

---

# A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional

---



# A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

## IPDA

Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo

### Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

### Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

### Direção Executiva

Emerson Gabardo

### Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho
Alice Gonzáles Borges	( <i>in memoriam</i> )
Carlos Ari Sundfeld	Marçal Justen Filho
Carlos Ayres Britto	Marcelo Figueiredo
Carlos Delpiazzi	Márcio Cammarosano
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Maria Cristina Cesar de Oliveira
Celso Antônio Bandeira de Mello	Nelson Figueiredo
Clèmerson Merlin Clève	Odilón Borges Junior
Enrique Silva Cimma	Pascual Caiella
Eros Roberto Grau	Paulo Eduardo Garrido Modesto
Fabrcio Motta	Paulo Henrique Blasi
Guilherme Andrés Muñoz	Paulo Ricardo Schier
Jorge Luís Salomoni	Pedro Paulo de Almeida Dutra
José Carlos Abraão	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
José Eduardo Martins Cardoso	Rogério Gesta Leal
José Luís Said	Rolando Pantoja Bauzá
José Mario Serrate Paz	Sérgio Ferraz
Juan Pablo Cajarville Peruffo	Valmir Pontes Filho
Juarez Freitas	Yara Stropa
Julio Rodolfo Comadira	Weida Zancanner
Luís Enrique Chase Plate	

Lúcia Valle Figueiredo

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores, que gozam de inteira liberdade de opinião. e-mail para remessa de artigos, pareceres e contribuições: e.gab.@uol.com.br ou conselho@editoraforum.com.br Endereço para envio de contribuições: Editora Fórum Revista A&C, Av. Afonso Pena, 2770, 15º/16º andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.  
Trimestral  
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba  
ISSN: 1516-3210  
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta  
Diagramação: Luis Alberto Pimenta  
Revisora: Olga M. A. Sousa  
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868  
Bibliotecária: Nilcéia Lage de Medeiros - CRB 1545/MG - 6ª região  
© Editora Fórum Ltda., 2003.  
Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do editor.  
Distribuída em todo o território nacional  
Assinaturas e comercialização:  
Editora Fórum, Av. Afonso Pena, 2770, 15-16 andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG  
Tel.: (31) 2121-4900 – 0800 704-3737  
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br  
site: www.editoraforum.com.br

# Autorização de Serviços de Telecomunicações: os Requisitos para sua Obtenção

Carlos Ari Sundfeld

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público

## CONSULTA

1. *Quais as condições impostas pela regulamentação vigente para a obtenção, pela consulente — empresa concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral — de Autorização para a prestação de STFC na modalidade Local?*

2. *Além das condições impostas pela regulamentação, a ANATEL pode impor novas condições?*

3. *Qual o prazo, na regulamentação, que a ANATEL possui para analisar o pedido?*

À consulta respondemos por intermédio do seguinte parecer, elaborado com a colaboração do Prof. Jacintho Arruda Câmara.

## PARECER

### 1 Evolução histórica do serviço telefônico no País

Os serviços de telecomunicações em geral são, segundo a Carta de 1988, de titularidade da União, que pode explorá-los diretamente, bem como por concessionários, permissionários ou autorizatários (art. 21, XI, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 8, de 15.08.95).

Nem sempre foi assim. Os serviços de telefonia, que constituem o objeto do presente estudo, em sua origem eram de titularidade dos Municípios, pois, à época, a comunicação por telefone não ultrapassava os limites territoriais locais.

A partir dos anos 50 e 60, a situação foi se alterando, e o serviço telefônico progressivamente exigiu estruturas de maior abrangência, o que

levou à criação de empresas com porte regional, nacional e até mundial. Isso se refletiu já na Constituição de 1969, que decidiu incluir os serviços de telecomunicações entre os pertencentes à União (art. 8º, XV, a).

No Brasil, o projeto, assumido pelo governo militar que se instaurou em 1964, de desenvolver rapidamente as telecomunicações, já então consideradas serviço federal, levou à criação da TELEBRÁS - TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A, sociedade de economia mista cujo controle acionário pertence à União e que, exercendo o papel de “holding”, possuiu 28 empresas (entre as quais a EMBRATEL), prestadoras desses serviços em quase todo o território nacional.

Essa gigantesca estrutura foi construída tendo como suporte jurídico, em um primeiro momento, o Código Brasileiro de Telecomunicações editado pela Lei nº 4.717, de 27 de agosto de 1962, cujo art. 30, §1º, determinou que a própria União explorasse, por meio de empresa pública, os “troncos integrantes do Sistema Nacional de Telecomunicações” (e aí a origem da EMBRATEL), mas ainda admitindo a exploração do serviço telefônico por Estados e Municípios (art. 30, §2º).

O passo decisivo foi dado em 1972, com a edição da Lei nº 5.792, de 11 de julho, autorizando à constituição da TELEBRÁS e determinando que as então prestadoras do serviço de telecomunicações — basicamente empresas concessionárias municipais ou estaduais, além da EMBRATEL — a ela se vinculassem, como “subsidiárias ou associadas” (art. 2º).

O objetivo declarado da criação da nova empresa foi o de unificar nacionalmente os serviços de telecomunicações. Para isso, a TELEBRÁS deveria adquirir participações no capital das então prestadoras, até o ponto de assumir-lhes o controle (art. 4º), podendo também efetuar desapropriações (art. 13).

Com essa base normativa, o Governo Federal passou à ação e, efetivamente, pôs sob o controle da TELEBRÁS a generalidade dos serviços de telecomunicações no Brasil. Mas quatro quase surpreendentes exceções sobreviveram:

- a) o Município de Ribeirão Preto, em cujo território os serviços permaneceram sob a responsabilidade da entidade municipal, que prestava o serviço por intermédio de empresa estatal, a CETERP - CENTRAIS TELEFÔNICAS DE RIBEIRÃO PRETO S/A, privatizada há pouco tempo e hoje submetida ao mesmo controle societário da TELESP/SA, também privatizada;

- b) o Município de Londrina, onde ocorreu processo semelhante, sendo o serviço até o momento prestado por exploradora estatal do município, denominada SERCONTEL S/A TELECOMUNICAÇÕES;
- c) certos Municípios situados na região onde se tocam os Estados de Minas Gerais (Uberaba, Uberlândia e outros), São Paulo (Franca e outros), Goiás e Mato Grosso do Sul, que são atendidos pela única empresa telefônica que permaneceu em mãos privadas, a COMPANHIA DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL CENTRAL - CTBC TELECOM;
- d) no Estado do Rio Grande do Sul (salvo o Município de Pelotas e outros que dele se desgarraram, que foram atendidos pela CTMR, subsidiária da TELEBRÁS), no qual a prestação de serviços coube à COMPANHIA RIOGRANDENSE DE TELECOMUNICAÇÕES - CRT, empresa que pertencia ao Governo daquele Estado.

