



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Palácio das Araucárias - Curitiba, 03 de fevereiro de 2014

OF. 005/GS

Excelentíssimo Senhor Ministro,

Cumprimentando-o e considerando a proximidade da Copa do Mundo, corroborando com a necessidade de regulamentação sobre a segurança dos Estabelecimentos Penais, solicita-se à Vossa Excelência análise e encaminhamento ao Excelentíssimo Ministro das Comunicações para regulamentação de vedação às empresas prestadoras de Serviço Móvel Pessoal – SMP explorarem serviços de telecomunicações em áreas restritas de segurança pública, encaminhada juntamente com estudo técnico sobre o tema.

Reitero a Vossa Excelência protestos de distinto apreço.

Respeitosamente,

Maria Tereza Uille Gomes,
Secretária de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos.
Presidente do Conselho Nacional dos Secretários de Estado da Justiça, Cidadania,
Direitos Humanos e Administração Penitenciária - CONSEJ.

Ao Excelentíssimo Senhor
José Eduardo Cardozo,
Ministro de Estado da Justiça,
Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede 70064-900
Brasília – Distrito Federal.



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA**

Anexo I



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Minuta de Resolução

Aprova alteração no Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal – SMP regulamentando a vedação às empresas prestadoras de SMP explorarem serviços de telecomunicações em áreas restritas de segurança pública.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 22 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e pelo art. 35 do Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997;

CONSIDERANDO o disposto no art. 6º da Lei nº 9.472 – Lei Geral de Telecomunicações – LGT, de 16 de julho de 1997, que estabelece que os serviços de telecomunicações são organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica;

CONSIDERANDO o disposto no art. 19 da LGT, que atribui à Agência a competência de adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras e, especialmente, exercer o poder normativo relativamente às telecomunicações;

CONSIDERANDO o disposto no art. 127 da LGT, segundo o qual a disciplina da exploração dos serviços no regime privado tem por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores;

CONSIDERANDO o disposto no art. 130 da LGT, segundo o qual a prestadora de serviço em regime privado não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades, devendo observar os novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação;

CONSIDERANDO o disposto no inciso III, do art. 6º, da Resolução n. 259, de 19 de abril de 2001, que aprovou o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, destacando que a Agência pode exigir dos interessados, visando o melhor aproveitamento na utilização das radiofrequências, sem



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA**

prejuízo de outras medidas de interesse público, o emprego de técnicas ou tecnologias específicas;

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar, na forma do Anexo a esta Resolução, a alteração no Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal – SMP, aprovado pela Resolução nº 321, de 27 de setembro de 2002.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Presidente do Conselho



MINUTA DE ANEXO À RESOLUÇÃO

Art. 1º A Resolução n. 321, de 27 de setembro de 2002, que aprova o Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 8º-A no seu anexo:

"Art. 8º-A. É vedado às empresas prestadoras de SMP explorar serviços de telecomunicações sobre áreas restritas de segurança pública.

§ 1º Entende-se como áreas restritas de segurança pública as penitenciárias, os presídios, as cadeias, os centros e casas de custódia e quaisquer outros estabelecimentos afins.

§ 2º Para atendimento do "caput" deste dispositivo, cabe às prestadoras de SMP empreender as medidas tecnológicas necessárias para impedir a fruição de ondas de radiocomunicação em áreas restritas de segurança pública.

§3º As medidas tecnológicas apontadas no parágrafo anterior compreendem a obrigatoriedade de as prestadoras de SMP instalar bloqueadores de sinais de radiocomunicação (BSR), conforme os termos e especificações técnicas da Resolução n. 308, de 11 de setembro de 2002, da ANATEL, promover a cessão de dispositivo tecnológico capaz de permitir a localização geográfica de aparelhos móveis receptores de sinais de radiofrequência em áreas restritas de segurança pública, bem como providenciar qualquer outra tecnologia que venha a ser desenvolvida para complementar ou aprimorar as medidas necessárias ao atendimento da vedação exposta no "caput" deste artigo."

Art. 2º O parágrafo único do art. 9º do Anexo ao Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal – SMP, aprovado pela Resolução nº 321, de 27 de setembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA**

"Parágrafo único. São condições indispensáveis à expedição e à manutenção da autorização, entre outras, aquelas previstas nos artigos 8º e 8º-A deste PGA-SMP, no art. 10, § 2º do Plano Geral de Outorgas – PGO, aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 2 de abril de 1998, e no art. 133 da LGT."



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA**

Anexo II



Anexo II – Estudo Técnico

Considerações sobre a responsabilidade das empresas de telefonia pela utilização indevida de aparelhos celulares em áreas de interesse institucional e de segurança pública.

1. Da delimitação do problema

Nesse sentido, observou-se que o setor de regulamentação da ANATEL manifestou-se no sentido de que a responsabilidade pela utilização indevida de Estações Móveis dentro de unidades prisionais é da administração penitenciária federal e estadual e não das Prestadoras de SMP, destacando, como fundamento, o art. 79 do Regulamento do Serviço Pessoal Móvel - SPM (Resolução n. 477, de 7 de agosto de 2007), que dispõe que o serviço deve estar disponível a todos os usuários de forma bidirecional, contínua e ininterruptamente, em toda a Área de Cobertura.

