas por assinantes vinculados ao Plano Básico de Serviço após a data prevista no § 2º do art. 129.

Justificativa

A proposta da Telemar, no § 3º, visa compatibilizar este dispositivo do Regulamento do STFC com o seu artigo 11 e com a Cláusula 15.1 do Contrato de Concessão 2006, que estabelecem o direito dos usuários a reparação pelos danos causados pela violação de seus direitos.

Regulamento do STFC em Consulta Pública
Título IV - Das regras gerais de prestação do STFC
Capítulo I - Dos direitos e deveres dos usuários

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

(...)

XIV - à reparação pelos danos causados pela violação dos seus direitos;

Contrato de Concessão 2006

Capítulo XV - Dos Direitos e Garantias dos Usuários e Demais Prestadores

Cláusula 15.1. Respeitadas as regras e parâmetros constantes deste Contrato, constituem direitos dos usuários do serviço objeto da presente concessão:

(...)

XII – à reparação pelos danos causados pela violação dos seus direitos;

Adicionalmente, deve ser explicitado que além da assinatura, serão devidas as chamadas que efetivamente puderem ser discriminadas, como já ocorre hoje com as destinadas às redes móveis (VC-1) e as recebidas a cobrar.

A eliminação do § 4º visa evitar uma regra de isonomia que, de certa maneira, distorce o direito dos usuários. Ao assinante deve ser garantido sempre o detalhamento de sua fatura e, só no caso desse direito não poder ser exercido, é que deve ser feita uma reparação. Não tem sentido privar o Assinante desse direito apenas porque, circunstancialmente, em determinada área local de mesmo porte de sua área local, o detalhamento não é oferecido.

Cabe lembrar ainda que o não fornecimento de detalhamento de contas pode ocorrer por motivos alheios à vontade da prestadora e pode tanto atingir a uma ou mais área local inteiras como também a assinantes individuais ou parcela dos assinantes de determinadas áreas locais.

Vale ressaltar que a proposta da Telemar endereça a situação do fornecimento do detalhamento “em regime” já que, para o período de implementação da capacidade de detalhamento há uma proposta específica no artigo 129 do novo Regulamento.

A modificação proposta no § 5º visa adequar o Regulamento à possibilidade da existência de planos alternativos em que o detalhamento não seja oferecido, cabendo ressaltar que essa hipótese é lícita, visto que sendo a contratação de um Plano Alternativo feita por livre opção do assinante, ele estaria, ao contratar um plano sem possibilidade de detalhamento, exercendo seu direito de não solicitar essa facilidade.

Art. 93. A prestadora pode identificar e proceder ao bloqueio, independentemente de solicitação, de chamadas de longa distância internacionais que apresentem características de conexão fraudulenta a serviço de acesso à internet.

Parágrafo único. O usuário não é obrigado a pagar por chamadas de longa distância internacional que apresentem características de conexão fraudulenta a serviço de acesso à internet.

Contribuição

Art. 93. A prestadora pode proceder ao bloqueio de chamadas de longa distância internacional quando existirem indícios de fraude:

Parágrafo único: No caso de fraude confirmada as prestadoras podem suspender o fornecimento do serviço em termos permanentes.

Justificativa

Os fraudadores do STFC têm se constituído em ameaça constante e crescente à rentabilidade do serviço e a Agência precisa adotar uma posição conservadora em

relação às situações em que as empresas identificam ser mais freqüente a ocorrência de fraude.

Art. 98. O usuário tem o direito de contestar os débitos contra ele lançados pela prestadora, não se obrigando a pagamento dos valores que considere indevidos.

Contribuição

Art. 98. O usuário tem o direito de contestar, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, os débitos contra ele lançados pela prestadora, não se obrigando a pagamento dos valores que considere indevidos.

Justificativa

A manutenção de registros por prazos indeterminados onera excessiva e desnecessariamente a prestadora.

Art. 100. A devolução de valores reconhecidos pela prestadora como cobrados indevidamente, deve ocorrer no próximo documento de cobrança ou outro meio indicado pelo usuário.