Quando, em 1988, foi editada a nova Constituição brasileira, o chamado SISTEMA TELEBRÁS estava constituído e, para preservá-lo, o Constituinte, não satisfeito em reafirmar a titularidade, pela União, do poder concedente dos serviços de telecomunicações, dispôs que estes só poderiam ser prestados “diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal” (art. 21, XI, na redação vigente até a EC 8/95). Mas, para manter intocada a exceção mencionada há pouco, o art. 66 do “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” declarou: “São mantidas as concessões de serviços públicos de telecomunicações atualmente em vigor, nos termos da lei”.

## 2 O atual modelo de exploração do STFC

Assumindo a Chefia do Executivo Federal, o Presidente Fernando Henrique Cardoso pôs em marcha um ambicioso plano de reforma do sistema de exploração das telecomunicações, para compatibilizá-lo com a tendência mundial do setor, que pode ser resumida em duas proposições:

- a) as empresas estatais de prestação de serviços de telecomunicações devem ser transferidas à iniciativa privada; e
- b) não deve haver monopólio na exploração dos serviços, sendo necessário implantar a competição entre empresas distintas.

A implementação de ambos os objetivos dependia de reforma constitucional, pois o art. 21, XI, da Carta brasileira reservava à empresa

estatal federal (no caso, à TELEBRÁS) o monopólio do setor. A reforma veio com a EC nº 8/95, que alterou o citado dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

Art. 21. Compete à União: (...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação do órgão regulador e outros aspectos institucionais;

A viabilização da reforma demandou a edição de um novo marco regulatório para o setor, a chamada Lei Geral de Telecomunicações - LGT, que, além de criar a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL como órgão regulador do setor, basicamente:

- a) deu nova disciplina aos serviços de telecomunicações em geral, criando um modelo inovador para permitir a introdução da competição na exploração dos serviços (Livros I, II e III);
- b) autorizou a reestruturação e desestatização de todas as empresas do SISTEMA TELEBRÁS (Livro IV - arts. 186 a 206);
- c) tratou da situação das então prestadoras dos serviços (independentes), delineando regras para sua integração ao novo modelo (art. 207, entre outros).

Trata-se de uma lei altamente complexa, tanto em virtude da profundidade da reforma a que precisava dar base, como da sofisticação do setor de telecomunicações.

Com a queda do monopólio no plano constitucional e a edição de lei autorizativa (a própria LGT, que tratou do tema em título específico) as empresas de titularidade da União foram desestatizadas (entre elas, a consulente). No que tange à exploração dos serviços de telefonia fixa, o STFC, tais empresas receberam concessões, outorgadas com base em expressa determinação da LGT e em decreto presidencial que foi editado para fixar as diretrizes básicas de organização do setor (o chamado Plano Geral de Outorgas, aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 2 de abril de 1998).

A desestatização das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações e a celebração de contratos de concessão para exploração de STFC, nos moldes do novo regime instituído pela LGT, não foram as únicas novidades introduzidas com a chamada reforma do setor de telecomunicações. Outra grande alteração foi concebida, principalmente no que toca à exploração do STFC, pela introdução de um regime de competição na prestação desses serviços.

Deveras, a forma mais tradicional de organização dos chamados serviços públicos (aqueles de titularidade estatal) remete a uma exploração do serviço em regime de exclusividade.<sup>1</sup> Isto poderia ocorrer em virtude de duas categorias de fatores: de um lado, seria derivada da pura e simples impossibilidade técnica ou econômica de se prestar o serviço num regime de competição; de outro, por meio da criação de uma reserva legal, isto é, de uma barreira regulatória ao livre ingresso de competidores.

Seja por uma razão ou por outra, o fato é que a competição não fazia parte do cenário típico da exploração de serviços públicos.<sup>2</sup> Isto ocorria mesmo quando a exploração era delegada a particulares, através do tradicional regime de concessão. A concessão era tida como instrumento por intermédio do qual se conferia uma espécie de privilégio, que consistiria na exclusividade para desempenhar uma dada atividade, em nome do Estado. Para compensar a submissão a regras emitidas unilateralmente pelo Estado, em busca do interesse público, ao concessionário era dada a prerrogativa de explorar economicamente o serviço delegado, em regime de exclusividade.<sup>3</sup>

Nos últimos anos (marcadamente a partir do início dos anos 80) essa fórmula de prestação de serviços públicos passou a ser contestada quanto à sua eficiência. Teorias econômicas foram lançadas defendendo a ineficiência produzida pela exploração monopolizada de uma dada atividade.<sup>4</sup> Como solução para o problema, diversos sistemas jurídicos, no Brasil e no mundo, passaram a adotar um novo modelo para exploração de serviços públicos,<sup>5</sup> abandonado o monopólio e implantando — muitas vezes por intermédio

<sup>1</sup> A visão mais tradicional de serviço público é inspirada nas lições do jurista francês, Leon Duguit, segundo o qual serviço público “es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante.” (*Las Transformaciones Del Derecho Público*. Trad. Adolfo Posada e Ramon Jaen. 2. ed. Madrid, 1913, p. 105)

<sup>2</sup> Para um fiel relato da evolução do conceito de serviço público, v. Santiago Muñoz Machado. (*Servicio Público y Mercado*. Madrid: Civitas, v. 1: Los fundamentos, p. 99-107)

<sup>3</sup> Como mecanismo para coibir eventuais abusos na exploração monopolística dessas atividades (serviços públicos) por particulares, a resposta dada pelo sistema sempre foi a de dotar o Estado de instrumentos excepcionais de intervenção na atividade delegada, tais como o de fixar o valor da remuneração (tarifa), ou de alterar unilateralmente as chamadas cláusulas regulamentares do contrato de concessão (aquelas que disciplinam o modo de prestação do serviço).