Destacou-se, ainda, que a responsabilidade pela segurança de estabelecimento penitenciário é da própria Administração e que a utilização de Bloqueadores de Sinais de Radiocomunicação – BSR foi regulamentada pelas Resoluções n. 306, de 5 de agosto de 2002, e n. 308, de 11 de novembro de 2002, em vista da necessidade gerada por rebeliões comandadas dentro de presídios pelo uso de celulares, estabelecendo-se as condições de seu uso e requisitos técnicos mínimos para a certificação e homologação dos equipamentos de bloqueio.

Apontou-se que a citada Resolução n. 308/2002 definiu como usuário de bloqueador de sinal de radiofrequência (Usuário de BSR) entidade a ser designada pelo Ministério da Justiça, sendo tal entidade o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, que tem autorização para analisar e liberar pedidos de bloqueadores de celulares às instituições de segurança pública.

Por fim, mencionou-se que a Lei Federal n. 10.792/2003, cujo texto alterou a Lei Federal n. 7.210/1984, dispôs no sentido de que os estabelecimentos prisionais disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares,



rádio-transmissores e outros meios, permitindo concluir que a lei teria conferido esta obrigação à administração dos estabelecimentos prisionais.

Ainda, salientou que a especificação/determinação do que se entende por “utilização indevida e ilícita” de Estações Móveis foge à competência das Prestadoras de SMP, porque a elas não caberia juízo de valor sobre o que trafega em sua rede, destacando o teor dos artigos 89 e 90 da Resolução n. 477/2007, que tratam do sigilo das comunicações dos usuários de SMP.

Em que pesem as argumentações apresentadas pelo Senhor Gerente de Regulamentação estejam dispostas num encadeamento que permitiria a conclusão no sentido de irresponsabilidade das Prestadoras de SMP quanto à utilização, por detentos, de celulares dentro de presídios e zonas correlatas de segurança pública, pretende-se demonstrar que as premissas em que se baseia a manifestação não encontram efetivo respaldo no ordenamento brasileiro, senão de maneira meramente aparente, sendo possível conclusão distinta sobre a responsabilidade ora analisada.

2. Da prestação do serviço de telefonia móvel no Brasil: características, possibilidades e limites

Antes de adentrar objetivamente a questão relativa à responsabilidade das empresas quanto ao resguardo da segurança pública, cabe destacar, primeiramente, a forma e regulamentação da prestação de serviços de telefonia móvel no país, bem como sua natureza, autorizações, limites e restrições.

Desde a extinção do monopólio estatal na prestação de serviços de telecomunicações no Brasil, ocorrida na década de 90, tem-se que a Prestação de Serviço Móvel Pessoal - SMP, antes designada de Serviço Móvel Celular – SMC, passou a ser explorado em regime privado, sem as obrigações de universalização que informam as concessões e permissões públicas de serviços de telefonia fixa, ou seja, sem a responsabilidade de disponibilizar o serviço a todas as pessoas, independente de situação econômica ou localidade.

Tal processo pode ser verificado pelo teor da Lei n. 9.295, de 19 de julho de 1996, que dispõe sobre o Serviço de Radiocomunicação Móvel Terrestre Público-Restrito (que passou a se identificar como Serviço Móvel Celular) e sobre a transformação das entidades que executavam tais serviços



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

em empresas que as sucederam. O texto dessa lei, contudo, foi em grande parte revogado pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472 de 16 de julho de 1997), que tratou igualmente da desestatização das empresas Prestadoras de Serviço Móvel Celular.

No que tange à exploração da telefonia móvel, a Resolução n. 477, de 7 de agosto de 2007, que aprova Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP, definido no seu art. 4º como “serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações, observado o disposto neste Regulamento”, prevê no seu art. 5º que “o **SMP é prestado em regime privado** e sua exploração e o direito ao uso das radiofrequências necessárias dependem de prévia autorização da Anatel”.

No art. 129 da Lei Geral n. 9.472/1997, por sua vez, consta que a exploração de serviços de telefonia em regime privado não se submetem à fixação de tarifa controlada pelo Poder Público, mas sim executam preço, no seguintes termos: “Art. 129. O preço dos serviços será livre, ressalvado o disposto no § 2º do art. 136 desta Lei, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, nos termos da legislação própria.”.

Como se pode observar, as prestadoras de SMP exploram o serviço em regime privado, recebendo da ANATEL, desde que cumpridos os requisitos legais, duas outorgas: uma para a exploração do serviço em si e outra para a utilização do espectro de radiofrequência (condição para a exploração do serviço de telefonia móvel) – ambas obtidas por meio de ato de autorização¹.

O art. 131 da Lei Geral n. 9.472/1997 expõe exatamente nessa linha:

Art. 131. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.

¹ A Resolução n. 321, de 27 de setembro de 2002, que aprovou o Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal – PGA-SMP, revogando a Resolução n. 268, de 28 de junho de 2001, prevê em seu art. 4º, *caput* e parágrafo primeiro, o seguinte: “**Art. 4º As autorizações para prestar o SMP terão prazo indeterminado.**

§ 1º **A autorização de uso de radiofrequência associada à autorização de SMP será outorgada pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável uma única vez por igual período.**” (destaques acrescidos)



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

§ 1º Autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias. (destaques acrescidos)

Dos termos da Lei Geral, extrai-se que a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, foi criada pelo art. 8º de tal diploma legal com a função de órgão regulador das telecomunicações.

