



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

RECOMENDAÇÃO N. 43/2011 - MM/PRDF/MPF
Inquérito Civil Público n.º 1.16.000.000618/2010-34

A Sua Excelência o Senhor
RONALDO MOTA SARDENBERG
Presidente do Conselho Diretor
Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL
SAUS Quadra 06 Blocos C, E, F e H
Brasília/DF - CEP 70.070-940

RECOMENDAÇÃO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, apresentado pelo Procurador da República que esta subscreve, no uso de suas atribuições institucionais, que lhe são conferidas pela Constituição da Federal e pela Lei Complementar n.º 75/1993,

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127);

CONSIDERANDO que são funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (CF, art. 129, inciso 11); bem como promover o inquérito



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, inciso I11);

CONSIDERANDO que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência, a teor do art. 37, caput, da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a ANATEL, na qualidade de autarquia especial integrante da Administração Pública indireta federal, está submetida aos citados princípios constitucionais;

CONSIDERANDO a disposição constitucional prevista no art. 5º, inciso LX no sentido de *“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”*;

CONSIDERANDO ainda que os arts. 39 e 174 da Lei nº 9.472/97, que rege o funcionamento da ANATEL, estabelecem a publicidade como regra e o sigilo como exceção em todos os atos da aludida Agência;

CONSIDERANDO que a Lei n.º 9.784/99 (arts. 9.º e 58) e o Regimento Interno da ANATEL (art. 38), prestigiam o princípio da publicidade ao estabelecer um conceito amplo de interessados no processo administrativo e de pessoas legitimadas a recorrer das decisões nele proferidas, conceito este consagrado pelo STJ na decisão do RESP n.º 1.073.083 (DJ 02/10/2009);

CONSIDERANDO que o disposto no art. 174, da LGT deve ser interpretado em harmonia com o disposto na Constituição Federal (art. 5º, LX) e na própria LGT (art. 39), isso porque são estes dispositivos que estabelecem as únicas hipóteses e sob quais justificativas o sigilo dos atos processuais é admitido;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

CONSIDERANDO que os Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO) não se enquadram em nenhuma das hipóteses legais de sigilo processual, razão pela qual devem tramitar, em regra, sob a mais ampla transparência, assegurando-se às partes, aos interessados e ao público em geral o direito de consultar os autos, sem formalidades, tal como determina o art. 39, da Lei Geral de Telecomunicações;

CONSIDERANDO que de acordo com a própria prática dos agentes de fiscalização da ANATEL, tal como previsto na Resolução n.º 441/2006, a apuração da acusação é fase pré-processual, que se encerra com a emissão do relatório de fiscalização, que tem por objetivo subsidiar a instauração de PADO, se constatada alguma infração;

CONSIDERANDO que superada a fase investigativa, com a emissão do relatório de fiscalização, não há qualquer utilidade ou sentido na manutenção do sigilo do PADO que vier a ser instaurado, tal qual ocorre com o processo penal em relação ao inquérito policial;

CONSIDERANDO que o PADO é entendido como sendo um procedimento administrativo destinado, especialmente, à proteção dos direitos dos usuários, ao acompanhamento do cumprimento das obrigações das prestadoras dos serviços de telecomunicações e à apreciação de solicitações, reclamações e denúncias protocolizadas no âmbito da ANATEL;

CONSIDERANDO que a ANATEL, ao interpretar a aplicabilidade do art. 79 do seu Regimento Interno, estabelece a exceção como regra, isto é, o sigilo como regra geral válida para todo e qualquer PADO, independentemente do teor das informações e documentos de cada caso concreto e de decisão motivada da autoridade competente;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

CONSIDERANDO que a interpretação equivocada do comando inserto no art. 79 do Regimento Interno da ANATEL, no sentido de impor sigilo de todo e qualquer PADO salvo às partes e seus procuradores, não se coaduna com o que dispõe o art. 9º da Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/99), que legitima quem deu início ao próprio processo administrativo e todos aqueles que tem interesse individual, coletivo ou difuso afetado na decisão a ser tomada;