Parágrafo único. O usuário que efetuar pagamento de quantia indevida tem direito à devolução de valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido dos mesmos encargos aplicados pela prestadora aos valores pagos em atraso.

Contribuição

Art. 100. A devolução de valores reconhecidos pela prestadora como cobrados indevidamente, deve ocorrer no próximo documento de cobrança ou outro meio indicado pelo usuário.

Parágrafo único. O usuário que efetuar pagamento de quantia cobrada indevidamente tem direito à devolução de valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido dos mesmos encargos aplicados pela prestadora aos valores pagos em atraso.

Justificativa

Excluir da obrigatoriedade de restituição em dobro, os casos em que tiver ocorrido pagamento em duplicidade por erro do usuário.

Art. 102. A prestadora pode suspender o provimento do serviço ao assinante que não honrar o pagamento de débito diretamente decorrente da utilização da modalidade do serviço prestado, após transcorridos 15 (quinze) dias de inadimplência.

Contribuição

Art. 102. A prestadora pode suspender o provimento do serviço ao assinante que não honrar o pagamento de débito diretamente decorrente da utilização da modalidade do serviço prestado, após transcorridos 15 (quinze) dias de inadimplência.

Justificativa

Compatibilizar o Regulamento do STFC com os atuais prazos do processo de inadimplência do Regulamento do SMP (e não o contrário) já que, conforme mencionado nas diretrizes para a prorrogação da concessão do STFC, cláusula 2.6, “Os critérios de tratamento da inadimplência deverão ser ajustados ao disposto na Legislação e no Código de Defesa do Consumidor, além de observar os aprimoramentos promovidos na regulamentação aplicável ao Serviço Móvel Pessoal (SMP).”

Essa providência é necessária como ação para reduzir a inadimplência que efetivamente provoca resultados. É preciso notar que a redução da inadimplência reduz os custos das prestadoras, podendo resultar, em última análise, num menor valor de prestação do serviço para os assinantes em dia com suas obrigações. O quadro abaixo demonstra que um percentual expressivo dos Assinantes só efetua o pagamento devido após o bloqueio parcial do serviço.

De acordo com os dados da Telemar, ocorre um “pico” de pagamentos logo após o bloqueio parcial, no qual cerca de 31% da dívida residual é quitada. Isso significa que, na realidade, existe a possibilidade de pagamento mas o assinante precisa de um “estímulo” para efetuar o pagamento. Sendo encurtados os prazos de bloqueio esse pico de pagamentos certamente se deslocará para uma data mais cedo, conforme pode ser observado nos dados a seguir apresentados:

É a seguinte a evolução da relação entre PAGAMENTO e DÍVIDA RESIDUAL dos assinantes do STFC da Telemar em função dos eventos previstos no processamento de inadimplência:

- O comunicado sobre possibilidade de bloqueio parcial (15 dias após vencimento) acarreta o pagamento, em média, de 20% da dívida residual.
- O BLOQUEIO PARCIAL (30 dias após vencimento) acarreta o pagamento, em média, de 31% da dívida residual.
- O comunicado sobre possibilidade de bloqueio total (45 dias após vencimento) acarreta o pagamento, em média, de 12% da dívida residual.
- O bloqueio total (60 dias após vencimento) acarreta o pagamento, em média, de 8% da dívida residual.

Art. 103. Transcorridos 30 (trinta) dias de inadimplência a prestadora pode suspender parcialmente o provimento do STFC, com bloqueio das chamadas originadas, salvo em hipótese de contestação pelo assinante.

Contribuição

Art. 103. Transcorridos 15 (quinze) dias de inadimplência a prestadora pode suspender parcialmente o provimento do STFC, com bloqueio das chamadas originadas, salvo em hipótese de contestação pelo assinante.