E na esfera do poder regulamentar da Agência, os artigos 1º e 19 da referida lei assim enunciam:

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.
(destaques acrescidos)

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:

(...)

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;

(destaques acrescidos)

Ainda, o art. 1º art. 214 da lei em comento destaca que:

Art. 214. Na aplicação desta Lei, serão observadas as seguintes disposições:

I - os regulamentos, normas e demais regras em vigor serão gradativamente substituídos por regulamentação a ser editada pela Agência, em cumprimento a esta Lei; (destaques acrescidos)



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Dispondo sobre a regência dos serviços de telecomunicações, o art. 1º do Decreto n. 3.896/2001 prevê:

Art. 1º Os serviços de telecomunicações, qualquer que seja o regime jurídico ou o interesse, regem-se exclusivamente pelos regulamentos e pelas normas editadas pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, não se lhes aplicando a regulamentação anteriormente vigente, excetuada a hipótese prevista no inciso II do art. 214 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997. (destaques acrescidos)

Dessa forma, pelos explícitos termos da legislação, compete à referida Agência resguardar o interesse público ao disciplinar os serviços de telecomunicação, expedindo atos de regulamentação dos serviços a serem prestados, os quais foram tornando sem efeito regulamentações pretéritas ao exercício da competência da Agência.

Quanto a tal poder regulamentar, não somente a legislação é clara sobre essa possibilidade, conforme transcrito acima, como também a doutrina reafirma essa competência das agências reguladoras.

Sobre o tema, Sérgio GUERRA, ao citar Carlos Roberto Siqueira de CASTRO, destaca que²:

A agência reguladora “é um órgão muito mais voltado para a sociedade, para a comunidade de usuários, para os consumidores e **para o controle da legalidade da execução do serviço concedido**, nos termos da Constituição, das leis, dos regulamentos e do contrato de concessão, **cabendo-lhe articular suas ações e exercer suas competências constitucionais muitas vezes nessa área conflitiva de interesses**, entre o poder concedente e o concessionário de serviço público. **Ela é, nesse sentido, uma espécie de instituição paralegislativa, parajudicial...cumprindo-lhe concretizar os princípios orientadores dessas instituições voltadas para a sociedade**, a fim de poder exercer a sua função, dentro do campo administrativo e publicista, de regulação e de encaminhamento de soluções entre o poder concedente e o concessionário, **sempre em prol dos interesses não apenas público, mas também coletivo e social.**” (destaques acrescidos)

² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. O Regime Jurídico e Princípios Orientadores das Agências de Regulação. In: **Regulação, defesa da concorrência e concessões**. SARAIVA, Enrique; PECL, Alketa; e BRASÍLICO, Edson Américo (Orgs). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002. p. 138-139 apud GUERRA, Sérgio. A Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras Independentes. In: **Responsabilidade Civil Empresarial e da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 323.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Seguindo nessa linha e após outras digressões, conclui o mencionado autor que “a ANATEL, por esse entendimento, é competente para expedir normas de caráter geral desde que essas normas estejam subsumidas à lei.”³, haja vista ser inafastável a homenagem ao disposto no art. 5º, II, da Constituição da República.

Superada a questão relativa ao poder-dever de a ANATEL exercer sua competência normativa sobre os serviços de telecomunicações em geral, no que se refere aos direitos e deveres das Prestadoras de SMP, o art. 10 do anexo à Resolução n. 477/2007, prevê que “além das outras obrigações decorrentes da regulamentação editada pela Anatel e aplicáveis a serviços de telecomunicações e, especialmente, ao SMP, constituem deveres da prestadora: I - **prestar serviço adequado** na forma prevista na regulamentação”.

Assim, mesmo que a exploração de serviço de telefonia móvel se caracterize como serviço privado, tal execução não se dá, e nem poderia ser, ao alvitre das empresas prestadoras. Elas devem, na execução do serviço em seu interesse, observar que a ele está intrinsecamente associado não só o **interesse coletivo** de fruição da exploração por terceiros do serviço de telefonia, cujo teor alude o art. 4º, *caput*, do Anexo à Resolução n. 477/2007, mas também o **interesse público**, consubstanciado na prestação adequada do serviço – adequação essa que se constata não somente pela qualidade do serviço prestado, mas acima de tudo, pela adequação no sentido de não comprometer valores mais caros à sociedade, como são a segurança pública e a incolumidade da população.

Ademais, o art. 16 da referida Resolução destaca que “constitui direito da prestadora explorar o SMP nos termos previstos neste Regulamento pelo prazo em que se mantiver vigente a correspondente autorização de uso de radiofrequência.” destaques acrescidos).

O uso do espectro de radiofrequência é condição *sine qua non* para a exploração do SMP, sendo este disciplinado pela Resolução n. 259, de 19 de abril de 2001, que aprovou o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, e que encontra disciplina legal do art. 157 ao artigo 169 da Lei Geral de Telecomunicações.

³ GUERRA, Sérgio. Op. Cit. p. 331.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Dispõe a lei nos artigos 157 e 160 que o espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em **bem público**, administrado pela Agência, e que ela regulará a utilização eficiente e adequada do espectro, podendo restringir o emprego de determinadas radiofreqüências ou faixas, considerado o interesse público.

