

**A ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE PREÇO PÚBLICO PELA ANATEL  
PARA O EXERCÍCIO DAS SUAS ATIVIDADES REGULARES, JÁ  
FINANCIADAS PELO FISTEL – FUNDO DE FISCALIZAÇÃO DAS  
EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES<sup>1</sup>**

**ANDRÉ MENDES MOREIRA**

Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela USP  
Mestre em Direito Tributário pela UFMG  
Professor de Direito Tributário dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da  
Faculdade de Direito Milton Campos  
Membro da ABRADT, da ABDF e da IFA  
Advogado

**GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONÇA**

Mestre em Direito Tributário pela UFMG  
Advogado

**1. Intróito.**

As operadoras de telefonia fixa e móvel do País estão sujeitas à disciplina regulatória da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, autarquia federal com poderes de outorga, regulamentação e fiscalização do setor de telecomunicações.

O aludido órgão é financiado, primordialmente, pelos recursos arrecadados pela “taxa de fiscalização de instalação” e “taxa de fiscalização de funcionamento” (TFI e TFF, respectivamente), previstas no art. 6º da Lei nº 5.070/66, na redação conferida pela Lei nº 9.472/97 (a “Lei Geral das Telecomunicações” – LGT), sendo todo o produto da arrecadação desses dois tributos destinado ao “Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL”, o qual é administrado exclusivamente pela ANATEL (cf. art. 47 e art. 50 da Lei nº 9.472/97).

No entanto, desde o advento da Resolução ANATEL nº 451, de 08 de dezembro de 2006, a ANATEL passou a exigir das operadoras – retroativamente e para o futuro – o denominado “Preço Público Relativo à Administração dos Recursos de Numeração”.

---

<sup>1</sup> MOREIRA, André Mendes. A Ilegitimidade da exigência de preço público pela ANATEL para o exercício das suas atividades regulares, já financiadas pelo FISTEL - Fundo de fiscalização das Empresas de telecomunicações. Tributação dos serviços de comunicação. São Paulo: Editora Noeses, 2009, v. , p. 03-20.

Arrimada na aludida Resolução (que, adiante-se desde já, não possui base legal<sup>2</sup>), pretende a ANATEL cobrar das operadoras um suposto “preço público” destinado a remunerar a Agência pela “administração dos recursos de numeração” utilizados pelas operadoras, o que, em outras palavras, quer dizer remunerar a administração do sistema de números<sup>3</sup>, por exemplo, utilizados na telefonia fixa ou celular (sejam os códigos geográficos, como “61” no DF, “11” em SP ou “31” em BH, sejam os que individualizam os terminais telefônicos – “9911-0991”, por exemplo).

Todavia, a cobrança do dito “preço público” é manifestamente indevida, por razões que podem ser assim sintetizadas:

1) Violação ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária: a natureza jurídica do dito “Preço Público Relativo à Administração dos Recursos de Numeração” (ou simplesmente PPNum) é tributária, configurando-se uma verdadeira taxa – haja vista sua compulsoriedade – a qual se mostra inválida pela sua não instituição por lei (como visto, a taxa foi criada por simples Resolução). Não bastasse isso, a taxa ainda é exigida retroativamente à edição da Resolução, que data de dezembro de 2006 (e exige o pagamento do “preço público” desde 1999);

2) A ANATEL, mediante outras taxas cobradas das operadoras (Taxa de Fiscalização de Instalação e Taxa de Fiscalização de Funcionamento – TFI e TFF, respectivamente), já auferes recursos que têm o escopo – definido por lei – de remunerar todas as suas atividades administrativas. Nessa toada, ainda que o PPNum tivesse sido criado por lei, não poderia ser exigido para a remuneração da “Administração de Recursos de Numeração”, haja vista que para esta atividade já existem recursos de financiamento próprios, previstos em outro diploma normativo. Outrossim, os recursos atualmente destinados à ANATEL (oriundos da cobrança da TFI e TFF) são muito superiores às necessidades financeiras da autarquia. Nessa linha, ainda que houvesse lei a amparar a exigência da taxa em questão, a mesma seria inconstitucional, pois se destina a financiar atividades que já são superavitárias, violando os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não-confisco.

Se não, confira-se.