<sup>4</sup> Sobre o tema, v. Gaspar Ariño Ortiz. (*Principios de Derecho Público Económico*. Granada: Comares, 199, p. 30-33)

<sup>5</sup> Um exemplo em todo o mundo é justamente o dos serviços de telecomunicações, inclusive os de telefonia. Sobre o tema v.: CARDARELLI, F.; ZENO-SENCOVICH, V. *Il Diritto delle Telecomunicazioni – principi, normativa, giurisprudenza*. Roma-Bari: Ed. Laterza, 1997, p. 29-95; CASSESE, Sabino. *La Liberalizzazione delle Telecomunicazioni*. In: BONELLI, Franco; CASSESE, Sabino (Org.). *La Disciplina Giuridica delle Telecomunicazioni*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 53-62; CREMADES, Javier (Org.). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Madrid: Ed. La Ley-Actualidad – Ministerio de Fomento, 1997, p.1147-1298.

de forte intervenção estatal — um sistema baseado na competição entre prestadores desses serviços.<sup>6</sup>

Essa opção foi expressamente encampada pelo legislador brasileiro.<sup>7</sup> No que tange ao STFC, o já mencionado Plano Geral de Outorgas foi o marco regulatório que fixou as regras básicas da introdução da competição nesse serviço. Por seu intermédio o País foi dividido em Regiões, fixou-se um cronograma para a plena implantação da concorrência, além de estabelecer o regime jurídico próprio para a introdução desse novo sistema.

O território brasileiro foi, para fins de exploração do serviço telefônico fixo,<sup>8</sup> dividido em apenas três áreas, denominadas **Regiões I** (inclui os territórios de 16 Estados, iniciando com o Rio de Janeiro e, seguindo ao longo da costa, estendendo-se até Roraima), **II** (são 9 Estados, iniciando com o Rio Grande do Sul e, no rumo oeste, indo até o Acre, incluindo também o Distrito Federal), **III** (é o território do Estado de São Paulo). Em paralelo, chamou-se de **Região IV** todo o território nacional, exclusivamente para fins do serviço de Longa Distância Nacional e Internacional.

Num momento inicial, que ia da data de privatização das empresas anteriormente integrantes do sistema Telebrás até 31 de dezembro de 2001, foi instituído um regime de duopólio na prestação desses serviços.

<sup>6</sup> Gaspar Ariño Ortiz relata bem esse quadro de mudanças na regulação dos serviços públicos: “Se debe partir señalando la esencia del cambio en el concepto y régimen del servicio público: consiste en el paso de un sistema de titularidad pública sobre la actividad, concesiones cerradas, derechos de exclusiva, obligación de suministro, precios administrativamente fijados, carácter temporal (con reversión/rescate en todo caso) y regulación total de la actividad, hasta el más mínimo detalle, a un sistema abierto, presidido por la libertad de empresa, esto es, libertad de entrada (previa autorización reglada), con determinadas obligaciones o cargas de servicio público (se trata de un servicio de interés general, esencial para las gentes), pero con libertad de precios y modalidades de prestación, con libertad de inversión y amortización y, en definitiva, en régimen de competencia abierta, como cualquier otra actividad comercial o industrial, en la que hay que luchar por el cliente (no hay mercados reservados ni ciudadanos cautivos). Por supuesto, en este segundo modelo no hay reserva de titularidad a favor del Estado sobre la actividad de que se trate.” (*Principios de Derecho Público Económico*. Granada: Comares, 199, p. 560-561 — os destaques em itálico foram dados pelo próprio autor).

<sup>7</sup> Essencial a respeito é o art. 193: “A desestatização de empresas ou grupo de empresas citadas no art. 187 implicará a imediata abertura à competição, na respectiva área, dos serviços prestados no regime público.”. O PGO, em cumprimento à lei, disse-o expressamente em seu art. 9º: “A desestatização de empresas ou grupo de empresas, citadas no art. 187, da Lei nº 9.472, de 1997, implicará, para a respectiva Região, a imediata instauração, pela Agência Nacional de Telecomunicações, de processo licitatório para: I - relativamente às Regiões I, II e III, expedição, em cada Região, para um mesmo prestador, de autorizações para exploração do serviço local e do serviço de longa distância nacional de âmbito intra-regional; (...).” Portanto, a partir da privatização das empresas de telecomunicações, passaram a incidir as regras do art. 193 da LGT e do art. 9º do PGO e, em virtude disso, as concessionárias do STFC passaram a enfrentar competição de nova empresa, também no serviço de telefonia fixa.

<sup>8</sup> Hoje esse modelo de divisão territorial do país para fins de mercado tem sido implantado em outros serviços. É o caso da telefonia móvel que passou de um sistema em que o território brasileiro era dividido em 10 áreas, para fins de prestação de Serviço Móvel Celular, e passou para três Regiões, coincidentes com as do PGO, para o Serviço Móvel Pessoal (nova denominação do Serviço Móvel Celular, a ser implantada no que toca às novas prestadoras das Bandas C, D e E, bem como das prestadoras das Bandas A e B que adaptem seus instrumentos de outorga).



Durante este período as empresas dominantes (que já atuavam no mercado, antes da abertura do setor) ficaram confinadas às suas respectivas áreas de atuação, restando temporariamente impedidas de ampliar a participação neste mercado.

Após 31 de dezembro de 2001, deixou de existir qualquer limite ao número de prestadores de STFC. As primeiras prestadoras desses serviços, porém, somente estariam livres para ampliar suas respectivas áreas de atuação após 31 de dezembro de 2003 ou, antes disso, se antecipassem o cumprimento de metas de universalização (conforme relatado na consulta *supra*).

