X CONGRESSO INTERNACIONAL *CBAr*

Arbitragem e Interesse Público

O Estado e a Arbitragem nas Áreas Reguladas

TELECOMUNICAÇÕES

Regina Ribeiro do Valle| Advocacia
rervalle@gmail.com

Comitê Brasileiro de Arbitragem

TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL)

1- Lei Geral De Telecomunicações *Lei Nº 9.472/97*

- Anatel Poder Compor Conflitos
- Serviços De Interesse Publico X Regime Publ Privado
- Contrato Concessão STFC Termo Autorização - Outros Serviços

2-Regimento Interno Da Anatel *Res Nº 270/2001*

- *Art. 62 Mediação Art. 63 Arbitragem -Questões Relevantes*

3-Compartilhamento De Infraestrutura *Res Nº 001/99*

- Solução de Conflitos *Res 002/01*

4-Regulamento Geral De Interconexão *Res Nº 410/05*

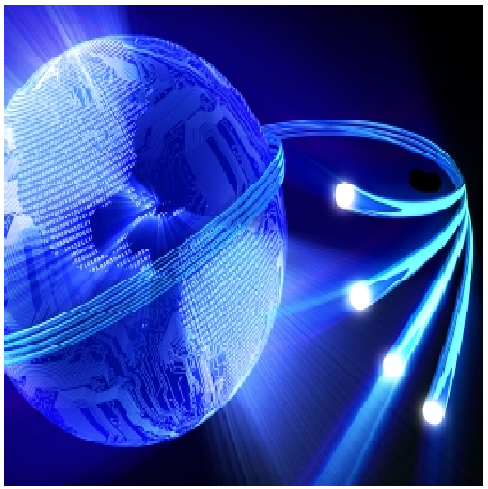
5-Compartilhamento Operadoras Telecom *Res N 274*

6- PGMC Plano Geral de Metas de Competição

SERVIÇOS PÚBLICOS X INTERESSE PÚBLICO

Serviços Públicos necessários e úteis prestados pela Adm. direta ou indireta

Serviços Públicos essenciais e sempre prestados diretamente pela Adm.



Telecomunicações

(**i) Regime Público** - concessão, obrigações de universalização e continuidade - STFC

(**ii) Regime Privado** –autorização

SVA Internet não é telecomunicação –

Satélite é infraestrutura

CONTRATO DE CONCESSÃO STFC

•Art. 93. O **contrato de concessão** indicará: XV - o foro e o modo para solução extrajudicial das divergências contratuais

•**Cláusula 33.1.** - Os eventuais conflitos que possam surgir em matéria da aplicação e interpretação das normas da concessão serão resolvidos pela ANATEL no exercício da sua função de órgão regulador, **podendo** a Concessionária recorrer **ao procedimento de arbitragem** disposto no presente Capítulo **exclusivamente** quando inconformada com a decisão da ANATEL relativa às seguintes matérias:

•I - violação do direito da Concessionária à proteção de sua situação econômica;

•II - revisão das tarifas, prevista no Capítulo XII; e

•III - indenizações devidas quando da extinção do presente Contrato, inclusive quanto aos bens revertidos.

CONTRATO DE CONCESSÃO DE STFC

Questões relevantes

- Arbitrabilidade Subjetiva (Arbitralistas x Administrativistas)
- Arbitrabilidade Objetiva (Matéria sujeita à arbitragem)
- Funciona como um grau de recurso, pois decorre de decisão da Agência
- Seria esta cláusula vinculativa ? (Faculdade x Obrigação)
- Arbitragem *ad hoc*, remetendo-se à Lei de Arbitragem

RESOLUÇÃO Nº 270/2001

ANATEL REGIMENTO INTERNO

Art. 62. Quando dois ou mais interessados, de comum acordo e por escrito, pretenderem da Agência a solução de pendências relativas ao reconhecimento ou atribuição de direitos, será instaurada **mediação.** O resultado da mediação vinculará as partes perante a Agência.

•Art. 63. Havendo conflito de interesses entre:

(I) prestadoras de serviços de telecomunicações ou entre (II) estes e os usuários será procedida a **arbitragem**.

• As partes, enquanto prestadoras, **podem** submeter a solução de seus eventuais conflitos ao processo de arbitragem quando houver compromisso prévio de aceitar como vinculante a decisão que vier a ser proferida.