---

<sup>2</sup> A previsão genérica desse preço público encontra respaldo somente no âmbito infralegal, no artigo 13 da Resolução ANATEL nº 83/98 e no artigo 5º da Resolução ANATEL nº 84/98 (Regulamento de Numeração e Regulamento de Administração de Recursos de Numeração, respectivamente), em afronta à legalidade.

<sup>3</sup> O assunto está disciplinado nas Resoluções ANATEL nº 83/98 e 84/98, que aprovaram, respectivamente, o “Regulamento de Numeração” e o “Regulamento de Administração de Recursos de Numeração”, sendo melhor explicado no curso deste trabalho, em seu item 3.

## **2. A diferenciação entre taxa e preço e a real natureza jurídica do PPNum. Ilegitimidade por violação ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária.**

O denominado “Preço Público Relativo à Administração dos Recursos de Numeração” (ou simplesmente PPNum), como dito, foi instituído por simples Resolução, inexistindo previsão na Lei nº 9.472/97 (LGT), ou em qualquer outra, para sua instituição. A sua origem infralegal, portanto, macula-o de vício insanável, haja vista que a natureza jurídica da exação em comento, ao contrário do que sugere seu “*nomen juris*”, é de tributo, sendo verdadeira taxa e, como tal, sujeita à rigidez do sistema tributário no qual a legalidade é pilar de sustentação (art. 150, I c/c art. 5º, II da CR/88<sup>4</sup>).

Como visto, o PPNum foi instituído pela ANATEL de forma unilateral, por meio da Resolução nº 451/06, sendo seu pagamento *compulsório*, uma vez que as empresas prestadoras de serviços de comunicações não podem deixar de pagá-lo sob pena de terem revogadas suas autorizações para a utilização dos respectivos “Recursos de Numeração”, conforme § 3º do art. 7º da aludida Resolução.

Ora, um preço público, qualquer que seja, justamente por não ser decorrente de uma imposição compulsória estabelecida em lei (isso não significa que sua instituição não dependa de previsão, ainda que genérica, constante de lei, haja vista o disposto no art. 5º, II da CR/88), decorre sempre de uma relação comercial entre o Estado e o particular.

É o caso da tarifa paga pelos serviços de transporte (serviço público explorado via concessão), em que o particular adere voluntariamente ao contrato ao optar por pagar a passagem do ônibus. O requisito para a cobrança do preço público é, portanto, a facultatividade, pois, como no exemplo, ninguém está obrigado a se utilizar de transporte público, inexistindo qualquer tipo de sanção pela não-realização dessa opção.

Hipótese diversa é a dos autos, em que as empresas obtiveram licença para exploração do serviço de telefonia celular, conforme rígida e exaustiva regulação legal da LGT, quando inexistia qualquer previsão ou autorização para a cobrança de um preço público pela administração dos “Recursos de Numeração” mas somente a de dois tributos, as taxas de fiscalização de funcionamento e fiscalização (TFF e TFI), estas evidentemente

---

<sup>4</sup> Reza a Constituição:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”

de caráter compulsório e devidamente consideradas no cálculo do custo das atividades.

A Administração Pública, agora, por meio de veículo absolutamente indevido, impõe às empresas a *obrigação de pagamento de um suposto “preço público”* nunca antes previsto que, *em caso de descumprimento, implica na revogação da autorização para a utilização dos “Recursos de Numeração”, os quais são essenciais para a prestação do serviço de telefonia celular.* Isso implica na impossibilidade de operação caso o PPNum não seja pago, haja vista que uma empresa de telefonia que esteja desautorizada a utilizar números de telefone estará, de fato, impossibilitada de prestar o serviço. Não existe qualquer margem de faculdade para os particulares nesse caso: uma vez que seus investimentos na exploração da atividade já estão feitos, é impensável a possibilidade de se admitir que as empresas envolvidas simplesmente “optem” por não se utilizar dos “Recursos de Numeração”, deixando, assim, de sujeitarem ao dito “preço público” e, igualmente, de prestarem serviço de telefonia celular.

A compulsoriedade da cobrança em tela implica na caracterização de sua natureza jurídica como a de verdadeiro tributo. É o que se depreende do conceito trazido pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, segundo o qual tributo é toda *“prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada”* (destaques nossos). Vale observar que, no presente caso, a circunstância de instituição da cobrança por ato infralegal não altera sua natureza jurídica tributária, tão-somente atingindo seu âmbito de validade – trata-se sim de um tributo, no entanto inválido.