Justificativa

Compatibilizar o Regulamento do STFC com os atuais prazos do processo de inadimplência do Regulamento do SMP já que, conforme mencionado nas diretrizes para a prorrogação da concessão do STFC, cláusula 2.6, *“Os critérios de tratamento da inadimplência deverão ser ajustados ao disposto na Legislação e no Código de Defesa do Consumidor, além de observar os aprimoramentos promovidos na regulamentação aplicável ao Serviço Móvel Pessoal (SMP).”*

Art. 104. A prestadora, após um período mínimo de 30 (trinta) dias de suspensão parcial do provimento do STFC, permanecendo o assinante inadimplente, pode proceder à suspensão total do provimento do STFC, inabilitando-o a originar e receber chamadas.

Contribuição

Art. 104. A prestadora, após um período mínimo de 15 (quinze) dias de suspensão parcial do provimento do STFC, permanecendo o assinante inadimplente, pode proceder à suspensão total do provimento do STFC, e inabilita-lo a originar ou receber chamadas.

Justificativa

Compatibilizar o Regulamento do STFC com os atuais prazos do processo de inadimplência do Regulamento do SMP já que, conforme mencionado nas diretrizes para a prorrogação da concessão do STFC, cláusula 2.6, *“Os critérios de tratamento da inadimplência deverão ser ajustados ao disposto na Legislação e no Código de Defesa do Consumidor, além de observar os aprimoramentos promovidos na regulamentação aplicável ao Serviço Móvel Pessoal (SMP).”*

Art. 105. As notificações a que se referem os artigos 102 e 104 podem ocorrer por qualquer meio, cabendo à prestadora, em caso de contestação pelo assinante, o ônus da prova.

Contribuição

Art. 105. As notificações a que se referem os artigos 102 e 104 podem ocorrer por qualquer meio.

Justificativa

O dispositivo do Art. 105 significa que, em caso de controvérsia entre o assinante e a prestadora, a Anatel atribui à prestadora o ônus da prova, em três situações: (i) prova da identificação do assinante, no caso de solicitação de desligamento; (ii) prova da notificação do assinante, nos casos de suspensão parcial e/ou total do

STFC por inadimplência; e (iii) prova da anuência do assinante para qualquer ação prevista no Regulamento, sempre que necessária.

Acontece que essa matéria encontra-se exaustivamente disciplinada no Código de Processo Civil - CPC e no Código de Defesa do Consumidor, o qual, aliás, é expresso ao dispor que a possibilidade de inverter o ônus da prova em prol do consumidor, tal como fora disciplinado do CPC, constitui prerrogativa exclusiva do Juiz, veja-se:

Código do Processo Civil

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Código de Defesa do Consumidor

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

É evidente, portanto, a invasão da Agência em matéria cuja disciplina a Constituição Federal reservou à lei, já devidamente instituída, o CPC. Não existe na LGT qualquer dispositivo que atribua à ANATEL a competência para regulamentar a legislação processual civil, muito menos para pré-determinar, nos casos que bem lhe convier, quem deverá produzir a prova.

Nem mesmo o argumento de que tais dispositivos teriam aplicação adstrita aos procedimentos administrativos em trâmite perante a ANATEL, tais como aqueles que têm por objeto a conciliação de controvérsias envolvendo prestadoras e usuários, tem o condão de afastar o vício de ilegalidade dos referidos dispositivos. Mesmo nesse caso, a atividade normativa da Agência se subordina ao que determina a Lei, no caso, a Lei Federal 9.784/99, que disciplina os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal.

De acordo com o art. 36 daquele diploma legal, ao qual toda a atividade normativa da Agência deve obediência, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no respectivo art. 37.

Trata-se da consagração do princípio da verdade real, segundo o qual o processo administrativo é impulsionado de ofício, pela autoridade administrativa, sempre objetivando apurar a realidade dos fatos, independentemente da atuação dos administrados interessados. O ônus da prova, portanto, no processo administrativo, é também da autoridade pública, que não pode deixar de instruir o procedimento, se possível, produzindo ela própria as provas necessárias para

tanto, mesmo diante da inércia dos administrados. Trata-se, com efeito, de orientação jurídica pacífica e inquestionável, pautada no art. 29 da Lei 9.784/99, veja-se:

Lei 9.784/99

“Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias”.