Aspecto de especial relevância para o enfrentamento do problema diz respeito ao regime jurídico previsto para disciplinar a competição nesse serviço. Com base no art. 65, III da LGT, o Plano Geral de Outorgas definiu que o STFC admitia prestação em dois regimes jurídicos distintos: o público, prestado por meio de concessão (aplicável às prestadoras que já atuavam no setor, antes da introdução da nova Lei); e o privado, prestado por meio de autorização (a ser expedida a qualquer nova prestadora do serviço).<sup>9</sup>

A consulente, em relação às modalidades de STFC que prestava originalmente (isto é, para o STFC de Longa Distância Nacional e o de Longa Distância Internacional em todo o território nacional) recebeu concessões, para explorar estas modalidades no regime público. Tal regime submete a prestadora a uma série de normas especiais (em comparação ao privado), como por exemplo, à reversibilidade dos bens afetados à prestação do serviço, ao regime tarifário, ao cumprimento de metas de universalização, ao dever de continuidade, entre outros.

Todavia, para ampliar a atuação neste mercado (o do STFC), a consulente poderá fazê-lo por intermédio de autorização, isto é, submetendo-se ao regime privado de exploração. Deveras, na modalidade Local tais serviços já são explorados em regime público por outras prestadoras, devendo a competição ser implementada, de acordo com o modelo previsto no PGO, por meio de autorizações de STFC.

<sup>9</sup> O sistema previsto impõe uma *assimetria regulatória* entre os concorrentes. As empresas dominantes (que já atuavam no mercado) submetem-se a regime mais rígido, o público, enquanto as novas competidoras são disciplinadas por normas mais flexíveis, as do regime privado. Tal assimetria obedece a uma lógica: a de que a competição precisaria ser fomentada por um tratamento normativo diferenciado entre as operadoras, de modo a incentivar a existência de novos competidores num mercado (o de telefonia) tendente ao monopólio. Também é possível vislumbrar semelhante dicotomia noutros sistemas jurídicos, como é o caso do português. Neste, as empresas incumbidas da universalização dos serviços celebram contratos com o Poder Público (concessões) e as empresas constituídas para implementar a competição recebem a outorga do direito de prestar o serviço por intermédio de ato administrativo, uma licença (GONÇALVES, Pedro. *Direito das Telecomunicações*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 175-176). A respeito da compatibilidade do regime de competição com o dever de universalização dos serviços de telecomunicações, v. PROSSER, Tony. *Law and the Regulators*. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 58-87.

Feito este breve resumo sobre o modelo de exploração do STFC, já é possível vislumbrar com alguma precisão o papel que a autorização deve cumprir. Trata-se do instrumento próprio para a introdução da competição nas diversas modalidades deste serviço. Foi este o perfil traçado na LGT e adotado para o STFC por decisão tomada no Plano Geral de Outorgas. Vejamos agora qual o papel reservado pela legislação à ANATEL, para que expeça autorizações de STFC.

### 3 A autorização na LGT como ato vinculado

Para que se compreenda adequadamente o papel da Agência na expedição de autorizações para explorar serviços de telecomunicações, é necessário começar com uma advertência.

Ao se falar de *autorização* na seara do direito administrativo é comum relacioná-la à idéia de instrumento precário e de natureza discricionária. Noutros termos, isto significa dizer que, na visão tradicional reproduzida por alguns autores, esse instrumento somente seria expedido se fosse conveniente ou oportuno ao interesse público, na avaliação do administrador responsável (daí seu caráter discricionário). Ademais, não conferiria ao autorizatário a mínima estabilidade, podendo ser revogada a qualquer tempo, sem que este tivesse direito a indenização (daí sua precariedade).<sup>10</sup>

Não foi esse, porém, o sentido dado pela LGT à *autorização para prestar serviços de telecomunicações*. Como já foi dito, referido instrumento foi concebido para viabilizar a prestação de serviços de telecomunicações em regime privado. Regime este que, por definição do Plano Geral de Outorgas, é aplicável **a todos** os serviços de telecomunicações, inclusive ao STFC, que o admite no sistema de concomitância com o regime público.

Por esta aplicação já se percebe que a receita reproduzida nos manuais, de acordo com a qual a autorização seria um instrumento precário e discricionário para exercício de determinada atividade, não é adequada

<sup>10</sup> São exemplos freqüentemente invocados para ilustrar o emprego neste sentido, a autorização para instalar bancas de frutas ou jornais em vias públicas, a autorização de porte de armas e assim por diante. Não se encontra na doutrina administrativista nacional, entretanto, a análise desse instrumento (a autorização) como mecanismo de intervenção do Poder Público em setores regulados da economia.

<sup>11</sup> Na verdade, é impossível adotar, com base no exame do direito positivo, um conceito geral que envolva todas as aplicações do instrumento *autorização*. É o que se extrai do ordenamento jurídico brasileiro e também da melhor doutrina estrangeira. Confirma-se o depoimento do ilustre administrativista espanhol, Santamaría Pastor: "Por todo ello, *las diferencias entre autorización y concesión son, hoy, meramente convencionales*. El legislador utiliza una u otra técnica según que pretenda aparentar (meramente aparentar) un nivel de intervención menor o mayor en la actividad controlada; pero la preexistencia o no de un derecho en el patrimonio del particular, el carácter declarativo o constitutivo de una y otra y el carácter más o menos enérgico de las potestades de intervención son extremos que el legislador diseña, después, a su capricho." (*Principios de Derecho Administrativo*. 2. ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, v. II, p. 272)

ao perfil instituído pela LGT.<sup>11</sup> E a Lei bem acentuou tais diferenças.

A ausência de precariedade está bem marcada quando se prevê, para hipótese de extinção da autorização por razões de interesse público, um prazo mínimo de cinco anos para a prestadora continuar explorando o serviço. Se houver necessidade de paralisação imediata da exploração do serviço em regime privado, a lei assegura o direito à indenização *prévia* da autorizatória, prevendo como mecanismo para efetivação desta medida a desapropriação. É o que dispõe o art. 141 da LGT. Confira-se seu inteiro teor:

#### **Lei Geral de Telecomunicações**

Art. 141. O decaimento será decretado pela Agência, por ato administrativo, se, em face de razões de excepcional relevância pública, as normas vierem a vedar o tipo de atividade objeto da autorização ou a suprimir a exploração no regime privado.

§1º A edição das normas de que trata o *caput* não justificará o decaimento senão quando a preservação das autorizações já expedidas for efetivamente incompatível com o interesse público.