SACHA CALMON<sup>5</sup> explicita o âmago da distinção entre as taxas e os preços públicos, averbando que *“a remuneração de serviços de utilidades pode ser feita (...) através de preços (...), sob regime contratual”*, deixando claro que no caso de preços públicos o regime é *ex voluntate*, dependendo da anuência da parte pagadora, ao contrário das taxas, que são *ex lege*, fruto do poder de império estatal e exigíveis coativa e compulsoriamente dos contribuintes.

A espécie tributária que se enquadra na hipótese de remuneração por uma atividade de *“administração de recursos de numeração”* é, evidentemente, a taxa pelo exercício de poder de polícia (art. 145, II da CR/88). A compulsoriedade (em contraponto à facultatividade) é o principal elemento diferenciador entre as taxas e os preços públicos.

O Supremo Tribunal Federal, a esse respeito, editou a Súmula de nº 545, segundo a qual *“preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm*

---

<sup>5</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 51, destaques nossos.

sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu” (destaques nossos).

Em elucidativo julgamento do RE nº 89.876/RJ o STF trabalhou muito bem a questão, como se depreende do voto do Min. MOREIRA ALVES, *in verbis*:

*“O problema, sim, é o de saber se o indivíduo, diante do serviço público prestado pelo Estado, tem, pelo menos, o direito de não usar dele, sem sofrer punição por isso. Assim, por exemplo, o serviço de eletricidade é prestado pelo Estado ou por concessionário dele, mas não é compulsório, porque se alguém quiser não usar dele (preferir usar de fogão a carvão ou a gás engarrafado, e iluminar-se com vela ou lampião) não está obrigado a valer-se desse serviço, e, portanto, não está obrigado a pagar por ele. O mesmo sucede com a passagem de ônibus, que só é devida se o indivíduo se utiliza do veículo, sem estar obrigado a essa utilização, porque poderá ir ao seu destino a pé, de bicicleta, de táxi, de carro próprio, ou até mesmo não ir.*

*(...) A própria Prefeitura reconhece que, entre os serviços de limpeza urbana, estão a coleta, o transporte e a disposição final de lixo domiciliar, e que tais serviços só poderão ser executados pela COMLURB, não admitindo, portanto, para prestá-los, que se constitua uma empresa particular para executá-los para os habitantes da cidade (...). (...) E se o particular (...) não quer se utilizar do serviço da COMLURB, poderá ele, sem sanção do Poder Público, remover os detritos por conta própria? Também não, pois o citado Decreto-lei o impede de utilizar-se, licitamente, das alternativas possíveis, para qualquer do povo, de se livrar do lixo necessariamente produzido.” (destaques nossos)*

Desse modo, como o PPNúm instituído pela Resolução nº 451/06 da ANATEL reveste-se de inquestionável compulsoriedade, sendo impossível a execução das atividades de prestação de serviços de telefonia sem se sujeitar à sua remuneração, configura verdadeiro tributo da espécie taxa. De mais a mais, consoante já mencionado, a própria Resolução nº 451/06 prevê que, em caso de não-pagamento do PPNúm, a operadora perderá a autorização para utilização dos recursos de numeração, os quais são essenciais para a sua atividade<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Dispõe a Resolução nº 451/06:

“Art. 7º. (...).

§2º. O não pagamento do preço público após o decurso do prazo previsto no art. 6º implica na impossibilidade de atendimento de novas solicitações de Recursos de Numeração.

§3º. O não pagamento do preço público referente à Administração dos Recursos de Numeração, nos prazos fixados no art. 6º, por período superior ao que vier a ser estabelecido pela Agência, pode implicar em extinção da autorização para a utilização dos respectivos Recursos de Numeração.”