Nesse viés, extrai-se dos artigos 3º e 5º da Resolução n. 259/2001, que regulamenta o uso do espectro de radiofreqüências, o seguinte:

Art. 3º O uso de radiofreqüências tem como **objetivos principais**:

- I - o desenvolvimento da exploração de serviços de telecomunicações no território brasileiro;
 - II - o acesso de toda população brasileira aos serviços de telecomunicações;
 - III - estimular o desenvolvimento social e econômico;
 - IV - **servir à segurança e à defesa nacionais**;
 - V - viabilizar a exploração de serviços de informação e entretenimento educacional, geral e de interesse público; e
 - VI - permitir o desenvolvimento de pesquisa científica.
- (destaques acrescidos)

Art. 5º **A Agência, no exercício da função de administração do uso de radiofreqüências, pode modificar motivadamente a atribuição, destinação e distribuição de radiofreqüências ou faixas de radiofreqüências; bem como suas consignações e autorizações; e as respectivas condições de funcionamento da estação.** (destaques acrescidos)

Ainda, de maneira bastante clara, destaca o parágrafo único art. 160 da Lei n. 9.472/1997:

“Parágrafo único. **O uso da radiofreqüência será condicionado à sua compatibilidade com a atividade ou o serviço a ser prestado, particularmente no tocante à potência, à faixa de transmissão e à técnica empregada.**” (destaques acrescidos)

O art. 161, por sua vez, prevê que:

Art. 161. **A qualquer tempo, poderá ser modificada a destinação de radiofreqüências ou faixas, bem como ordenada a alteração de potências ou de outras características técnicas, desde que o interesse público ou o cumprimento de convenções ou tratados internacionais assim o determine.** (destaques acrescidos)



Portanto, a exploração do serviço de telefonia móvel, que não se operacionaliza sem a existência de autorização do uso do espectro de radiofrequência pelas empresas prestadoras, exige a observância de inúmeros requisitos, mas, em especial, o cuidado e atendimento ao interesse público, que, caso violado, **tem o condão de exigir alterações técnicas e restrições na prestação de tal serviço de natureza privada**. Até porque, os atos de autorização não geram direito adquirido às empresas prestadoras quanto às condições vigentes quando da expedição da autorização.

Nesse sentido, o teor do art. 130 da Lei n. Lei n. 9.472/1997, que teve reprodução quase literal no art. 16 da Resolução n. 477/2007⁴:

Art. 130. A prestadora de serviço em regime privado não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades, devendo observar os novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação.

Parágrafo único. As normas concederão prazos suficientes para adaptação aos novos condicionamentos. (destaques acrescidos)

3. Da segurança pública como vetor plural do espectro de responsabilidade social

Tendo em vista todas essas considerações, notadamente o dever intrínseco de respeito ao interesse público pela empresas que exploram a telefonia móvel em regime privado, faz-se fundamental destacar que, diferente do apontado pelo representante da ANATEL, o cuidado com áreas de interesse institucional e de segurança pública não são de exclusiva responsabilidade da administração penitenciária federal ou estadual, mas sim de toda a sociedade, no que se inclui a atuação das Prestadoras de SMP.

⁴ **Resolução n. 477/2007 - Art. 16.** Constitui direito da prestadora explorar o SMP nos termos previstos neste Regulamento pelo prazo em que se mantiver vigente a correspondente autorização de uso de radiofrequência.

§ 1º **A prestadora não tem direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades, devendo observar os novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação.**

§ 2º As normas concederão prazos suficientes para adaptação aos novos condicionamentos. (destaques acrescidos)



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Isso é o que se extrai dos termos explícitos do art. 144 da Constituição da República, que dispõe:

“Art. 144. A **segurança pública**, dever do Estado, direito e **responsabilidade de todos**, é exercida para a **preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas** e do patrimônio (...)”.

Em sendo a segurança pública responsabilidade de todos, nos termos da própria Constituição, revela-se incontornável a necessidade de reformatação da argumentação deduzida quanto à responsabilidade das Prestadoras de SMP, já que elas concorrem com o ente público na promoção e consecução de atos atinentes ao resguardo da segurança pública.

A responsabilidade de tais empresas no campo da segurança pública é condição inata à autorização concedida para exploração do serviço, já que é uma responsabilidade prevista no próprio bojo da Constituição da República e que se espraia por qualquer ato jurídico que envolva a questão.

Ora, é evidente que zonas públicas de interesse institucional e de segurança pública, assemelhadamente ao que ocorre com bases militares, não podem ser espaço de livre prestação de serviço privado que possa por em risco a segurança pública e a incolumidade da população.

Analogicamente, permitir a fruição de serviços de radiofrequência em áreas restritas e de segurança pública seria como permitir o tráfego de aeronaves estrangeiras no espaço aéreo nacional, que também se identifica como bem público, sem qualquer controle ou cessão de autorização expressa, exatamente como exigem os artigos 11 a 13 do Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, tornando a população nacional vulnerável a interesses escusos de particular não identificado.

Outrossim, em última instância, seria como permitir o livre tráfego de pessoas e o comércio de bens dentro de estabelecimentos que, por sua natureza, mesmo sendo públicos, são afetados a atividades restritas e de segurança pública.

Nesses locais, o direito à livre circulação e à locomoção, que tem supedâneo no disposto no art. 5º, XV, da Constituição Federal, e o próprio direito à livre iniciativa, baseada nos artigos 1º, IV, e 170 da Lei Maior, cedem preferência aos imperativos de segurança e finalidade públicas pela simples



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

ponderação dos valores postos em comparação e em vista da função social do exercício de qualquer atividade de cunho empresarial – função social esta que consiste em princípio regente da ordem econômica, encartado no inciso III, do citado art. 170 da Constituição Federal.