Verifica-se, portanto, que, mesmo se aplicados apenas aos procedimentos administrativos internos da ANATEL, os dispositivos ora impugnados tratam a questão do ônus da prova de forma completamente distinta daquela prevista na legislação de regência, devendo, por isso, ser suprimidos do texto do novo regulamento, a fim de sanar a ilegalidade apontada.

Art. 106. Transcorridos 30 (trinta) dias de suspensão total do provimento do serviço em determinada modalidade de STFC, por inadimplência, a prestadora pode rescindir o contrato de prestação de serviço.

Contribuição

Art. 106. Transcorridos 45 (quarenta e cinco) dias de suspensão total do provimento do serviço em determinada modalidade de STFC, por inadimplência, a prestadora pode rescindir o contrato de prestação de serviço.

Justificativa

Compatibilizar o Regulamento do STFC com os atuais prazos do processo de inadimplência do Regulamento do SMP já que, conforme mencionado nas diretrizes para a prorrogação da concessão do STFC, cláusula 2.6, *“Os critérios de tratamento da inadimplência deverão ser ajustados ao disposto na Legislação e no Código de Defesa do Consumidor, além de observar os aprimoramentos promovidos na regulamentação aplicável ao Serviço Móvel Pessoal (SMP).”*

A Telemar gostaria de mencionar que na regulamentação de fornecimento de energia elétrica, serviço por natureza mais “essencial” do que o STFC, os prazos de bloqueio de fornecimento do serviço em função de inadimplência são mais curtos do que os atuais prazos previstos na regulamentação de telecomunicações.

No setor de energia, aplicam-se as disposições da Lei das Concessões.

Lei nº 8987/95

“Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 3º. - Não se caracteriza como descontinuidade de serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando: (...)

II - Por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade."

A Resolução ANEEL nº 456/2000 estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica

Resolução ANEEL nº 456/2000

"Art. 91. A concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, nas seguintes situações:

I - atraso no pagamento da fatura relativa à prestação do serviço público de energia elétrica; (...)

§ 1º. A comunicação deverá ser por escrito, específica e de acordo com a antecedência mínima fixada:

a) 15 (quinze) dias para os casos previstos nos incisos I, II, III, IV e V; (...)"

Art. 113. O assinante que estiver adimplente pode requerer à prestadora do STFC na modalidade local o bloqueio, sem ônus, do terminal na estação telefônica e a conseqüente suspensão total da prestação de todas as modalidades de serviço, uma única vez, a cada período de 12 (doze) meses, pelo prazo mínimo de 60 (sessenta) dias e o máximo de 120 (cento e vinte) dias, mantendo seu código de acesso e a possibilidade de restabelecimento da prestação do serviço no mesmo endereço.

§ 1º A solicitação de suspensão de forma diversa da prevista neste artigo deve ser oferecida como PUC, podendo ter caráter oneroso.

§ 2º É vedada a cobrança de tarifa ou preço de assinatura, no caso do bloqueio previsto no *caput*.

Contribuição

Art. 113. O assinante que estiver adimplente pode requerer à prestadora do STFC na modalidade local o bloqueio, sem ônus, do terminal na estação telefônica e a conseqüente suspensão total da prestação de todas as modalidades de serviço, uma única vez, a cada período de 12 (doze) meses, pelo prazo mínimo de 60 (sessenta) dias e o máximo de 120 (cento e vinte) dias, mantendo seu código de acesso e a possibilidade de restabelecimento da prestação do serviço no mesmo endereço.

§ 1º A solicitação de suspensão de forma diversa da prevista neste artigo deve ser oferecida como PUC, podendo ter caráter oneroso.

Exclusão do § 2º

Justificativa

A manutenção das condições de prestação do serviço (rede, código de acesso, etc.) tem custos associados que precisam ser recuperados mediante o pagamento do valor referente à assinatura. Some-se a isso os custos associados à desativação e reativação do acesso e cria-se uma situação na qual existe um benefício para o Assinante sem que haja a devida contrapartida para a prestadora.

