## ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO PROCURADORIA GERAL FEDERAL PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 1º REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 7º VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

	•			3.		1
						. 1
				U	$\Rightarrow$	Cots
Processo n	38109-83,2012:4.01.3400			11		
						11.1
Antor AMA	RBRASIL=ASSOCIAÇ	NANDONA	Constitutions.			-
		WALL OF THE PARTY	LI-AKAPEKE3A			
GIDADANI	EMEIO AMBIENTE E	DEMOGRACIA		3	<b>CD</b>	-
					man Am	
Reus: AGEA	CHANAGIONAL DETI	ELECOMUNIC	AGOES ANATED		131	V. 1. 1
OUTBOS.	W. Torrison and the second of the second			405		45,4
	The state of the s		<b>建筑过程的</b> 2000年的			ر لــــ
			1.0	Arg		120
		*	·	4		4
		, ,		-	1	1 1
`			•0	34	CD	C.3
				-		-44
		,		-	CIT	1
					N	

# A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL,

autarquia sob o regime especial, com personalidade jurídica de direito público e autonomia patrimonial, administrativa e financeira, vinculada ao Ministério das Comunicações, nos termos da Lei nº 9.472/97, regulamentada pelo Decreto nº 2.338/97, neste ato representada pela Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, vem à presença de Vossa Excelência, por sua Procuradora Federal habilitada ex lege (art. 9º da Lei 9.469/97), apresentar

## CONTESTAÇÃO

aos termos da ação coletiva em epígrafe, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

# -479

## I - DOS FATOS

Trata-se de ação coletiva ajuizada por AMARBRASIL - ASSOCIAÇÃO NACIONAL PARA DEFESA DA CIDADANIA, MEIO AMBIENTE E DEMOCRACIA, com o intuito de coibir a comercialização de aparelhos celulares que não detenham o selo e a homologação da ANATEL, bem como o bloqueio e suspensão dos terminais e aparelhos sem o referido selo e a substituição dos já existentes, sem custos para os consumidores. Também requer a retenção e destinação na forma da lei dos produtos em desacordo com a legislação.

A autora alega que as empresas de telefonia estão comercializando terminais sem o selo de homologação da ANATEL e pede para que estas sejam obrigadas a parar de comercializar e a interromper os serviços destes terminais. Com relação à ANATEL, requer que a Agência exerça sua função fiscalizadora.

Após oitiva das Rés, não houve o deferimento da tutela antecipada pleiteada.

Em que pese o inconformismo da Autora, não merecem prosperar sua alegações; conforme será demonstrado mais adiante.

### II - DA PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL

Inicialmente, destacamos a ilegitimidade passiva da ANATEL para responder aos termos da presente demanda.

Para se chegar a esta conclusão, basta analisar o pedido da Autora formulado contra a ANATEL – para que "seja determinado à ANATEL intervir no ordenamento administrativo para o acompanhamento das determinações deste julzo, junto às rés/operadoras cumprindo o seu mister de agência reguladora e fiscalizadora dos serviços" – mostra-se descabido, pois visa a obrigar a Agência a fazer algo que já está previsto em seus regulamentos e, mais que isso, a cumprir com uma obrigação que a Agência já vem executando, conforme será demonstrado a seguir.

Em verdade, entendemos que não há interesse que justifique a participação da ANATEL como ré na presente ação, visto que o pedido formulado pela Associação contra a Agência, evidentemente, é inócuo, pois já está sendo executado. Por este motivo, requer sua exclusão do polo passivo da presente demanda.

## III - DO MÉRITO

Caso ultrapassada a preliminar arguida, melhor sorte não assiste à Autora, senão vejamos:

Em 13/06/2012, a Associação Autora requisitou uma série de informações à ANATEL a respeito dos procedimentos de certificação dos aparelhos e a existência de aparelhos não certificados. Em resposta, a ANATEL informou, por meio do Ofício nº 89/2012/SUE-ANATEL, que "não tem como precisar o quantitativo de aparelhos celulares não certificados que operam na planta". Afirmou também que "há uma estimativa que este percentual esteja entre 10 e 20% do total de aparelhos existentes na planta".

Deve-se ressaltar que a ANATEL tem o controle do número de acessos ("chips") ativos, mas não sobre o número de aparelhos (estações móveis) que estão em operação no território brasileiro. Acrescente-se que muitos usuários tem se utilizado de estações móveis que comportam mais de um acesso, conhecido como aparelhos celulares multi-SIMCARDS. Portanto, não há como fazer uma correlação direta entre o número de acessos homologados e o número de estações móveis em uso.