Desse modo, diante das considerações feitas, **cabe às empresas Prestadoras de SMP empreender as medidas tecnológicas necessárias para impedir a fruição de ondas de radiofrequência em áreas de segurança pública, como penitenciárias, presídios, cadeias e estabelecimentos afins, porquanto é vedado o oferecimento de serviço privado em áreas restritas e de segurança pública.**

A lógica é simples.

É temerário e representa conduta que privilegia indevidamente o particular permitir a utilização de bem público de modo a gerar comprometimento da segurança da população, haja vista que a utilização de aparelhos que funcionam com sinais de radiofrequência em unidades prisionais tem permitido que bandidos e organizações criminosas continuem a praticar ilicitudes no seio da sociedade, comandando atos de terror e violência contra a sociedade civil e as próprias instituições públicas.

Assim, tomando como base o art. 7º da Resolução n. 259/2001, que prevê:

Art. 7º A Agência, ao atribuir, destinar ou distribuir faixas de radiofrequências, deverá observar:

I - **o interesse público**;

II - o disposto em tratados, acordos e atos internacionais subscritos pelo Brasil e ratificados pelo Congresso Nacional; e

III - as destinações, distribuições e consignações preexistentes.
(destaques acrescidos)

Resta claro que a autorização para a exploração de serviço de telefonia móvel no Brasil deve restringir a atuação das Prestadoras de SMP a áreas em que a utilização do espectro de radiofrequência é lícita e regular.

A partir do momento em que a área de prestação do serviço é restrita e serve à segurança pública, podendo gerar danos à coletividade sua exploração, ela deve ser excluída



do âmbito da autorização, o que pode ser imposto a qualquer momento do período do ato autorizativo, como determina o art. 5º da Resolução n. 259/2001⁵.

4. Da responsabilidade social das empresas como fator limitador da exploração irrestrita de atividade econômica

E não é somente a legislação aplicável à hipótese, bem como a explícita regulamentação da ANATEL, acima transcrita, que permite inferir como possível e objetivamente realizável a construção de exigência expressa às Prestadoras de SMP quanto ao não exercício de atividade privada em áreas em que a sua exploração configura ato ilícito.

A própria doutrina nacional assim o entende quando, ao se debruçar sobre a função social da propriedade, analisa a empresa como um núcleo de múltiplas manifestações do direito de propriedade, na medida em que produz bens, gera riquezas, estabelece negócios jurídicos e interage com os todos os meios do espectro econômico e social (políticos, consumidores, meio-ambiente, trabalhadores, grupos populacionais e etc.).

Sob essa perspectiva, Fabiane Lopes Bueno Netto BESSA, na obra *Responsabilidade Social das Empresas: práticas sociais e regulação jurídica*, aborda o fenômeno no sentido de que “pensar a função social da empresa implica, assim, posicionar a empresa em face da função social da propriedade, da livre-iniciativa (autonomia privada para empreender) e da proporcionalidade (equilíbrio na consecução de interesses privados diante das necessidades sociais).”⁶ - destaques acrescentados.

Segue afirmando que:

Emerge da sociedade e do próprio mercado a **responsabilidade social das empresas**. A relevância social do tema impõe sua incorporação ao universo jurídico, para que tanto os resultados econômicos, sociais, ambientais decorrentes da atividade empresarial quanto as expectativas sociais que se apresentam possam ser “traduzidos” para a linguagem do Direito e dialogar com seus princípios e formas. A interação da empresa no universo jurídico pressupõe que seja reconhecida como “pessoa jurídica” – atender ao requisito de ser **capaz** de direitos e deveres -, ter

⁵ **Art. 5º** A Agência, no exercício da função de administração do uso de radiofrequências, pode modificar motivadamente a atribuição, destinação e distribuição de radiofrequências ou faixas de radiofrequências; bem como suas consignações e autorizações; e as respectivas condições de funcionamento da estação.

Parágrafo único. A Agência deve fixar prazo adequado e razoável para a efetivação da mudança prevista no caput, observado o disposto no art. 15 deste Regulamento.

⁶ BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 102.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

discernimento quanto às conseqüências de suas ações e **responder por elas**. Liberdade (livre-iniciativa) que tem como pressuposto a **responsabilidade**.⁷

Em sendo assim - liberdade trazendo no outro eixo a correspondente responsabilidade -, é ínsita à exploração de atividade econômica, mais especificamente, à exploração do serviço de telefonia móvel, a **obrigatoriedade prévia e imanente à autorização da ANATEL de a Prestadora de SMP não exercer a atividade privada (da qual se beneficia) sobre áreas restritas e de segurança pública**.

Essa vedação parcial de exploração do serviço em zonas restritas, que decorre da própria racionalidade do ordenamento jurídico-constitucional, não precisa estar expressa nos atos de autorização da ANATEL, nem tampouco em algum ato normativo decorrente da edição prospectiva de lei em sentido estrito.