Art. 126. As prestadoras consideradas detentoras de PMS na prestação do STFC, em cada setor do PGO, são determinadas pela Agência em instrumento específico.

Contribuição

Art. 126. As prestadoras consideradas detentoras de PMS na prestação do STFC, serão determinadas pela Agência em instrumento específico, considerando a menor área geográfica na qual essas prestadoras possam exercer seu PMS.

§ 1º A Agência promoverá revisões semestrais no quadro de prestadoras consideradas como detentoras de PMS sendo facultado às prestadoras indicar áreas geográficas nas quais exista ou não prestadora com PMS.

Justificativa

Alinhar o dispositivo do Art. 126. com a prática internacional e os princípios adotados pela própria Anatel no Item 5.7.8 do Informe nº 315/PVCPR/PVCP/PVSTR/PVST/SPV, de 07.07.2005, que contém a fundamentação adotada pela Anatel para a edição da Consulta Pública nº 626 sobre determinação de Grupos com PMS na oferta de EILD.

Informe nº 315/PVCPR/PVCP/PVSTR/PVST/SPV

“5.7.8 Em termos práticos, seguindo a metodologia dos Guidelines, deve-se começar o exercício de definição do mercado relevante pelo menor conjunto possível de produtos e pela menor área geográfica possível. Nesse conjunto/área geográfica, é preciso verificar se o exercício de poder de mercado é viável. Para tal, verifica-se qual o efeito sobre a demanda derivado de um aumento de preços (5% ou 10%, por exemplo) por parte de um hipotético monopolista maximizador de lucros. Se esse aumento implica maiores lucros, então o exercício de poder de mercado é possível e o mercado relevante fica definido. Caso negativo, amplia-se o conjunto de produtos/área geográfica.”

Art. 127. Quando exigida a anuência expressa do assinante para qualquer ação neste regulamento, esta pode ser apresentada pessoalmente, ou por seu representante legal, na forma escrita, ou por qualquer meio de comunicação à distância.

Parágrafo único. Nos casos de anuência efetivada por meio de comunicação à distância, cabe à prestadora, ocorrendo contestação, o ônus da prova, por meio de gravação ou documento escrito.

Contribuição

Art. 127. Quando exigida a anuência expressa do assinante para qualquer ação neste regulamento, esta pode ser apresentada pessoalmente, ou por seu representante legal, na forma escrita, ou por qualquer meio de comunicação à distância.

Eliminação do parágrafo único

Justificativa

O dispositivo do parágrafo único significa que, em caso de controvérsia entre o assinante e a prestadora, a Anatel atribui à prestadora o ônus da prova, em três situações: (i) prova da identificação do assinante, no caso de solicitação de desligamento; (ii) prova da notificação do assinante, nos casos de suspensão parcial e/ou total do STFC por inadimplência; e (iii) prova da anuência do assinante para qualquer ação prevista no Regulamento, sempre que necessária.

Acontece que essa matéria encontra-se exaustivamente disciplinada no Código de Processo Civil - CPC e no Código de Defesa do Consumidor, o qual, aliás, é expresso ao dispor que a possibilidade de inverter o ônus da prova em prol do consumidor, tal como fora disciplinado do CPC, constitui prerrogativa exclusiva do Juiz, veja-se:

Código do Processo Civil

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Código de Defesa do Consumidor

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a **critério do juiz**, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”*

É evidente, portanto, a invasão da Agência em matéria cuja disciplina a Constituição Federal reservou à lei, já devidamente instituída, o CPC. Não existe na LGT qualquer dispositivo que atribua à ANATEL a competência para regulamentar a legislação processual civil, muito menos para pré-determinar, nos casos que bem lhe convier, quem deverá produzir a prova.