Em assim sendo, é absolutamente inquestionável a inconstitucionalidade da cobrança, haja vista a não-observância do princípio da legalidade tributária, inscrito no art. 150, I da Constituição da República. Nesse mesmo sentido, o E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

*“TRIBUTÁRIO. INTERNAÇÃO DE PRODUTOS ESTRANGEIROS. ZONA FRANCA DE MANAUS. DECRETO-LEI 288/1967. GUIA DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DA EXAÇÃO. TAXA. PREÇO PÚBLICO. PORTARIA Nº 314/1997 DA SUFRAMA.*

*1. As empresas sediadas na Zona Franca de Manaus não estão sujeitas à exação cobrada pelo Poder Público, por intermédio da SUFRAMA, para a expedição de guias de importação que viabilizem a internação no País de produtos oriundos do exterior, conforme exigência constante da Portaria nº 314/1997, para auferirem os benefícios previstos no Decreto-Lei 288/1967.*

*2. Por se tratar de exigência compulsória decorrente do exercício do poder de polícia, a exação em questão tem a natureza jurídica de taxa, transmutada em preço público.*

*3. Pelo princípio da legalidade, impossível a criação de taxa mediante expedição de portaria (art. 150, I, da CF/1988).*

*4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.” (TRF da 1ª Região, 8ª Turma, AC 1999.32.00.004244-0/AM, Rel. Juiz Federal Convocado Velasco Nascimento, DJ 09.02.2004, p. 209, destaques nossos)*

Não bastassem as ilegalidades já apontadas, o suposto preço em questão está ainda sendo cobrado de forma retroativa das operadoras (desde o exercício de 1999, de acordo com previsão expressa constante do art. 12 da Resolução nº 451/06)! Constitui, assim, flagrante afronta às regras do art. 150, III, a da Constituição, que veda a cobrança de tributos “em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado”. A circunstância da cobrança ter sido instituída por simples ato administrativo (ainda que não se admita transgressão à legalidade) não afasta o dever de observância ao princípio, como observa MISABEL DERZI<sup>7</sup>, ao comentar sobre a irretroatividade, *in verbis*:

*“O princípio não deve ser limitado às leis, mas estendido às normas e atos administrativos ou judiciais. O que vale para o legislador precisa valer para a Administração e os tribunais. O que significa que a Administração e o Poder Judiciário não podem tratar os casos que estão no passado de modo que se desviem da prática até então utilizada, na qual o contribuinte tinha confiado.”*

---

<sup>7</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, 7ª ed., atualizado por MISABEL ABREU MACHADO DERZI. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 193.

De todo modo, ainda que a taxa em questão tivesse sido instituída por lei, a mesma seria inválida, por já existirem duas outras taxas destinadas a financiar as atividades administrativas da ANATEL. É o que se demonstrará no tópico seguinte.

### **3. Impossibilidade de criação de nova taxa para remunerar atividade já superavitária em decorrência da exigência de duas outras taxas preexistentes.**

A cobrança do dito preço público pela “Administração dos Recursos de Numeração”, a esse ponto, mostrou-se integralmente inválida, por ser juridicamente taxa e inobservar o princípio da legalidade e irretroatividade. Todavia, ainda que tivesse sido veiculada lei criando uma suposta “Taxa de Administração dos Recursos de Numeração” a mesma seria inválida, por violar diversos outros princípios constitucionais.

De fato, não se pode ignorar o fato de sua instituição ferir os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, além de violar claramente a regra do não-confisco vigente em matéria tributária (art. 150, IV da CR/88), haja vista que a ANATEL já se remunera, por meio do FISTEL, pela manutenção do aparato administrativo envolvido na regulação e fiscalização da atividade de telecomunicações. Explica-se.

A Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) criou em seu art. 8º a entidade reguladora das telecomunicações, a ANATEL. Para instrumentalizar suas operações, a LGT trouxe previsão das receitas destinadas ao seu financiamento, dentre tributos e preços públicos – artigos 47 e 48 da LGT.

Os preços públicos ali previstos no art. 48 referem-se à concessão, permissão ou autorização para a exploração de serviços de telecomunicações, o que não é o caso em tela, como já demonstrado (o preço em questão refere-se, como sua própria denominação prediz, à atividade de “administração” dos números telefônicos utilizados pelas empresas de telecomunicações – e *não possui nenhuma menção a seu respeito na LGT, o que, de todo modo, não o validaria, por ser o mesmo taxa, que deve ser integralmente instituída por lei, a qual não pode delegar à Administração Pública a instituição do tributo*).