Ela se infere da própria construção do nosso ordenamento e da doutrina jurídica, seja quando se transfere constitucionalmente a responsabilidade da segurança pública a todos (Estado e sociedade civil), seja quando se afirma a responsabilidade social das empresas, o que implica concluir que não há direito de exploração de qualquer serviço em regime privado que não traga, na base desse direito, o atendimento de sua função social e a impossibilidade de tal exercício comprometer interesses basilares da sociedade, que ostentam caráter condicionante da autorização do direito à exploração, como o é a segurança pública.

Nessa toada, Fabiana BESSA afirma que “a “demarcação jurídica” de uma “responsabilidade social das empresas” passa necessariamente pela Constituição brasileira e pelas normas que regulam as relações mercantis. Mas **seu ponto de partida há de ser a própria demanda social quanto ao tema**.” (destaques acrescentados).

Segundo Carlos Roberto GONÇALVES, em *Direito Civil Brasileiro*, a noção de responsabilidade “exprime a idéia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano.”, decorrente de ação ou omissão daquele que viola determinada ordem de conduta, que pode advir de previsão legal ou contratual, sendo compelido a restaurar o *status quo ante*.⁸

Nesse sentido, relevante se faz, para o caso, tomar a diferenciação feita pelo mesmo autor quanto aos conceitos de obrigação e responsabilidade.

Obrigação é o vínculo jurídico que confere a credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a

⁷ Ibidem, p. 103.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. Vol. 4. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19-20.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível. A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, *obrigação* e *responsabilidade*. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.

Se a responsabilidade é decorrência do descumprimento de uma obrigação, cujas fontes podem ser diversas, a omissão das Prestadoras de SMP em tomar as medidas cabíveis para não explorar o serviço de telefonia móvel em áreas de segurança pública (no que se inclui o bem público espectro de radiofrequências) permite concluir que ela deixou de cumprir obrigação que lhe é imposta pelo próprio interesse público e pelo mandamento constitucional (citado art. 144).

Ao assim agir, constata-se que as Prestadoras de SMP incorrem em abuso de direito, disciplinado pelo Código Civil no seu art. 187 como outra forma de ato ilícito, nos seguintes termos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. **Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.** (destaques acrescidos)

Carlos Roberto GONÇALVES, nessa esteira, destaca ainda que “a jurisprudência, em regra, considera como abuso de direito o ato que constitui exercício egoístico, anormal do direito, sem motivos legítimos, com excessos intencionais ou involuntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral e, por isso, reprovado pela consciência pública.”⁹ (destaques acrescidos).

Desse modo, sem a proposta de explicitar em patamares acadêmicos os tipos de responsabilidade (contratual e extracontratual), nem mesmo a origem de tais previsões e a evolução do direito brasileiro no aspecto, basta destacar para fins deste arrazoado que a conduta abusiva das Prestadoras de SMP demanda responsabilização e imediata tomada de providências, por elas, para inibir o abuso de direito verificado, em homenagem à expressa previsão do art. 927 e seu parágrafo único do Código Civil, que segue:

⁹ Ibidem, p. 70.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (destaques acrescidos)

Nota-se que o transcrito parágrafo único consagra a chamada responsabilidade civil objetiva, na qual, para a configuração da obrigação de reparar o dano, se perquire apenas a ação e omissão do agente, a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre eles. Não se investiga, porque não interfere na equação que gera o dever de responder, a culpa daquele que perpetrou a ação ou omissão, visto que tal elemento apenas é relevante quando se trata de responsabilidade civil subjetiva.

Muito embora a responsabilidade subjetiva seja a regra no ordenamento pátrio, consolidou-se o entendimento de que “todos os agentes que, em troca de determinado proveito, exerçam com regularidade atividade potencialmente nociva ou danosa aos direitos de terceiros [...] empreenderiam a mencionada atividade de risco, apta a justificar a sua responsabilidade objetiva.”¹⁰.

Na mesma linha se manifesta Arnaldo WALD, quando destaca que:

O direito brasileiro mantém como princípio geral básico dominante no campo da responsabilidade civil o da culpa, mas atendendo a razões excepcionais e dentro de certos limites, consagra o princípio do risco, seja na própria legislação (arts. 927, parágrafo único, 931 e 933 do CC), seja na jurisprudência (no passado, em virtude de construção, a adoção de presunção *juris et de jure* – não admitindo prova em contrário – da culpa do preponente quando provada a do preposto).¹¹

Assim, a teoria do risco, contrapondo-se à teoria da culpa, tem como pressuposto que a obrigação de reparação decorre da mera condição de proprietário do bem ou responsável pela atividade que causou o dano, a qual estaria associada à potencial natureza nociva da atividade, de modo que seria irrelevante a licitude ou ilicitude do ato.

Em suma, o que se concebe com a teoria do risco é a consagração da máxima “quem aufere os cômodos deve suportar os incômodos”.

Considerando que às Prestadoras de SMP aplica-se a responsabilidade civil objetiva, consubstanciada na teoria do risco do exercício da atividade lucrativa, faz-se relevante

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 3. 10ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 189.

¹¹ WALD, Arnaldo. **Direito civil: introdução e parte geral**. Vol. 1. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 295.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

destacar que suas obrigações, justamente em face da responsabilidade social das empresas, não se restringe às obrigações legalmente previstas para o exercício de sua atividade, como também à exigência de condutas que não violem outros valores sociais.