ANATEL REGIMENTO INTERNO

Questões relevantes

- Mediação e Arbitragem - Capítulo de “Atos Administrativos” e do Título “Procedimentos Administrativos”;

- Atos Administrativos - sujeitos a recursos ou a pedidos de reconsideração;

- Decisões podem ensejar PADOs, Reparações, Reclamações ou Denúncias;

- Decisões - passíveis de anulação por vício de legalidade e de revogação por conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA *RES Nº 001/99)*

Compartilhamento ANP –Anatel- Aneel(Art. 73 LGT).
Prestadoras de serviço de interesse coletivo
direito à utilização de postes, dutos, condutos
servidões prestadora de telecomunicações
ou de outro serviço de interesse público
de forma não discriminatória e a preços
e condições justos e razoáveis.

Contrato de Compartilhamento de Infra Estrutura
Firmado até 60 dias
Negociações seguem regras
Eficácia por homologação da Agência
Arbitragem em caso de litígio

RESOLUÇÕES CONFLITOS N.002/01

Regulamento Conjunto de Resoluções de Conflitos ANEEL ANATEL ANP

Os Conflitos = Cláusulas abusivas nos contratos de compartilhamento.• Preço cobrado pelas concessionárias de energia elétrica para implementação do compartilhamento.

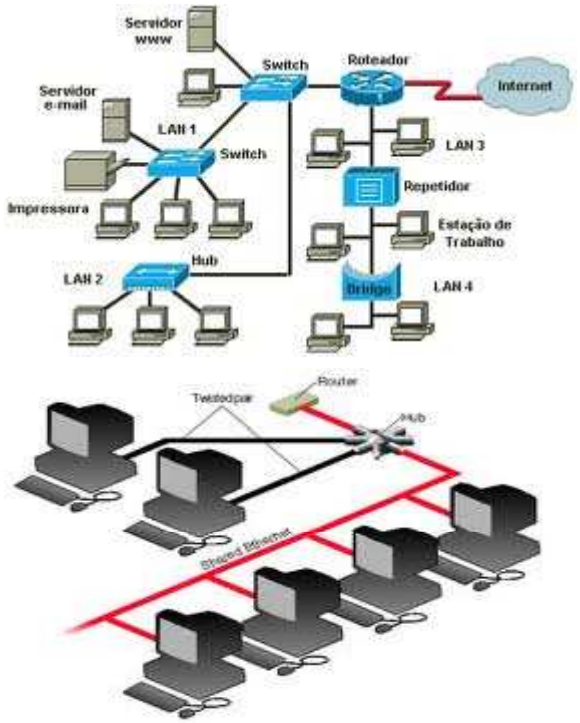
Soluções Possíveis = Acordo negociado livremente entre as partes. Demanda judicial. Apresentação do Conflito perante a Comissão Permanente de Resolução de Conflitos.

Comissão = Cinco membros:–2 da Agência Reguladora do setor Requerente;–2 da Agência Reguladora do setor Requerido; e–1 Agência Reguladora do setor não envolvido no conflito..

Acrobat Reader - [palestra infra2002.pdf]
Arquivo Editar Documento Visualizar Janela Ajuda
88%
Marcadores
Miniaturas
Desenvolvimento
Início
Recebe Solicitação
Distribuição
Formação da Comissão e Nomeação do Presidente
Análise da Admissibilidade
Despacho admite?
N
S
Termo de Instauração
Diligências Art. 24
Cumpriu?
S
N
Arquivamento
Fim
Diligências?
S
Notificação das partes
Realiza diligências
N
Fim da instrução e prazo para alegações finais
Decisão Final Recurso?
N
S
Análise
Fim
8/13
297 x 209,9 mm
Iniciar
Group...
Microso...
Microso...
TFTS S...
Acrob...
20:49

RESOLUÇÂO 410/05

REGULAMENTO GERAL DE INTERCONEXÃO



5 Classes - Obrigatórias e Alternativas Contratos Compartilhamento / Construção da Rede Arbitragem- Valores e remuneração Regulamentação específica, Conflitos - aplicação e interpretação da regulamentação - negociações dos contratos de interconexão, equacionados pela ANATEL - processo de arbitragem - Anexo III -. Comissão de Arbitragem três membros indicados Presidente da ANATEL;