Por outro lado, a previsão do art. 47, combinado com o art. 50 da LGT, determina que o produto da arrecadação do “Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL”, criado pela Lei nº 5.070/66, será destinado à administração exclusiva da ANATEL, sendo esta a principal fonte de recursos daquela agência reguladora; “*in verbis*”:

*“Art. 47. O produto da arrecadação das taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento a que se refere a Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, será destinado ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL, por ela criado.*

*(...)*

*Art. 50. O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL, criado pela Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, passará à administração exclusiva da Agência, a partir da data de sua instalação, com os saldos nele existentes, incluídas as receitas que sejam produto da cobrança a que se refere o art. 14 da Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996.”*

Faz-se referência, portanto, aos dois principais tributos destinados à remuneração da ANATEL, a “taxa de fiscalização de instalação” e a “taxa de fiscalização de funcionamento”, cobradas pelo exercício do poder de polícia realizado pela própria ANATEL sobre as atividades de telecomunicações. Foi a própria Lei nº 9.472/97 (LGT) que alterou a redação da Lei nº 5.070/66, do FISTEL, para assim prever a instituição dos mencionados tributos:

*“Art. 2º. O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL é constituído das seguintes fontes:*

*(...)*

*f) taxas de fiscalização;*

*(...)*

*Parágrafo único. Os recursos a que se refere este artigo serão recolhidos aos estabelecimentos oficiais de crédito, em conta especial, sob a denominação de “Fundo de Fiscalização das Telecomunicações”.*

*(...)*

*Art. 6º. As taxas de fiscalização a que se refere a alínea “f” do artigo 2º são a de instalação e a do funcionamento.*

*§ 1º. Taxa de fiscalização de instalação é a devida pelas concessionárias permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações.*

*§ 2º. Taxa de fiscalização do funcionamento é a devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações.” (destaques nossos)*

Assim, tem-se que a ANATEL financia-se, basicamente, de duas fontes: preços públicos pela outorga para exploração de serviços de telecomunicações (art. 48 da LGT) e recursos do FISTEL (art. 47 c/c art. 50 da LGT e Lei nº 5.070/66). Dentro desta última fonte, constituem a mais expressiva origem de receitas os tributos denominados “taxa de fiscalização de instalação – TFI” e “taxa de fiscalização de funcionamento – TFF” (art. 6º e §§ da Lei nº 5.070/66), cujo sujeito ativo é a própria ANATEL.

Ocorre, portanto, que a função dessas duas taxas, a TFI e TFF, que constituem a principal fonte de receitas do FISTEL, é a remuneração de todas as atividades da ANATEL no exercício de sua função regulatória do setor das telecomunicações. Incluem-se nessa função regulatória, por óbvio, todas as atividades de cunho administrativo, fiscalizatório etc., dentre as quais se insere



a “Administração dos Recursos de Numeração” utilizados pelas empresas prestadoras de serviços como o de telefonia celular. Tal conclusão decorre do comando da própria Lei nº 5.070/66, que estipula:

*“Art. 3º. Além das transferências para o Tesouro Nacional e para o fundo de universalização das telecomunicações, os recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL serão aplicados pela Agência Nacional de Telecomunicações exclusivamente:*

*a) na instalação, custeio, manutenção e aperfeiçoamento da fiscalização dos serviços de telecomunicações existentes no País;*

*b) na aquisição de material especializado necessário aos serviços de fiscalização;*

*c) na fiscalização da elaboração e execução de planos e projetos referentes às telecomunicações;*

*d) no atendimento de outras despesas correntes e de capital por ela realizadas no exercício de sua competência.” (destaques nossos)*

Como se vê, os recursos do FISTEL, incluindo-se aqueles provenientes da TFF e TFI, destinam-se à remuneração, além das hipóteses elencadas nas alíneas “a” a “c” do art. 3º da Lei nº 5.070/66, de todas as despesas realizadas pela ANATEL no exercício de sua competência, dentre as quais destacam-se as despesas de cunho administrativo como as decorrentes da administração dos “Recursos de Numeração”.