§2º **Decretado o decaimento, a prestadora terá o direito de manter suas próprias atividades regulares por prazo mínimo de cinco anos, salvo desapropriação.**

No que tem de relevante para a presente análise, a LGT foi ainda mais direta. Deveras, já na própria definição do instrumento buscou-se afastar a equivocada idéia de que a expedição desses atos (as autorizações para prestar serviços de telecomunicações) dependeria de análise discricionária da Agência. Isto foi feito ao caracterizar a aludida autorização como **ato vinculado**. Confira-se:

#### **Lei Geral de Telecomunicações**

Art. 131. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.

§1º **Autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado** que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias.

Ao caracterizar a autorização como ato vinculado, a LGT estabeleceu uma expressa limitação da competência da autoridade responsável pela sua expedição, que, no caso, é a ANATEL. A expressão “ato administrativo vinculado” é dotada de conteúdo preciso na linguagem jurídica. E neste sentido foi empregado pela LGT.

A autoridade administrativa não pode exercer qualquer juízo de conveniência ou oportunidade ao produzir ato administrativo vinculado. No exercício de tal competência, por definição, deve apenas e tão somente aplicar as normas ao caso concreto. Se estiverem presentes as condições previstas abstratamente nas normas aplicáveis, o ato deve ser produzido tal e qual previsto na regulamentação. Caso contrário, o ato não poderá ser produzido. Nestes casos não há margem para juízo quanto à conveniência ou oportunidade na produção do ato. Noutras palavras, não há margem para exercício de competência *discricionária*.<sup>12</sup>

Aplicando-se o conceito de *ato vinculado* à competência para expedir autorizações de serviço de telecomunicações, tem-se que, para exercê-la, a ANATEL pode tão somente verificar o cumprimento das condições previamente fixadas na legislação por parte da empresa requerente. Atendidas as condições, surge o direito para a requerente de obter a autorização.<sup>13</sup> Em nada depende, portanto, de um juízo discricionário da Agência a respeito da conveniência ou oportunidade de expedir tal ato.

É de suma importância, destarte, identificar quais as condições abstratamente impostas para obtenção de uma autorização para prestar serviços de telecomunicações, mais especificamente, para prestar o STFC.

#### 4 Condições previstas na regulamentação para se expedir autorizações

Na própria definição que deu de autorização de serviço de telecomunicações, a LGT mencionou a existência de dois tipos de condições a serem preenchidas: condições objetivas e subjetivas.<sup>14</sup>

Analizando as hipóteses fixadas na Lei, é possível definir as

<sup>12</sup> Cabe, neste momento, lembrar as lições do jurista argentino Agustín A. Gordillo sobre a distinção entre atos administrativos vinculados e discricionários: "Las facultades de un órgano administrativo están *regladas* [vinculadas] cuando *una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir*, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán, en cambio, *discricionales* cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera. Dicho de otro modo, la actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público, pero esa eficacia o conveniencia u oportunidad es en algunos casos contemplada por el legislador o por los reglamentos, y en otros es dejada a la apreciación del órgano que dicta el acto; en ello estriba la diferencia de las facultades regladas — en sentido lato: Constitución, ley, reglamento — y en otro es el órgano actuante, el que aprecia la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse." (*Teoría General Del Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1984, p. 284-285)

<sup>13</sup> Santamaría Pastor assim define as autorizações de caráter vinculado: "En las primeras [nas autorizações vinculadas], el poder de decisión de la Administración se encuentra vinculado, por cuanto la ley determina las condiciones o requisitos de ejercicio de la actividad intervenida, que la Administración no puede hacer sino comprobar (de manera más o menos mecánica, en función de la objetivación y grado de detalle que los requisitos posean en la norma que los define)." (op. cit., p. 273)

<sup>14</sup> "Autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias" (LGT, art. 131, §1º).

condições objetivas como aquelas que devem estar presentes em relação a uma dada atividade para viabilizar a autorização de qualquer interessado. São, portanto, condições inerentes à atividade em si e por isso, são classificadas como objetivas. A Lei identificou apenas duas: a existência de radiofrequência disponível — obviamente para os casos em que esse meio é necessário para prestação do serviço — e a existência de um projeto técnico compatível com as normas expedidas pela Agência. Tais exigências foram estabelecidas no art. 132 da LGT. Veja-se:

#### **Lei Geral de Telecomunicações**

Art. 132. São condições objetivas para obtenção de autorização de serviço:

- I – disponibilidade de radiofrequência necessária, no caso de serviços que a utilizem;
- II – apresentação de projeto viável tecnicamente e compatível com as normas aplicáveis.

As condições subjetivas estão relacionadas aos requisitos que as empresas interessadas devem atender para fazer jus à autorização. Dizem respeito às características do *sujeito* que pleiteia, daí a denominação de condições *subjetivas*. A LGT arrolou expressamente quais são essas condições para obtenção de autorização para prestar serviços de interesse coletivo (categoria na qual se inclui o STFC).<sup>15</sup> Confira-se quais são:

#### **Lei Geral de Telecomunicações**

Art. 133. São condições subjetivas para obtenção de autorização de serviço de interesse coletivo pela empresa:

- I – estar constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País;
- II – não estar proibida de licitar ou contratar com o Poder Público, não ter sido declarada inidônea ou não ter sido punida, nos dois anos anteriores, com a decretação da caducidade de concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações, ou da caducidade de direito de uso de radiofrequência;
- III – dispor de qualificação técnica para bem prestar o serviço, capacidade econômico-financeira, regularidade fiscal e estar em situação regular com a Seguridade Social;
- IV – não ser, na mesma região, localidade ou área, encarregada de prestar a mesma modalidade de serviço.

<sup>15</sup> Para os serviços de interesse restrito, a LGT delegou maior competência à ANATEL, conferindo-lhe a atribuição de definir, em regulamentação, quais os requisitos subjetivos que os interessados deveriam atender. É o que dispõe o art. 134 da Lei: “A Agência disporá sobre as condições subjetivas para obtenção de autorização de serviço de interesse restrito”.

Para tais serviços, a ANATEL não pode fixar outras condições de natureza subjetiva (ou seja, condições que a empresa interessada deve apresentar como característica própria). A Lei já esgotou a tipologia das exigências que podem ser feitas.

