



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 546/DF**

**RELATOR:** MINISTRO ROBERTO BARROSO

**REQUERENTE:** PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

**INTERESSADO:** CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

**PARECER SFCONST/Nº 93261/2020**

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO DAS TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO (SVA) E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. RESOLUÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL. ATO REGULAMENTAR. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO SOBRE AS CONDIÇÕES DE ACESSO DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO ÀS REDES DE TELECOMUNICAÇÕES

1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não é meio idôneo para fiscalização da constitucionalidade de atos de caráter regulamentar cuja análise dependa de prévio exame de legislação infraconstitucional. Precedentes.

2. É possível juridicamente que a Agência Nacional de Telecomunicações escrutine os contratos firmados entre prestadores de serviços de telecomunicações e os de serviço de valor adicionado, para garantir a esses últimos acesso às redes, por ser hipótese com previsão expressa na Lei Geral de Telecomunicações (Art. 61, lei nº 9.472/1997), a qual autoriza o ente regulador a realizar os controles necessários à garantia de integridade das vias de telecomunicação e serviços correspondentes.

Parecer pelo conhecimento da arguição e, caso conhecida, pela improcedência do pedido.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Excelentíssimo Senhor Ministro Roberto Barroso,

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB em face dos §§ 1º e 2º do art. 64-A da Resolução nº 73/1998, com redação dada pelo art. 8º da Resolução nº 693/2018 da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, cujo teor é o que se segue:

*Resolução nº 693/2018, art. 8º. Incluir o art. 64-A ao Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998, nos seguintes termos:*

*Art. 64-A. É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, em regime de livre pactuação, e de forma isonômica e não discriminatória, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, observados os princípios e fundamentos da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016.*

*§ 1º. Eventuais conflitos no relacionamento previsto no caput serão dirimidos pela Anatel.*

*§ 2º. A Anatel poderá solicitar a qualquer tempo cópia dos contratos que materializem o relacionamento previsto no caput.*

Em suma, alega-se que tais atos normativos atribuiriam à Agência Nacional de Telecomunicações competência não escorada em lei para dirimir



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

conflitos entre prestadoras de serviços de telecomunicação, de um lado, e, de outro, prestadoras de serviço de valor adicionado.

Ao assim proceder, a ANATEL incorreria em violação a preceitos fundamentais relacionados à separação dos Poderes (art. 2º, CF), à legalidade (art. 5º, II e 37, da CF), ao devido processo legislativo (art. 5º, LIV, CF) e, ainda, à liberdade de iniciativa e da livre concorrência (CF, art. 170, caput e inciso IV).

Foi aplicado, por analogia, o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

A Agência Nacional de Telecomunicações procedeu à juntada de informações técnico-jurídicas, sustentando, em suma, que, *“considerando o previsto no § 2º do art. 61 da LGT, isto é, o dever da Anatel de assegurar o direito do uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado e regular os condicionamentos deste acesso, considerando o previsto na Lei nº 12.965/2014, em especial, o tratamento de forma isonômica a quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação, verifica-se que é fundamental que a Anatel possa solicitar os contratos quando entender necessário realizar alguma atividade de monitoramento ou fiscalização”*.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Eis, em síntese, o relatório.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF proporcionou significativa mudança no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Com efeito, além de desempenhar a função de garantia da supremacia constitucional, é mecanismo de controle de qualquer ato ou omissão do poder público; normativo ou não normativo; abstrato ou concreto; anterior ou posterior à CF; federal, estadual ou municipal; de qualquer órgão ou entidade; dos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário em razão da amplitude redacional do art. 1º da Lei 9.882/1999<sup>1</sup>.

Atento à necessidade de atender ao princípio da subsidiariedade<sup>2</sup>, sem perder de vista a feição marcadamente objetiva do controle abstrato, o STF passou a admitir a ADPF para casos que envolvessem a aplicação direta da CF; alegação de afronta ao texto constitucional decorrente de decisão

1 CUNHA JR., Dirley. *Curso de direito constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 403-406.

2 Segundo o art. 4º, §1º, da Lei 9.882/1999, admite-se ADPF apenas se não houver outro meio eficaz a sanar a lesividade apontada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

judicial; e/ou discussão sobre exegese judicial que extrapolasse a simples aplicação de lei ou ato normativo infraconstitucional<sup>3</sup>.

No caso, contudo, não está consubstanciada hipótese de fiscalização abstrata da constitucionalidade, mas sim pretensão de exame da legalidade da atuação regulatória da Agência Nacional de Telecomunicações em face de prestadores de serviços de valor adicionado.