Há ainda as estações móveis em *roaming* internacional, que, por advirem de usuários domiciliados em outros países, também não possuem a certificação da ANATEL, mas, temporariamente, na condição de visitantes do país, têm a permissão para utilizar aquela estação móvel para usufruir do serviço móvel no país.

Em razão disso, impende destacar que a estimativa citada pela Autora de que, entre 35 e 48% das estações móveis em funcionamento não possuiriam certificação da ANATEL, encontra-se superdimensionada.

Por outro lado, analisando-se os dispositivos legais e normativos sobre o tema, deve-se frisar que a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) traz duas



determinações às prestadoras de serviço de telecomunicações em relação à certificação de aparelhos de telecomunicações: 1) poderá ser vedada a conexão de equipamentos terminais sem certificação, expedida ou aceita pela Agência (art. 156 da LGT) e 2) é vedada a utilização de equipamentos emissores de radiofrequência sem certificação expedida ou aceita pela Agência.

Os comandos dos artigos 156 c/c art. 162, §2º, acima mencionados, interpretados sistematicamente, permitem a conclusão de que a regra é: todo o equipamento que transmita radiofrequências necessita de certificação expedida ou aceita pela Agência para ser conectado à rede pública de telecomunicações. Sem prejuízo do exposto, a Lei faculta à Anatel vedar ainda a conexão de outros equipamentos terminais de acesso sem certificação expedida ou aceita pela Agência, p.ex. telefones fixos e fac-símiles.

Em razão das disposições do art. 162 mencionado foi editada a Resolução no 242/2000 que regulamenta o sistema de avaliação da conformidade de equipamento de telecomunicações, nele incluídos os vergastados equipamentos da telefonia móvel, classificados como de categoria I, terminais de acesso do usuário, passíveis de homologação pela Anatel (instrumento administrativo que é expedido pela Anatel para reconhecer a certificação de um aparelho, emitida por um organismo de certificação designado).

O Regulamento Anexo à Resolução nº 242/2000 determina, em seu artigo 28, que as partes legítimas para solicitar a homologação de aparelhos de telecomunicações são: inciso I, o fabricante do produto; inciso II, o fornecedor do produto no Brasil; e, inciso III, pessoa física ou jurídica que solicita a homologação de aparelho de telecomunicações para uso próprio.

Assim, os equipamentos não homologados não podem ser comercializados e nem utilizados em território nacional, é a exegese do art. 20, parágrafo único, do regulamento em evidência.

Por conseguinte, as prestadoras de Serviço Móvel Pessoal – SMP têm o dever de apenas permitir o funcionamento de Estações Móveis certificadas pela ANATEL. É o que também consta da redação do art. 10, V do Regulamento do SMP, aprovado pela Resolução nº 477/2007-ANATEL, a saber:

(SD)

Art. 10. Além das outras obrigações decorrentes da regulamentação editada pela Anatel e aplicáveis a serviços de telecomunicações e, especialmente, ao SMP, constituem deveres da prestadora:

III - cumprir e fazer cumprir este Regulamento e as demais normas editadas pela Anatel;

IV - utilizar somente equipamentos cuja certificação seja expedida ou aceita pela Anatel;

V - somente ativar Estações Móveis com certificação expedida ou aceita pela Anatel;

Por isso, as prestadoras de SMP têm o direito de bloquear as estações móveis não certificadas pela ANATEL. É o que dispõe o art. 30 do mesmo Regulamento:

Art. 30. A Prestadora de SMP pode deixar de proceder à Ativação de Estação Móvel ou suspender a prestação do SMP ao Usuário, mantidas todas as demais obrigações contratuais entre as partes:

I - se for verificado qualquer desvio dos padrões e características técnicas da Estação Móvel estabelecidos pela Anatel;

II - se o Usuário deixar de cumprir suas obrigações contratuais;

III - se o Usuário apresentar para Ativação modelo de Estação Móvel não certificado ou de certificação não aceita pela Anatel;

IV - se o Usuário apresentar para Ativação modelo de Estação Móvel não compatível com os padrões tecnológicos adotados pela prestadora.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no inciso IV às hipóteses em que a prestadora tenha deliberado alterar seus padrões tecnológicos e encontre-se em fase transitória de substituição das Estações Móveis de seus Usuários.