Nesse ponto, vale discorrer brevemente sobre o que sejam os ditos “Recursos de Numeração” e o que significa administrá-los. Os serviços de comunicação pressupõem a disponibilização de meios para que ocorra a emissão de uma mensagem entre dois sujeitos, o transmissor e o receptor. Os meios pelos quais essa comunicação se dá podem variar significativamente, desde a entrega física de bilhetes (mensageiros, pombos-correio etc.), até a emissão de ondas eletromagnéticas por fios ou na atmosfera, que é o caso da telefonia fixa e celular. Desse modo, convencionou-se que, diante da tecnologia disponível, a identificação dos sujeitos usuários de serviços de telecomunicações (inclusive a telefonia) se daria por meio da *designação* de um código numérico: é o equivalente, na telefonia, aos endereços postais. Assim, a cada elemento da rede de telecomunicações (assinantes, terminais de uso público – os vulgos orelhões – serviços públicos, etc.) é designado um código numérico que se prestará a identificá-lo, de modo que o mesmo seja acessível pelos demais.

Em nosso sistema de telecomunicações convencionou-se distribuir esses códigos numéricos dentro de determinados critérios, de modo que possam reunir grupos como, por exemplo, de clientes de determinada empresa, ou de usuários localizados em determinada região geográfica, ou de acesso a serviços de utilidade pública, entre diversos outros. Como o serviço de telecomunicações é considerado atividade *essencial* (*vide* art. 10, VII, Lei nº 7.783/89), exige-se que a regulação desses critérios de distribuição de códigos numéricos busque a sua uniformização no território nacional e a

compatibilidade com os sistemas estrangeiros. É o arcabouço desses códigos numéricos que se denomina “Recursos de Numeração”.

A Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, criada pela Lei nº 9.472/97, foi a entidade à qual se atribuiu a regulação do setor de telecomunicações, competindo-lhe, evidentemente, a normatização e administração de todas as circunstâncias e vicissitudes operacionais do ramo<sup>8</sup>. A administração dos “Recursos de Numeração” é, portanto, uma dessas atribuições atinentes à regulação do setor, e implica na *atribuição* desses recursos a cada uma das empresas exploradoras da atividade de telefonia, o que se dá por meio de atos de autorização de uso dos recursos de numeração<sup>9</sup>.

No entanto, se depreende que a administração dos “Recursos de Numeração” se insere no próprio bojo das funções da Agência, não se distinguindo de funções tão (ou mais) relevantes como a regulação das tarifas e seus reajustes, ou do controle da qualidade dos serviços e equipamentos, entre outras, sendo, todas, custeadas pelas fontes de recursos previstas nos artigos 47 e 48 da LGT, especialmente as taxas de fiscalização (TFI e TFF) da Lei nº 5.070/66.

*Ora, a conclusão a que se chega com esse quadro é muito simples: se a ANATEL já encontra fonte de financiamento específica para a integralidade de suas atividades administrativas, incluindo-se a administração de “Recursos de Numeração”, pelas receitas provenientes das taxas de fiscalização previstas na Lei nº 5.070/66 – TFI e TFF –, mostra-se “redundante” a instituição de um novo tributo destinado a financiar a atividade de administração de “Recursos de Numeração”.*

---

<sup>8</sup> A Lei nº 9.472/97 (LGT) atribui, dentre outras, as seguintes competências à ANATEL:

“Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;

II - representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;

VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;

IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;

XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais; (...)”

<sup>9</sup> Confira-se o art. 10 da Resolução ANATEL 84/98, “in verbis”: “art. 10. A eficácia do procedimento para atribuição depende de ato administrativo da Agência denominado ‘Autorização de Uso de Recursos de Numeração’, e da inclusão das informações no Cadastro Nacional de Numeração e no Cadastro Nacional de Localidades.”

Assim, absolutamente desarrazoada a cobrança do dito preço público (na verdade uma taxa) para a remuneração de uma atividade interna da ANATEL, típica atividade-meio daquela autarquia, a qual já é integralmente financiada por outras fontes específicas de receita. Equivaleria, exemplificando e guardando as devidas diferenças, a um advogado cobrar de seus clientes um preço pela digitação das peças processuais, paralelamente à cobrança de honorários “*pro labore*” e “*ad exitum*”: a parte integra o todo, a atividade-meio se insere na atividade-fim, sendo remunerada em função desta última.