CONSIDERANDO que o PADO deve ser, em regra, público, e que o sigilo, como medida excepcional, somente é admitido mediante ato motivado da autoridade competente, que demonstre qual das hipóteses legais (art. 39, LGT) justifica a confidencialidade;

CONSIDERANDO que a norma constitucional que determina a publicidade no âmbito da administração pública é hierarquicamente superior a qualquer Regimento Interno;

CONSIDERANDO que, em regra, e preferencialmente, o sigilo deve ser atribuído a informações e a documentos específicos e não ao processo como um todo, do que se conclui que se não há ato determinando o sigilo, o processo e todas as informações nele constantes são públicos;

CONSIDERANDO que todos os atos processuais, incluindo, reuniões ou sessões de julgamento de recursos administrativos devem, também, ser abertas ao público, pois, o julgamento de um recurso pelo Conselho Diretor, é, por si só, um ato processual que deve ser feito às claras, tal qual ocorre nos julgamentos dos Tribunais Superiores deste país;

CONSIDERANDO que a publicidade é uma marca distintiva de um regime democrático frente aos modelos autoritários de Estado, pois representa a visibilidade do poder que permite aos cidadãos ter acesso às decisões estatais, seja



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

para participar dos procedimentos decisórios, seja para controlar as ações dos agentes públicos, de onde se conclui que quanto maior e mais efetiva a transparência maior a legitimidade da atuação das instituições estatais;

CONSIDERANDO que nos termos do Decreto n.º 4.553/2002, que regulamenta o art. 23, da Lei n.º 8.159/1991, e estabelece parâmetros, aplicáveis a toda a Administração Pública Federal para a classificação de documentos como sigilosos, o PADO não se enquadra em qualquer hipótese de sigilo;

CONSIDERANDO que a interpretação equivocada do art. 174 da LGT pela ANATEL implica na criação de uma nova hipótese de sigilo, qual seja, o sigilo de todo e qualquer processo sancionador, independentemente de seu conteúdo, sem amparo nas exceções previstas na Constituição e na própria LGT;

CONSIDERANDO que não obstante a ressalva feita às informações sigilosas, por força do disposto nos artigos 3.º, II, e 46 da Lei n.º 9.784/1999 e do art. 40, § 2.º, do Regimento Interno da ANATEL, os interessados têm o direito de, mediante requerimento administrativo, solicitar vista do processo, certidão ou cópias de dados e documentos que o integram, bem como conhecer as decisões proferidas;

CONSIDERANDO que a necessidade de se adotar a publicidade como regra geral para a execução dos atos administrativos da ANATEL, neles incluídas as deliberações do Conselho Diretor, já havia sido defendida pela sua Procuradoria Federal Especializada, por meio do Parecer n.º 344/2008/ALO/PGF/PFE-ANATEL, de 1º de outubro de 2008;

CONSIDERANDO que o próprio Presidente do Conselho Diretor da ANATEL confessa que *“não se pode mais admitir cláusulas gerais de sigilo, como a que se aplica a todos os Procedimentos de Apuração de Descumprimento de*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR**

Obrigações (PADOs), nos termos do art. 79 do Regimento vigente” e que “o atual Regimento Interno é especialmente deficitário no que tange à transparência e à publicidade da atuação regulatória”. - grifo nosso

CONSIDERANDO que a transparência assume um fator proeminente de legitimação do modelo vigente, onde somente a ampla permeabilidade ao controle social poderá evidenciar a atuação dos agentes de mercado e tornar visíveis as disputas travadas em torno de decisões regulatórias;

CONSIDERANDO que a ANATEL precisa aprimorar sua atuação para atender a mercados cada vez mais exigentes no que tange à qualidade das suas decisões regulatórias, o que torna imprescindível a existência de um processo conduzido em ambiente de absoluta transparência, para que possa revestir-se da necessária legitimidade política;

CONSIDERANDO que as atas das reuniões do Conselho Diretor da ANATEL em 2010, constantes do Anexo II deste Inquérito Civil Público, ao contrário do informado pelo Presidente do Conselho, não se fazem acompanhar da transcrição dos votos dos Conselheiros e nem de informações mínimas que permitam ao público entender o que está sendo discutido e votado;