Retomando ao escólio de Fabiana BESSA quanto à responsabilidade social das empresas, menciona a jurista, ao tratar do conceito assumido pelo BNDES, que:

Esse conceito expressa compromissos que vão além daqueles já compulsórios para as empresas, tais como o cumprimento das obrigações trabalhistas, tributárias e sociais, da legislação ambiental, de usos do solo e outros. Expressa, assim, a adoção e a difusão de valores, condutas e procedimentos que induzam e estimulem o contínuo aperfeiçoamento dos processos empresariais, para que também resultem em preservação e melhoria da qualidade de vida das sociedades, do ponto de vista ético, social e ambiental (BNDES – Relato Setorial nº 1, 2000, p. 3).¹² (destaques acrescidos)

Justamente por tais pressupostos é que a autorização concedida pela ANATEL às Prestadoras de SMP não é direito ilimitado ou aparte de obrigações atinentes à responsabilidade social das empresas, que exige a aplicação do princípio da proporcionalidade quanto do confronto entre o interesse público e privado.

Nesse sentido, destaca a mesma autora que:

(...) esse poder de todos e de cada brasileiro [...] condiciona todas as normas jurídicas – instrumentos para a realização dos objetivos expressos na Constituição – ao atendimento de sua **função social**. **Ou seja – todos os direitos** (conferidos diretamente pela Constituição ou pelos seus desdobramentos na legislação infraconstitucional) são **condicionados ao atendimento da sua função social**, portanto, vistos sob a ótica do interesse público, o que é expresso ao longo de toda a Constituição Brasileira.¹³

Portanto, é certo que a liberdade é pressuposto da atividade empresarial e que a interferência pública sobre a atividade privada deve ser a mínima possível a fim de se manter a higidez dos postulados legais e constitucionais, além de garantir os anseios e demandas sociais.

Aliás, é exatamente nesse sentido que a Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472 de 16 de julho de 1997) disciplina a imposição de condicionamentos e restrições à atividade privada de telefonia, como é o Serviço Pessoal Móvel:

¹² BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Op. cit., p. 135.

¹³ Ibidem, p. 157.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Art. 128. Ao impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração das diversas modalidades de serviço no regime privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a Agência observará a **exigência de mínima intervenção na vida privada**, assegurando que:

I - a liberdade será a regra, constituindo exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público;

II - nenhuma autorização será negada, salvo por motivo relevante;

III - **os condicionamentos deverão ter vínculos, tanto de necessidade como de adequação, com finalidades públicas específicas e relevantes;**

IV - **o proveito coletivo gerado pelo condicionamento deverá ser proporcional à privação que ele impuser;**

V - haverá relação de equilíbrio entre os deveres impostos às prestadoras e os direitos a elas reconhecidos. (destaques acrescidos)

Contudo, a responsabilidade social das empresas, que está espalhada por todo o ordenamento jurídico, define os limites não somente externos, mas inerentes/internos da livre-iniciativa, “protegendo o próprio sistema capitalista de seu impulso autofágico e confere sustentação legal e constitucional às demandas sociais e do próprio mercado.”¹⁴.

Destarte, é evidente que condicionar a autorização das empresas Prestadoras de SMP ao emprego de tecnologias, sejam quais forem, para impedir a utilização de espectro de radiofrequência dentro de áreas restritas e de segurança pública, notadamente de unidades prisionais, **é limite imanente ao próprio direito de explorar os serviços de telefonia móvel**, limite este que demanda, quando muito, apenas explicitação objetiva desta Agência, por meio de regulamentação, para fins de se obter o cumprimento de obrigação que sempre foi de responsabilidade das empresas Prestadora de SMP, em vista de toda a construção jurídica acima exposta.

Ademais, é justamente em face da incidência de valores inerentes à atuação responsável das empresas, no aspecto social, que o argumento lançado no ofício ora questionado carece de sustentabilidade.

Isso porque, os termos da Lei Federal n. 10.792/2003, cujo texto alterou a Lei Federal n. 7.210/1984, prevendo que os estabelecimentos prisionais disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios, não implica a imediata e insofismável conclusão de que a lei teria conferido esta obrigação única e exclusivamente à administração dos estabelecimentos prisionais.

¹⁴ Ibidem, p. 158-159.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Tal texto apenas destaca que eles, os estabelecimentos penais, podem dispor de aparelhos dessa natureza em seus âmbitos, ante o evidente caráter de segurança pública da atividade neles desenvolvida.

Ademais, entender a referida lei nesses termos seria promover interpretação em contrariedade à Constituição Federal, na medida em que afastaria a responsabilidade difusa quanto à segurança pública, afirmada no art. 144 da Lei Maior, como já exaustivamente analisado acima.

Estando patente a obrigatoriedade de as empresas Prestadoras de SMP deixarem de explorar o serviço do qual auferem vantagens financeiras em áreas de segurança pública, por ser este um limite imanente ao seu direito, nesse momento parece relevante adentrar a questão da tecnologia hábil a operacionalizar essa restrição da exploração de serviço que usa espectro de radiofrequência.

5. Dos recursos tecnológicos aptos a impedir a fruição de Serviço Móvel Pessoal em áreas de segurança pública

Como foi destacado no Ofício n. 12/2013-PRRE-ANATEL, para fins de dar cumprimento às previsões dos artigos 75, 160 e 163, §2º, I, da Lei Geral de Telecomunicações, foram editadas as Resoluções n. 306, de 5 de agosto de 2002, e n. 308, de 11 de novembro de 2002, que, respectivamente, aprovam norma para Certificação e Homologação de Bloqueador de Sinais de Radiocomunicações e norma de Uso do Bloqueador de Sinais de Radiocomunicações.