Nem mesmo o argumento de que tais dispositivos teriam aplicação adstrita aos procedimentos administrativos em trâmite perante a ANATEL, tais como aqueles que têm por objeto a conciliação de controvérsias envolvendo prestadoras e usuários, tem o condão de afastar o vício de ilegalidade dos referidos dispositivos. Mesmo nesse caso, a atividade normativa da Agência se subordina ao que

determina a Lei, no caso, a Lei Federal 9.784/99, que disciplina os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal.

De acordo com o art. 36 daquele diploma legal, ao qual toda a atividade normativa da Agência deve obediência, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no respectivo art. 37.

Trata-se da consagração do princípio da verdade real, segundo o qual o processo administrativo é impulsionado de ofício, pela autoridade administrativa, sempre objetivando apurar a realidade dos fatos, independentemente da atuação dos administrados interessados. O ônus da prova, portanto, no processo administrativo, é também da autoridade pública, que não pode deixar de instruir o procedimento, se possível, produzindo ela própria as provas necessárias para tanto, mesmo diante da inércia dos administrados. Trata-se, com efeito, de orientação jurídica pacífica e inquestionável, pautada no art. 29 da Lei 9.784/99, veja-se:

Lei 9.784/99

“Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias”.

Verifica-se, portanto, que, mesmo se aplicados apenas aos procedimentos administrativos internos da ANATEL, os dispositivos ora impugnados tratam a questão do ônus da prova de forma completamente distinta daquela prevista na legislação de regência, devendo, por isso, ser suprimidos do texto do novo regulamento, a fim de sanar a ilegalidade apontada.

Art. 129. Este Regulamento entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 1º A prestadora deve adaptar a este Regulamento o contrato padrão de adesão, os planos de serviço e PUC existentes na data a que se refere o *caput*, até 30 de abril de 2006.

§ 2º A prestadora deve possibilitar o detalhamento a que se refere o art. 86 e o § 1º do art. 97, deste Regulamento, a partir de 1º de março de 2006.

§ 3º A prestadora deve tornar disponível o acesso da Anatel nos termos § 5º do art. 17, deste Regulamento, até 1º de julho de 2006.

Contribuição

Art. 129. Este Regulamento entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 1º A prestadora deve adaptar a este Regulamento o contrato padrão de adesão, os planos de serviço e PUC existentes na data a que se refere o *caput*, até 31 de dezembro de 2006.

§ 2º A prestadora deve possibilitar o detalhamento a que se refere o art. 86 e o § 1º do art. 97, deste Regulamento, até 31 de dezembro de 2006.

§ 3º A prestadora deve tornar disponível o acesso da Anatel nos termos § 5º do art. 17, deste Regulamento, até 1º de julho de 2006.

§ 4º O prazo de 60 (sessenta) dias para a cobrança de chamadas locais referido no art. 95, vigorará a partir de 1º de julho de 2006, ficando mantido até esta data o prazo de 90 (noventa) dias

§5º. O prazo de 30 meses previsto no §2º. do artigo 17 aplica-se às reclamações efetuadas a partir de 1º. de abril de 2006.

§6º. A devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, prevista no § único do artigo 100, deverá ser implementada a partir de 1º. de abril de 2006, ficando mantida até esta data a sistemática prevista na Resolução 85.

§7º. A regra de concessão de crédito aos assinantes em decorrência de interrupções na prestação do serviço contida no §3º. do artigo 30 aplicar-se-á a partir de 1º. de julho de 2006, ficando, até lá, mantidos os procedimentos atualmente vigentes.

§ 8º A prestadora deve possibilitar ao assinante originar chamadas destinadas aos serviços públicos de emergência definidos na regulamentação, durante o período de suspensão parcial do serviço referido no Art. 103 § 2º, até 31 de dezembro de 2006.

Justificativa

A proposta de modificação nos § 1º e 2º e de inclusão dos parágrafos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º visa possibilitar às prestadoras um período razoável de tempo para a adaptação a suas novas obrigações. A Agência estaria atendendo ao disposto no Art. 95 da Lei Geral das Telecomunicações, que estabelece que serão concedidos *“prazos adequados para adaptação da concessionária a novas obrigações que lhe sejam impostas”*. Algumas das exigências do novo Regulamento do STFC são absolutamente novas e somadas às demais modificações nas redes, sistemas e rotinas das prestadoras, tornam-se impossíveis de atender.