A regulamentação também impõe ao usuário o dever de somente fazer uso de estações móveis que possuam certificação expedida ou aceita pela ANATEL, conforme se infere do art. 8°, IV do citado regulamento:

Art. 8º Constituem deveres dos Usuários do SMP:

IV - somente fazer uso de Estação Móvel que possua certificação expedida ou aceita pela Anatel;

Nos terminais com tecnologias denominadas de "primeira geração" - 1G (AMPS e NMT), e em alguns terminais com tecnologias de "segunda geração" - 2G (CDMA e

in 482

TDMA), a prestadora homologava diretamente as estações móveis, haja vista o acesso estar diretamente relacionado com o terminal.

Com as novas tecnologias como GSM, GPRS, EDGE, HSCSD, UMTS, EVDO, WCDMA, HSPA, HSPDA, LTE e Wimax (popularmente conhecidas como 2G, 3G e 4G), a ativação do código de acesso (numeração) se faz por meio de um simcard (chip), sendo que a obrigatoriedade de fornecimento deste chip é da própria prestadora, até mesmo para a operacionalização do serviço.

O disposto acima possibilitou que as estações móveis pudessem ser adquiridas diretamente pelo usuário por outros meios que não aquelas oferecidas diretamente pelas prestadoras. Inclusive esta possibilidade está de acordo com as disposições do Regulamento do SMP, em seu art. 81:

Art. 81. O Usuário deve ser informado sobre os aspectos relativos às programações incluídas nas facilidades dos Planos de Serviço e eventuais bloqueios na Estação Móvel ou na Central de Comutação e Controle, antes de qualquer ato que indique adesão ao plano.

§ 1º O Usuário deve, ainda, ser informado sobre a faculdade de alteração da programação das facilidades e dos bloqueios.

§ 2º É vedada a cobrança de qualquer valor quando do desbloqueio de Estação Móvel.

Portanto, é direito do usuário, ao adquirir uma estação móvel, que esta tenha a possibilidade funcionar com *simcards* de qualquer prestadora de telefonia móvel, ressalvadas as diferenças tecnológicas entre as redes.

Assim, cabe ao usuário escolher a estação móvel, não sendo mais a prestadora a única fornecedora de tais aparelhos. Portanto, ainda que a ativação de estações móveis não certificadas deva ser combatida, tal ação não compete exclusivamente às prestadoras e à ANATEL. A conscientização do usuário é fundamental, visto que é ele quem exerce a opção pelo modelo de estação móvel desejado.

O problema na aquisição de aparelhos não certificados extrapola às prestadoras, devendo, portanto, ser combatido de maneira sistêmica por todos os agentes envolvidos, incluindo Receita e Polícia Federal. Isso porque muitos aparelhos são objeto de descaminho, trazidos de outros países sem a certificação e sem o pagamento dos tributos.

NO

Neste ponto, também vale ressaltar que a ANATEL não se encontra omissa, como alega a Autora. Em verdade, a ANATEL tem tomado diversas providências para coibir a

comercialização de aparelhos sem certificação.

Conforme demonstram documentos já acostados aos autos, a ANATEL tem realizado reuniões com as operadoras, com o intuito de reduzir o número de aparelhos nestas

condições, bem como fiscalizações nas próprias empresas, instaurando processos

administrativos apuratórios contra aquelas em que foi constatada violação à Resolução nº 242.

Desta forma, não há que se falar em omissão da Agência Reguladora, e

tampouco de sua eventual responsabilidade pela comercialização dos aparelhos sem

certificação. A ANATEL tem tomado as providências a seu alcance para combater tal

comercialização.

IV. DO PEDIDO

Posto isso, requer a ANATEL, preliminarmente, o reconhecimento de sua

ilegitimidade passiva, julgando-se extinto o presente processo sem julgamento de mérito

em relação à Agência.

Caso superada esta preliminar, pleiteia a improcedência dos pedidos da

Autora, com a consequente condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos,

especialmente pela prova documental.

Pede a intimação pessoal de todos os atos processuais, nos termos do art. 17,

da Lei nº 10.910/04.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 10 de dezembro de 2012.

FLÁVIA OLIVEIRA TAVARES

Procuradora Federal

SIAPE nº 1358210