CONSIDERANDO, ainda, que outros órgãos públicos que lidam com informações comerciais muito mais sensíveis que a ANATEL, como por exemplo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e o Supremo Tribunal Federal, divulgam suas sessões, em tempo real, na rede mundial de computadores;

RECOMENDA ao Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL que:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

a) Promova no prazo máximo de três meses as necessárias alterações no Regimento Interno da ANATEL, como forma de compatibilizá-lo com o princípio constitucional da publicidade. Tais alterações devem abordar a necessidade de uma ampla publicidade dos atos e procedimentos regulatórios como garantia do controle social e legitimidade democrática da agência;

b) Adote práticas institucionais compatíveis com a transparência antes mesmo da alteração suscitada, isso porque a falta de adequação do Regimento Interno não afasta a vigência e a aplicabilidade da Constituição e das leis que estabelecem a publicidade como regra;

c) Promova a imediata abertura ao público das reuniões e sessões, eis que a prática administrativa contemporânea, em harmonia com o princípio constitucional da publicidade, não mais comporta o sigilo como regra, senão como medida excepcional;

d) Torne obrigatória a gravação das Sessões e Reuniões públicas por meios eletrônicos, com a divulgação de seu inteiro teor na biblioteca e na página dessa Agência na Internet, assegurando aos interessados o direito à obtenção de cópias e transcrições;

e) Consigne o voto de cada Conselheiro, com a respectiva fundamentação, na ata da Reunião, Sessão ou Circuito Deliberativo em que foi apresentado, para fins de publicação no Diário Oficial da União, na página da ANATEL na internet e na biblioteca da Agência;

f) Publique lista dos Circuitos Deliberativos em andamento, com a indicação do seu objeto, interessados, prazo e inteiro teor dos votos já proferidos, não somente na biblioteca dessa Agência como também na respectiva página na Internet;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

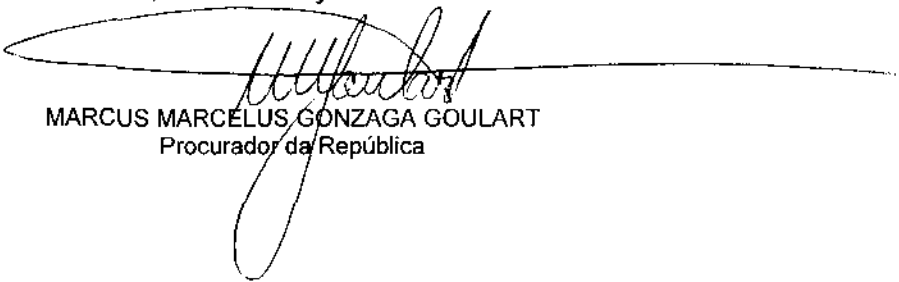
g) Adote, como regra, o princípio constitucional da publicidade no âmbito dos Procedimentos de Apuração de Descumprimento de Obrigações - PADOs após a emissão do respectivo relatório de fiscalização, limitando o sigilo, mediante decisão devidamente fundamentada, somente aos documentos que contenham informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis das prestadoras dos serviços de telecomunicações ou quando for indispensável para assegurar a segurança do País, segredo protegido ou intimidade de alguém;

h) Assegure às partes, aos interessados e ao público em geral o direito de consultar os autos, sem formalidades, tal como determina o art. 39, da Lei Geral de Telecomunicações;

i) Divulgue todas as Consultas Públicas, acompanhadas dos respectivos informes, pareceres técnicos, manifestações da Procuradoria da Agência e votos proferidos pelos Conselheiros, na página dessa Agência na internet;

Nos termos do art. 8º, § 5º, da Lei Complementar n.º 75/1993, solicita-se a Vossa Excelência que informe a este Órgão Ministerial, em prazo não superior a 20 (vinte) dias úteis, quais as providências adotadas para o cumprimento da presente Recomendação na sua integralidade.

Brasília, 14 de março de 2011.


MARCUS MARCELUS GONZAGA GOULART
Procurador da República