- **Processo não sigiloso;**
- **Não necessariamente só com as Partes envolvidas;**
- **Com direito a recurso e pedido de reconsideração;**
- **Com o dever de oferecer todas as informações necessárias;**
- **As Partes podem, no entanto, desenvolver arbitragem própria depois homologado pela Anatel**

RESOLUÇÃO 274
COMPARTILHAMENTO OPERADORES TELECOMUNICAÇÕES

Necessidade de atender: (i)prazos de instalação exigências do assinante (ii)preservação ambiental otimização de recursos (iii) função social da propriedade

STFC Concessionárias/ Autorizatárias- SMP - TV por Assinatura- SCM

Mediação e Arbitragem - Conflitos de interesse dirimidos pela Anatel,art. 19, VII, LGT processos de mediação e arbitragem regulamentação específica. Não exime os Agentes da obrigação de cumprimento aos contratos nem permite interrupção de serviços

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS:

1. **Assuntos regulados são arbitráveis e em que medida?**
2. **O árbitro está vinculado à aplicação das normas emanadas das agências reguladoras?**
3. **Podem agências submeter suas decisões a arbitragens contra entes regulados**
4. **A linha tênue entre a competência do árbitro e a regulação.**
5. **Quais são os limites da jurisdição do árbitro no setor regulado?**
6. **Em que medida a arbitragem protege interesses públicos regulados ou não?**
7. **Arbitragem é o meio adequado para resolução de controvérsias em áreas reguladas?**

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS:

1-Assuntos regulados são arbitráveis e em que medida?

Sim, na medida em que as partes envolvidas (Concessionárias, Agência, Fornecedores usuários) atendam as exigências de arbitrabilidade subjetiva e objetiva.

Questão relevante – Nos contratos de concessão, interconexão e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações as cláusulas que se referem a arbitragem são indicativas de processo administrativo pois não atendem os requisitos da Lei 9.307.

1- Assuntos regulados são arbitráveis e em que medida?

REsp 1171688 / DF T2 - SEGUNDA TURMA DJe 23/06/2010

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 267, § 3º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TELECOMUNICAÇÕES. INTERCONEXÃO.

VALOR DE USO DE REDE MÓVEL (VU-M). **DIVERSAS ARBITRAGENS ADMINISTRATIVAS LEVADAS A CABO PELA ANATEL. DECISÃO ARBITRAL** PROFERIDA EM CONFLITO ENTRE PARTES DIFERENTES, MAS COM O MESMO OBJETO. MATÉRIA DE ALTO GRAU DE DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA. EXTENSÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA ÀS HIPÓTESES QUE ENVOLVEM OUTRAS OPERADORAS DE TELEFONIA. DEVER DO JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA DEFERÊNCIA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA, DA EFICIÊNCIA E DA ISONOMIA. EVITAÇÃO DE DISTORÇÕES CONCORRENCIAIS. REVISÃO DA EXTENSÃO DA LIMINAR DEFERIDA NO PRESENTE CASO.

Em matéria eminentemente técnica, que envolve aspectos multidisciplinares (telecomunicações, concorrência, direito de usuários de serviços públicos), convém que o Judiciário atue com a maior cautela possível - cautela que não se confunde com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo -, e, na espécie, a cautela possível é apenas promover o redimensionamento da tutela antecipada aos termos do Despacho Anatel/CAI n. 3/2007

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS:

2-O árbitro está vinculado à aplicação das normas emanadas das agências reguladoras?

Sim o árbitro deve aplicar a legislação pertinente e quando se trata de atividade regulada engloba as normas emanadas da Agência.

Questão relevante – Se o árbitro ou o painel deixa de atender as normas editadas pela Anatel no processo de arbitragem pode ser alegado vício ensejando nulidade da decisão?

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS:

3-Podem agências submeter suas decisões a arbitragens contra entes regulados? Sim, no caso da Anatel existe previsão legal e contratual art. 93 LGT e Cláusula-33 - Contrato de Concessão.

Questão Relevante – Qual o limite da arbitrabilidade objetiva para Anatel na qualidade de parte em uma arbitragem? Qual a natureza do procedimento arbitral descrito no Contrato de Concessão quando prevê revisão da decisão pela própria Anatel ?

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS:

4-A linha entre a competência do árbitro e a regulação é tênue?

O arbitro tem jurisdição se as partes são capazes o objeto é um direito patrimonial disponível e houve a livre escolha da arbitragem. A opção pela arbitragem barra a aplicação de regras de competência do Direito Processual Civil.