Do ponto de vista regulatório, resta à ANATEL, em relação à estipulação de condições para a obtenção de autorização para prestar serviços de interesse coletivo, apenas estabelecer na regulamentação qual o modo de comprovar o atendimento de cada exigência. Depois, só lhe cabe aferir se nos casos concretos houve atendimento ou não de tais exigências.

Assim, é papel da Agência estabelecer em normas de caráter meramente procedimental como será demonstrado que a empresa (I) está constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País; (II) não está proibida de licitar ou contratar com o Poder Público, não foi declarada inidônea ou não foi punida, nos dois anos anteriores, com a decretação da caducidade de concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações, ou da caducidade de direito de uso de radiofrequência; e assim por diante, em relação às demais exigências fixadas no art. 133 da LGT.

Deste modo caminhou a regulamentação da Agência. Deveras, para a expedição de autorizações de STFC a ANATEL expediu regulamento específico (aprovado pela Resolução nº 283, de 29 de novembro de 2001)<sup>16</sup> no qual as condições foram integralmente reproduzidas, especificando-se apenas a forma de demonstração do atendimento de cada uma delas (através do Anexo II do citado Regulamento). Confira-se:

Resolução nº 283, de 29 de novembro de 2001

Art. 11. São condições para a obtenção de autorização pela empresa:

I – não estar proibida de licitar ou contratar com o Poder Público, não ter sido declarada inidônea ou não ter sido punida, nos dois anos anteriores, com a decretação de caducidade de concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações, ou da caducidade de direito de uso de radiofrequências;

II – dispor de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e com a Seguridade Social, comprovados na forma do Anexo II deste Regulamento.

Parágrafo único. Os documentos apresentados à Anatel que permanecerem válidos na data de expedição da autorização para prestação de STFC podem ser considerados para habilitação.

<sup>16</sup> O Chamado "Regulamento para Expedição de Autorização para Prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral – STFC".

Ao regulamentar a forma de comprovação ao atendimento de tais condições a ANATEL apenas especificou quais os documentos ou declarações a serem apresentados para tal fim (conferir Anexo II do citado Regulamento).

Outro tipo de condicionamento à obtenção de autorizações que poderia ser cogitado não envolve propriamente a estipulação de condições subjetivas ou objetivas. Diz respeito à imposição de um termo de compromisso, a ser firmado com a autorizatária, que somente pode versar sobre obrigações de interesse da coletividade. A competência para estabelecer tal compromisso foi dada à Agência pela LGT, em seu art. 135. Veja-se:

#### **Lei Geral de Telecomunicações**

Art. 135. A Agência poderá, excepcionalmente, em face de relevantes razões de interesse coletivo, condicionar a expedição de autorização à aceitação, pelo interessado, de compromissos de interesse da coletividade.

Parágrafo único. Os compromissos a que se refere o *caput* serão objeto de regulamentação, pela Agência, observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e igualdade.

Este último condicionamento, que se circunscreve à assunção de compromisso de interesse da coletividade, também foi previsto na Res. nº 283 da ANATEL, em seus arts. 34 a 36 e Anexo I. É relevante notar que tais compromissos envolvem apenas metas quanto à abrangência e ao nível de atendimento que a prestadora se obriga a cumprir dentro de um determinado cronograma.

São essas, em breves referências, as condições que a legislação prevê genericamente para a obtenção de autorizações para prestar o STFC. Somase a essas, em relação às atuais concessionárias de STFC (situação da consulente) e às empresas que a elas sejam vinculadas, o cumprimento antecipado das metas de universalização, conforme disposto no art. 10, §2º do PGO.<sup>17</sup>

Demonstrado o cumprimento dessas exigências, não cabe à ANATEL formular nenhuma outra condição. Como se viu, a autorização é ato administrativo vinculado. Portanto, para expedir a autoridade responsável tem apenas que verificar o atendimento das condições abstratamente postas. Cumpridas as exigências, o ato de autorização *deve ser* expedido, sem que exista qualquer margem de discricionariedade para o administrador (ANATEL) interferir neste resultado.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Exigência semelhante também foi feita para as primeiras autorizatárias de STFC, as chamadas empresas espelho. Para elas, exige-se cumprimento antecipado das obrigações de expansão e atendimento fixadas para 31 de dezembro de 2002 (cf. art. 10, §1º do PGO).

Fixada esta premissa, resta agora examinar se eventualmente teria cabimento, no caso específico do pleito formulado pela consulente, condicionar a expedição de autorização para prestar STFC na modalidade Local à celebração de um contrato de Interconexão Classe V entre esta e a sua concorrente direta.

## 5 Impertinência da vinculação da autorização de STFC Local com o cumprimento da obrigação de contratar com outrem

Conforme foi demonstrado no tópico anterior, as condições objetivas e subjetivas para a obtenção de autorização para prestar serviço de telecomunicações de interesse coletivo foram previstas exaustivamente na LGT. Além dessas, poder-se-ia falar somente em compromissos de interesse da coletividade (art. 135), que poderiam ser fixados pela Agência como condição para obter a autorização. Como também foi visto, tal compromisso acabou sendo previsto para as autorizações de STFC, mas restringiu-se a obrigações bem delimitadas, relativas a metas de abrangência e de atendimento. Para empresas enquadradas na situação da consulente (concessionária de STFC), adicionava-se a condição de haverem comprovado o cumprimento antecipado das metas de universalização previstas para 31 de dezembro de 2003. Qualquer outra exigência que fosse formulada pela ANATEL violaria a LGT.

Enfatize-se, ainda que a Lei definiu expressamente a autorização como ato vinculado, com as condições que seriam exigíveis para sua obtenção. Acrescentar qualquer nova exigência ao rol originária e exaustivamente previsto em lei significaria violá-la. Seria acrescer, sem base em lei, um novo requisito para obtenção de um direito.

A condição da qual se cogita para a expedição de autorização — que envolveria a exigência da celebração de um acordo de interconexão entre a consulente e sua concorrente direta, que contemplasse ainda a acessibilidade desta última à Internet — desborda por completo do rol de condições que foram previstas na legislação aplicável.