De fato, a cobrança do suposto “Preço Público pela Administração de Recursos de Numeração” instituído pela Resolução nº 451/06 da ANATEL denota irrefutável exagero, transgressor da proporcionalidade e razoabilidade, haja vista que absolutamente desnecessário do ponto de vista financeiro.

No exercício de 2006, segundo relatório de orçamento da ANATEL<sup>10</sup>, somente as receitas do FISTEL alcançaram a monta de aproximadamente R\$ 2.350.000.000,00 (dois bilhões e trezentos e cinquenta milhões de reais), ao passo que a totalidade de suas despesas não ultrapassou R\$ 2.120.000.000,00 (dois bilhões e cento e vinte milhões de reais), sendo este total de despesas desdobrados em R\$ 263.700.000,00 (duzentos e sessenta e três milhões e setecentos mil reais) a título de “atividades e pessoal”, e o absurdo montante de R\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de reais) destinados a “reserva de contingência”! Vale destacar, em especial, que das receitas do FISTEL (R\$ 2,3 Bilhão), as taxas TFI e TFF contribuíram com R\$ 1,7 Bilhão, constituindo 75,2% do total dessa fonte de recursos, *quantidade por si só 6 vezes superior às despesas da ANATEL* (excluída a “reserva de contingência”). Resta cabalmente demonstrado que as atuais fontes de recursos financeiros tornam a ANATEL uma entidade extremamente superavitária, afastando qualquer justificativa para a instituição de novas fontes de cobrança como o “preço público” com natureza de taxa em questão.

Percebe-se com isso que a instituição de nova taxa (denominada preço público) destinada a financiar atividade já remunerada por outras duas taxas (TFI e TFF) significa a materialidade de uma dupla incidência tributária, sobrecarregando o contribuinte de modo excessivo, não justificando, os meios, a finalidade proposta na legislação: se a ANATEL já se encontra plenamente remunerada para o exercício de suas atividades, não guarda relação de razoabilidade a instituição de taxa com esse mesmo fim.

HUMBERTO ÁVILA<sup>11</sup> define o princípio da razoabilidade, que ilustra adequadamente o presente caso, *in verbis*:

*“Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades*

<sup>10</sup> <http://www.anatel.gov.br/biblioteca/publicacao/relatorios/default.asp>

<sup>11</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios; da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 102.

*do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.” (destaques nossos)*

Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a cobrança de taxas (verdadeira natureza do preço em questão) do particular que excedam ao custo da atividade estatal configura confisco tributário, violando o art. 150, IV da CR/88, e, como consectário lógico, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. É ver:

***“TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL.***

*A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República. Jurisprudência. Doutrina.” (STF, Pleno, ADI nº 2.551-MC-QO, Relator Min. Celso de Mello, DJ 20.04.06)*

Por tudo isso, demonstrada a transgressão aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como à regra do não-confisco (art. 150, IV, CR/88), mesmo que o tributo em questão tivesse sido instituído por lei – o que incorreu – sua inconstitucionalidade permaneceria.

#### **4. Conclusões.**

À vista do exposto, é de obviedade acaciana a inconstitucionalidade da Resolução nº 451/06 da ANATEL, haja vista que, por instituir preço público com natureza de taxa, viola a legalidade estrita em matéria tributária, o princípio da irretroatividade da lei (pois exige valores desde o ano de 1999, em que pese ter sido editada em dezembro de 2006), além das regras do não-confisco, proporcionalidade e razoabilidade, haja vista que as

atividades administrativas da ANATEL já possuem substancial fonte de receita, tornando o órgão (sem o PPNum) superavitário e desautorizando, portanto, a exigência de outros valores – sejam preços ou taxas – para financiamento de suas atividades regulares.

Como leciona HELENO TÔRRES<sup>12</sup> (ao tratar de outro abuso em matéria tributária, porém com assertiva de inteira aplicação ao caso em tela), “reserva-se ao Judiciário a última esperança de recuperação dos valores constitucionais que foram duramente afetados” pela medida arrecadatória analisada. Aguardemos, dessarte, a palavra final de nossas Cortes sobre a legalidade e constitucionalidade do “preço público” em tela.

---

<sup>12</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. *Regime Constitucional das Contribuições sobre Faturamento e o Princípio da Segurança Jurídica*. FERRAZ, Roberto (org.). Princípios e Limites da Tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 665.