Questão Relevante - Resoluções 002/01 e 410/05 Os procedimentos regulados nessas normas podem ser caracterizados como arbitragem?

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS:

5-Quais são os limites da jurisdição do árbitro no setor regulado?
Árbitro tem jurisdição mas não tem o poder de império
(Selma Lemes) art. 18 Lei 9307. Árbitro é juiz de fato e de direito.
Onde árbitro tiver jurisdição não incidem regras da competência.
Cabe ao tribunal arbitral decidir sobre validade da arbitragem.

Questão Relevante: Resolução Conflito entre 2 Concessionárias - Interconexão STFC- Árbitro não pode decidir sobre rota mais conveniente (Selma Lemes)

O limite é o assunto de interesse publico primário.

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS:

6-Em que medida a arbitragem protege interesses públicos regulados ou não?

(i)Interesse publico primário = bem estar social, segurança, educação. Estado satisfaz c regime próprio - interesse fora do mercado.

(ii) interesse publico secundário = instrumental. usado para satisfazer o primário - patrimonial quantificável

Telecomunicações = STFC - Lei/Contrato permite arbitragem aspectos econômicos - interesse publico secundário, porém vinculado ao interesse publico primário pois, STFC é serviço essencial .

Questão Relevante: Contrato Compartilhamento Infraestrutura – Empresa A -TV Cabo Banda Larga X Empresa B -Cia de Energia - Arbitragem sobre preço de aluguel poste = empresa A atividade não essencial porem oferta de serviço a hospital e escolas devem ser levados em consideração e empresa B serviço essencial.

Que tipo de interesse público esta sendo protegido?

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS:

7-Arbitragem é o meio adequado para resolução de controvérsias em áreas reguladas?

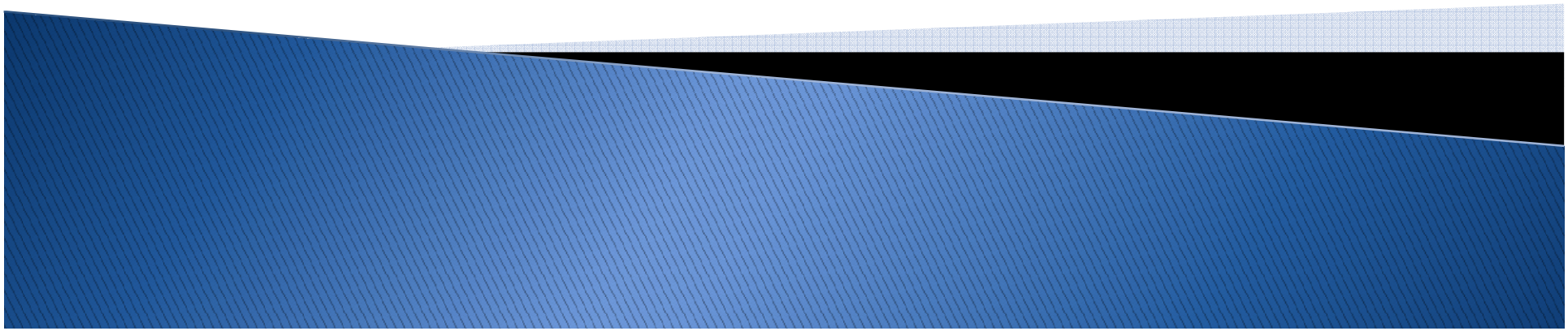
Sim, área regulada - atividade complexa e delegada do Estado que deve atender ao interesse público

Vantagens da arbitragem – (i)especialidade do árbitro-atende complexidade – (ii)diligência-atende ao interesse público – (iii)confidencialidade - protege concorrência.

Questão Relevante – Atividade delegada (serviço público) exigência de transparência e publicidade **não** previstas na arbitragem.

Solução proposta - Sistema híbrido = Assimetria.

Quanto mais desiquilíbrio entre as partes litigantes mais interferência do poder público [arbitramento processo administrativo] do contrário mais liberdade na escolha do meio de solução de litigio – [arbitragem privada- mediação]

Obrigada !

Regina Ribeiro do Valle| Advocacia
rervalle@gmail.com
Rua Com Miguel Calfat 128 Vila Olímpia SP
CEP 04537-081
Tel 5511 3528-4510