Cabe destacar que em virtude da implantação da tarifação por minuto e do detalhamento das chamadas locais, os sistemas de faturamento e atendimento de clientes da Telemar estão bloqueados para efetivação de alterações, devendo permanecer assim até janeiro de 2006. Somente após essa data será possível desenvolver e implementar as modificações propostas.

Especificamente no que tange à introdução da facilidade do detalhamento da fatura é preciso compreender que, na ausência de uma indicação mais precisa da Agência sobre as questões relativas ao *“processamento e a definição dos valores e condições”* do novo modelo de tarifação, a Telemar adotou um planejamento de

introdução das novas facilidades que só vai permitir alcançar a totalidade dos terminais em serviço ao fim de 2006. Este faseamento é útil não apenas para evitar erros decorrentes de sobrecarga nos recursos humanos e elementos de rede e sistemas envolvidos, mas também para possibilitar uma acomodação paulatina de todos, usuários inclusive, ao novo regime de tarifação.

Apenas para dar a dimensão do trabalho a ser desenvolvido em sua região de atuação a Telemar gostaria de mencionar os seguintes dados:

- Será preciso intervir em 4.994 centrais, localizadas em 7 mil localidades, espalhadas por 16 estados, com a mobilização de fornecedores e empregados da empresa, sendo que cerca de 20% das centrais terão que ser substituídas. Essas modificações serão concomitantes com a introdução do oitavo dígito e na adequação da rede para o novo PGMU
- Em algumas situações será inviável a bilhetagem na própria central local e o tráfego terá que ser encaminhado a outra central para bilhetagem o que implicará a introdução de dois novos elementos no processo (transmissão e tratamento na central remota) com os riscos daí decorrentes de interrupção do serviço
- A quantidade de bilhetes (CDRs) tratados no ciclo da receita será mais que duplicada, passando de cerca de 4,5 bilhões/mês para 9,7 bilhões/mês. Isso implicará em completa revisão dos processos de verificação, segurança e armazenamento de bilhetes assim como os processos de impressão e postagem, que passarão a tratar um total de 60,5 milhões de páginas e 2,9 bilhões de linhas ao invés dos 19 milhões de páginas e 920 milhões de linhas atuais. Será necessária contratação de mais “print centers” e novos processos de distribuição de contas
- Os sistemas de faturamento que serão modificados são constituídos de 26.222 programas com um total de 6 milhões de linhas de código de programação e os sistemas de atendimento ao cliente são compostos de 19.738 programas com 4,6 milhões de linhas de código
- A capacidade dos computadores da empresa terá que ser expandida em cerca de 40 % no que tange a poder de processamento e haverá uma expansão de 120.000 gigabytes na capacidade de armazenamento. Apesar dessa expansão a duração dos ciclos de processamento vai aumentar de forma proporcional à quantidade de CDRs tratada
- Hoje existem 14 planos de serviço baseados na tarifação por pulso
- Haverá um transiente de reclamações e consultas ao Call Center, decorrente das novas regras de tarifação e apresentação de contas. Serão necessárias novas contratações de operadores do Call Center e Back Office, será necessário treinar esses novos empregados e também os empregados atuais e será preciso expandir a capacidade das URAs e instalações para atendimento

A Telemar, no entanto, assegura à Agência que, já no primeiro trimestre de 2006, a facilidade de detalhamento em conta estará disponível em todas as capitais e localidades com mais de 200.000 habitantes, em julho a facilidade será ampliada para todas as localidades com mais de 70.000 habitantes e, a partir de 31/12/2006, todas as localidades atendidas pela Telemar terão a facilidade do detalhamento. A partir daí, todos os assinantes que tiverem esse direito frustrado terão automaticamente a reparação devida, na forma da isenção de pagamento pela utilização do serviço.