<sup>18</sup> O papel a ser desempenhado pela Administração no exercício de competências vinculadas está muito bem descrito nas lições dos juristas espanhóis Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández: "El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (*accertamento*, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja herquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sion que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo." (*Curso de Derecho Administrativo*. 8. ed. Madrid: Civitas, 1997, v. I, p. 444-445)



Eventuais ilicitudes praticadas por uma empresa somente seriam suficientes para impedir que ela obtivesse autorização para prestar serviços de telecomunicações de interesse coletivo nas limitadas hipóteses previstas na própria Lei. Assim, de acordo com a LGT, são ilícitos que acarretam um impedimento à obtenção de autorização aqueles que tenham ensejado a aplicação das sanções previstas no art. 133, II. Ou seja, somente um ilícito que tenha provocado a aplicação da sanção de “estar proibida de licitar ou contratar com o Poder Público”, de inidoneidade, de caducidade de concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações ou do direito de uso de radiofrequências, impede a empresa de exercer tal direito (o de prestar serviço de telecomunicações mediante autorização).

Destaque-se que não é o mero cometimento do ilícito que causa o impedimento, mas somente a aplicação das específicas sanções arroladas no dispositivo. Isto significa dizer que não basta a prática de conduta apontada como ilícita para que uma empresa esteja impedida de obter autorização. Para tanto, será ainda necessária a *aplicação* das sanções, o que pressupõe a observância do devido processo legal, com o direito ao contraditório e à ampla defesa que lhe são inerentes.

No caso em tela, a não celebração do referido contrato sequer constitui descumprimento de uma decisão definitiva da ANATEL, uma vez que, de acordo com as informações dadas na consulta, ela ainda está sujeita a julgamento de recurso interposto perante o Conselho Diretor da Agência. Muito menos seria de se cogitar na aplicação de qualquer sanção resultante deste fato.

Vale ainda salientar que, mesmo se houvesse a caracterização da prática de um ilícito pela consulente, por ainda não ter celebrado o citado contrato de interconexão, referida infração não seria sequer imputável à atuação da consulente como *cessionária* de STFC. A razão é simples: por definição, a interconexão Classe V de que se trata envolve redes que não servem de suporte ao STFC. Confira-se a definição contida no Regulamento de Interconexão editado pela ANATEL:

Regulamento de Interconexão (Res. nº 40, de 23 de julho de 1998)

Art. 4º As interconexões entre redes de telecomunicações são divididas em cinco Classes da seguinte forma:

(...)

V - Classe V: interconexão entre redes de telecomunicações de suporte a outro serviço de telecomunicação de interesse coletivo **que não o Serviço Telefônico Fixo Comutado** ou serviço de telecomunicação móvel de interesse coletivo.

Por todas essas razões é possível concluir que seria absolutamente ilegal exigir da consulente a assinatura do aludido contrato de interconexão como condição para obter autorização de STFC. O direito à autorização para prestar o STFC em nada se relaciona com as obrigações de interconexão porventura imputadas à consulente. Para que houvesse tal vínculo, seria necessária expressa previsão legal. E não há.

## 6 Prazo para a ANATEL decidir pedido de autorização de STFC

A situação da consulente ainda traz relevante questão de natureza prática: o prazo que a ANATEL deve obedecer para apreciar pedido de autorização de STFC.

A discussão se justifica, por óbvio, em virtude da ausência de decisão até o momento em que esta consulta foi formulada. A demora na decisão da Agência é fator que, por si só, apresenta grande interesse para qualquer empresa que busque autorização para prestar serviços de telecomunicações. Todavia, no caso posto, os efeitos são mais gravosos. É fácil explicar o porquê. Como já foi dito, para poder prestar o STFC na modalidade Local antes de 31 de dezembro de 2003, a consulente antecipou o cumprimento das metas de universalização que somente estaria obrigada a cumprir naquela data (31.12.2003). Com isso, antecipou investimentos; vale dizer, investiu para merecer a abertura antecipada do mercado para si. Diante deste cenário, é óbvio que, quanto mais demore a expedir a autorização, menos valerá o esforço da consulente em antecipar o cumprimento de suas metas. Há, portanto, risco de prejuízo econômico caso a mora se estenda para além do previsto na regulamentação. Isto sem falar no prejuízo ao interesse público, que ocorreria com a demora na ampliação da competição no oferecimento de STFC na modalidade Local.

Muito embora sejam evidentes o interesse e a relevância do tema, o Regulamento para Expedição de Autorização para Prestação de STFC (Res. nº 283) não disciplinou a matéria; isto é, não estabeleceu nenhum tratamento específico sobre a questão do prazo para a Agência decidir. Sendo assim, aplica-se ao caso as normas gerais estabelecidas no Regimento Interno dessa Agência (Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001) que, num dos seus títulos, prescreve um autêntico código de procedimento administrativo.

Na seção destinada a regular o procedimento para obtenção de

autorização (arts. 57 a 61), o Regimento Interno prevê uma seqüência de etapas que devem ser cumpridas na tramitação do requerimento e fixa um prazo para decisão da autoridade competente, a partir do momento em que a instrução estiver concluída: 30 (trinta) dias. O dispositivo ainda admite prorrogação deste prazo por igual período.<sup>19</sup>

Não há regra, todavia, que preveja expressamente quais os efeitos resultantes da omissão da ANATEL em decidir tais pleitos. Implicitamente, porém, é possível inferir-se que, na hipótese de mora para além do prazo admitido na regulamentação, o pleito pode ser tomado como rejeitado para fins de acessibilidade ao Poder Judiciário. Explicamos.

De acordo com o Regimento Interno, o silêncio da Administração somente produziria efeitos positivos (ou seja, significaria a aprovação do pedido) se assim dispusesse norma procedimental específica.<sup>20</sup> Como foi visto, a Res. nº 283, que tratou especificamente do procedimento para obtenção de autorização para prestar o STFC, nada disciplinou sobre o assunto.<sup>21</sup> Assim, o requerente permanece impedido de prestar o serviço mesmo quando expirado o prazo para a ANATEL decidir e esta não o faz.<sup>22</sup>

A situação de impedimento ao exercício de um direito (previsto

<sup>19</sup> Eis o dispositivo que estabelece o aludido trâmite:

"Art. 59. A tramitação do requerimento observará as seguintes regras:

I – protocolizado o expediente, o órgão que o recebeu providenciará a autuação do processo e remessa ao órgão competente;

II – o requerimento será liminarmente indeferido pelo órgão competente, se não atender aos requisitos dos incisos, I, II e III do artigo anterior, notificando-se o requerente do indeferimento se tiver sido mencionado o endereço para correspondência;

III – na instrução dos autos, será ouvida a Procuradoria, em caso de dúvida relevante quanto à matéria jurídica;

IV – o pedido deverá ser analisado pelo órgão competente, que emitirá informe, caso se encontre devidamente instruído, encaminhando-o à deliberação superior;

V – havendo falhas ou incorreções no pedido, será feita exigência para a regularização do processo, num prazo de até quinze dias;

VI – a autoridade a quem cabe a deliberação deve decidir sobre a matéria em até trinta dias do recebimento dos autos, salvo prorrogação por igual período;

VII – da decisão caberá pedido de reconsideração e recurso."