A jurisprudência do STF reconhece a impropriedade da via eleita para o exame de atos regulamentares cuja regularidade constitucional requeira juízo prévio de legalidade, uma vez que a inconstitucionalidade, se ocorrente, seria apenas reflexa. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF-AGR). IMPUGNAÇÃO A RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA (CFQ). REGIME DE SUBSIDIARIEDADE E RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA SUSCITADA. CONDIÇÕES ESSENCIAIS DE ADMISSIBILIDADE DA ARGUIÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. NORMAS SECUNDÁRIAS E DE CARÁTER TÍPICAMENTE REGULAMENTAR. OFENSA REFLEXA. INIDONEIDADE DA ADPF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

- 3 Nesse sentido, os *leading cases*: ADPF 101, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 24.6.2009 (em face de decisões judiciais que autorizaram a importação de pneus usados); ADPF 144, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 6.8.2008 (contra atos jurisdicionais relacionados com a inelegibilidade de pessoas condenadas em primeiro grau).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

- 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a ADPF, como instrumento de fiscalização abstrata das normas, está submetida, cumulativamente, ao requisito da relevância constitucional da controvérsia suscitada e ao regime da subsidiariedade, não presentes no caso.*
- 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou-se no sentido de que a ADPF é, via de regra, meio inidôneo para processar questões controvertidas derivadas de normas secundárias e de caráter tipicamente regulamentar (ADPF-AgR 93/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).*
- 3. Agravo Regimental improvido.  
(ADPF nº 210 AgR, Relator: Ministro Teori Zavascki, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 06/06/2013)*

Por força da natureza regulamentar do ato impugnado, a ADPF em apreço não reúne os pressupostos necessários ao julgamento de mérito.

Ainda que assim não fosse, a insurgência, no mérito, não mereceria prosperar, porquanto a possibilidade jurídica de a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL escrutinar os contratos firmados entre prestadores de serviços de telecomunicações e os prestadores de serviço de valor adicionado, para garantir a esses últimos acesso às redes, encontra previsão expressa na Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997). A propósito:

*Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso,*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.*

*§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.*

*§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.*

A lição do Professor Dr. Márcio Iório Aranha reforça a possibilidade de que os serviços de valor adicionado se submetam à regulação da ANATEL no tocante *“aos controles necessários à garantia de integridade das vias de telecomunicação e serviços correspondentes”*. Vejamos:

*“A primeira questão que se apresenta ao estudioso do direito das telecomunicações no tocante à fixação do âmbito de abrangência dos serviços de telecomunicações refere-se à possibilidade de dispositivo restringir a extensão da competência inscrita na Constituição e dirigida à União (art. 21, XI)*

*Ao remeter à competência da União à exploração dos serviços de telecomunicações, nos termos da lei, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a pauta diretiva da evolução do ordenamento de telecomunicações. A reserva legal expressa pelo texto constitucional, embora qualificada por indicativos pouco precisos, tais como a exigência de disciplina sobre a organização dos serviços, criação do órgão regulador e outros aspectos institucionais, não permite a manipulação do conceito de serviço de telecomunicação por disposição legal. O limite da pertinência lógica dos serviços*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*disciplinados por lei regulamentadora do art. 21, XI, da Constituição Federal de 1988 ombreia com a adequação da qualificação dos serviços como de telecomunicações ou de valor adicionado.*

*Por isso, uma das questões mais espinhosas da regulamentação de telecomunicações no Brasil encontra-se na delimitação da fronteira entre os serviços de telecomunicações e os serviços que apenas lhes adicionam valor ou utilizam de suas redes. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT, Lei 9.472/97), no seu art. 61, caput, firmou posição a respeito e definiu quais serviços distinguem-se dos serviços de telecomunicações apesar de se aproximarem muito deles. A LGT considerou como Serviço de Valor Adicionado (SVA) toda atividade que acrescenta novas utilidades a um serviço de telecomunicações que lhe dará suporte e com o qual não se confunde. Essas utilidades devem estar relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.*

*Apartados dos serviços de telecomunicações, os serviços de valor adicionado submetem-se apenas aos controles necessários à garantia de integridade das vias de telecomunicação e serviços correspondentes pois seus provedores classificam-se como usuários (art. 61, §1º, da LGT) com os direitos e deveres inerentes a essa condição. Esses usuários de serviços de telecomunicações são, todavia, especiais. Em geral, têm potencial elevado de utilização de capacidade operacional das redes, gerando maiores cuidados e garantias tanto para a disciplina de seu acesso, quanto para disciplina de seus limites. A própria LGT, no art. 61, §2º, garante o acesso dos provedores de serviços de valor adicionado às redes de serviços de telecomunicações." (...)<sup>4</sup>*

4 ARANHA, Márcio Iorio. Direito das Telecomunicações: Histórico Normativo e Conceitos Fundamentais. 3. ed. 3ªed., London: Laccademia Publishing, 2015. 335p.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo não conhecimento da arguição e, caso conhecida, pela improcedência do pedido.

Brasília, data da assinatura digital.

**Augusto Aras**  
Procurador-Geral da República  
*Assinado digitalmente*

JPSC