<sup>20</sup> Assim prevê o art. 93 do Regimento Interno: "As normas específicas preverão os casos em que a ausência de manifestação da Agência no prazo fixado importará a aprovação do requerimento."

<sup>21</sup> O tema também foi esquecido pela Lei Federal de Processo Administrativo, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

<sup>22</sup> No Direito brasileiro, na ausência de norma em sentido contrário, o silêncio da Administração diante de requerimentos a ela endereçados, desde sempre tem sido visto como fato impeditivo ao exercício de uma pretensão. Confira-se, neste sentido, o relato de Themístocles Brandão Cavalcanti: "É preciso, por isso mesmo, não confundir a inércia da Administração, na defesa dos direitos seus ou da coletividade, como o silêncio na decisão, provocada por terceiros. No primeiro caso, pode o silêncio, a inércia, a falta de iniciativa importar na decadência do direito. No segundo, não implica o silêncio, necessariamente, no reconhecimento tácito de um direito. Assim, na primeira hipótese, a falta do exercício do poder de polícia, de medidas coercitivas, de restrições ao exercício de direitos, quanto à maneira e à forma de praticá-los, implicará, tacitamente, no consentimento. Mas a falta de despacho em um pedido, em um requerimento, não pode ser considerada assentimento tácito, reconhecimento implícito da legitimidade da pretensão de terceiros, perante o Estado ou a Administração." (*Teoria dos Atos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 53)

na regulamentação), por prazo indeterminado, para além do previsto na própria regulamentação para a Administração decidir, acaba ferindo direito subjetivo do requerente. Noutras palavras, faz surgir o interesse jurídico deste requerente em pleitear na esfera Judicial a providência que a Administração se omite em tomar. Se, antes de transcorrer o prazo para manifestação da ANATEL, seria possível sustentar que a requerente de autorização para prestar o STFC não teria interesse jurídico em buscar tal pleito judicialmente; expirado esse prazo, não resta dúvida de que tal interesse se faria presente. Deveras, não seria admissível que a requerente ficasse indefinidamente sem exercer direito legítimo seu, em virtude da inércia da Administração Pública. Como bem lembra Guillermo Muñoz, o silêncio da Administração Pública é, antes de tudo, uma infração;<sup>23</sup> sujeitando-se, como tal, a controle dos órgãos jurisdicionais.

No caso de omissão em expedir autorizações de serviços de telecomunicações, a possibilidade de o Judiciário suprir a omissão da ANATEL é ainda mais evidente, dado o caráter vinculado que este ato recebeu da legislação. Deveras, não se tratando de análise de mérito — em que deve pesar a avaliação de conveniência e oportunidade a ser feita pelo agente da Administração (discricionariedade) — o exercício da competência administrativa decorre de pura interpretação das normas jurídicas, função que pode ser plenamente exercida pelo Judiciário nas hipóteses em que haja violação a direito (o que ocorreria em caso de inércia administrativa).

Sendo assim, no que diz respeito à questão posta neste último tópico, é possível concluir que, esgotado o prazo previsto na regulamentação para a ANATEL responder ao pedido de autorização — prazo que é de 30 dias contados do término da instrução dos autos (art. 59, VI do Regimento Interno), a requerente terá legítimo interesse de buscar o exercício de seu direito em esfera judicial.

## Conclusão

Tendo em vista tudo o que foi exposto, é possível concluir com a apresentação objetiva de respostas ao questionário formulado na presente consulta. É o que se faz a seguir.

*1. Quais as condições impostas pela regulamentação vigente para a obtenção, pela consulente, de Autorização para a prestação de STFC na modalidade Local*

A consulente, para fazer a jus a autorização para prestação de

<sup>23</sup> *Silencio de la Administración y Plazos de Caducidad*. Buenos Aires: Astrea, 1982, p. 69-70.

STFC na modalidade Local, deve demonstrar o atendimento das condições previstas no art. 11 e Anexo II da Resolução nº 283 da ANATEL, que dizem respeito às condições objetivas e subjetivas para obtenção desse direito (arts. 132 e 133 da LGT). Ademais, para prestação do serviço antes de 31 de dezembro de 2003, deve comprovar o cumprimento antecipado das metas de universalização conforme previsto no art. 10, §2º do PGO, o que já foi feito.

*2. Além das condições impostas pela regulamentação, a ANATEL pode impor novas condições?*

Não. Como a expedição de autorização é competência de natureza vinculada, à ANATEL cabe tão somente verificar o atendimento das exigências previamente fixadas na regulamentação, que tenham sido expressamente admitidas em Lei. Qualquer nova condição que seja imposta sem a devida previsão legal constituirá, portanto, evidente ilicitude.

Diante da apresentação de todos os documentos exigidos na regulamentação (Res. nº 283, art. 11 e anexo II), bem como da comprovação do cumprimento antecipado das metas de que trata o art. 10, §2º do PGO, encontram-se satisfeitas as condições impostas pela regulamentação do setor. Seria incontestável abuso negar a expedição de autorização de STFC na modalidade local para a consulente, sob o argumento de que esta não assinou contrato de interconexão Classe V com outrem.

*3. Qual o prazo, na regulamentação, que a ANATEL possui para analisar o pedido?*

O prazo estabelecido na regulamentação (art. 59, VI do Regimento Interno) é de 30 dias contados do término da instrução dos autos. Findo este prazo — sem prorrogação ou decisão administrativa — a requerente terá legítimo interesse de buscar o exercício de seu direito em esfera judicial.

É o nosso parecer.