Quanto a esta última, estabeleceu-se que Bloqueador de Sinais de Radiocomunicações (BSR) é tecnologia destinada a restringir o emprego de radiofrequências ou faixas de radiofrequências específicas para radiocomunicações, em estabelecimento penitenciário, considerado o interesse público, caracterizado como atividade de telecomunicações restrita aos limites de uma mesma edificação ou propriedade móvel e imóvel, nos termos dos artigos acima destacados.

No seu item 2.1.5 assim consta:

“2.1.5. Usuário de BSR: Entidade, formalmente designada pelo Ministério da Justiça, como responsável pela operação de BSR em um determinado estabelecimento penitenciário.”



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Nesse tocante, o representante da ANATEL destacou que o Ministério da Justiça definiu que o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN é quem tem autorização para analisar e liberar pedidos de bloqueadores de celulares às instituições de segurança pública, qualificando-o como usuário de BSR.

Todavia, considerando que “Usuário de BSR”, pela definição normativa da ANATEL, é entidade responsável pela operação de bloqueadores de radiofrequência, tal circunstância, de forma alguma, impede a interpretação de que é obrigação das empresas Prestadoras de SMP providenciar a instalação da tecnologia necessária para coibir a exploração de radiofrequência em áreas de segurança pública.

Para além de todas as digressões feitas quanto à imanente responsabilidade das empresas Prestadoras de SMP nos tópicos acima, o que a Resolução sob análise afirma é que às entidades da administração pública cabe “operar” o bloqueador, definir os locais de demanda, entre outros fatores, mas em momento algum está estabelecido na regulamentação que a “aquisição” da tecnologia deve ser de obrigação do ente estatal, senão a sua mera operação.

Assim, muito embora nos termos da Resolução n. 308/2002 não haja, explicitamente, a exigência de que a responsabilidade pela implantação de BSR seja das empresas Prestadoras de SMP, como se verifica da leitura do item 5 e demais subitens da dita Resolução, podendo-se até se extrair que a compatibilidade dos equipamentos a serem utilizados são de responsabilidade do dito “Usuário de BSR”, nada impede que tal resolução seja alterada para redistribuir tais responsabilidades e colocá-las ao encargo das Prestadoras de SMP que, em verdade, sempre foram as verdadeiras responsáveis pela não exploração de serviço de telefonia em áreas restritas de segurança pública.

Tudo, é claro, conforme os ditames da responsabilidade social das empresas no exercício da atividade privada, na teoria do risco e no princípio da prevalência do interesse público sobre o privado, já deduzidos acima.

E tal responsabilidade não se restringe à regulamentação do uso de Bloqueador de Sinais de Radiocomunicações (BSR).

Essa foi UMA alternativa técnica para coibir a utilização de radiofrequência pelos detentos dentro de estabelecimentos prisionais. Todavia, a evolução tecnológica e a natureza do uso de espectro de radiofrequência são fatores que permitem se exigir das Prestadoras de SMP o emprego de qualquer



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

outro meio impeça a fruição, por encarcerados, de serviços de telecomunicações sem fio.

Assim entende-se, porque o próprio uso de BSR, embora regulamentado, apresenta falhas e pode gerar a violação do direito de usuários lícitos do sistema de telefonia (vizinhos de unidades prisionais), o que tem o condão de desrespeitar os termos da Resolução n. 308/2002, item 3.3, já que o espectro de radiofrequência é bem jurídico público amplo e que se intersecciona com a matéria física, não possuindo limites concretos à sua incidência no espaço que extravasa edificações fechadas.

Diante de tais vicissitudes, revela-se necessário exigir das empresas Prestadoras de SMP que empreguem outras tecnologias hábeis a impedir o uso de radiofrequência em estabelecimentos prisionais. Se não com bloqueadores de sinal, também há as possibilidades tecnológicas decorrentes de maletas (móveis) ou roteadores (fixos) que viabilizam a localização espacial de Estações Móveis emisoras de radiofrequência numa determinada área territorial, por exemplo.

E está na seara de atribuições da ANATEL esta regulamentação.

Nesse sentido, confira-se o teor do art. 135 da Lei Geral de Telecomunicações:

Art. 135. A Agência poderá, excepcionalmente, em face de relevantes razões de caráter coletivo, condicionar a expedição de autorização à aceitação, pelo interessado, de compromissos de interesse da coletividade.

Parágrafo único. Os compromissos a que se refere o caput serão objeto de regulamentação, pela Agência, observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e igualdade. (destaques acrescentados)

Ou seja, quando a Lei fala em “poderá”, em vista da imperatividade de atendimento do interesse público, ela tem não somente a possibilidade, mas o dever de providenciar essa exigência por meio da devida normatização, já que o que o exige é o próprio interesse público¹⁵.

¹⁵ É o que expressamente aludem os já citados artigos 161 da Lei Geral de Telecomunicações e o art. 5º da Resolução n. 259/2001, quando permitem a alteração de características técnicas da autorização de uso do espectro de radiofrequências, a qualquer tempo, por exigência do interesse público.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA JUSTIÇA,
CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

Ademais, o art. 6º da Resolução n. 259/2001, que trata da regulamentação do uso do espectro de radiofrequências, arremata a questão ao dispor que:

Art. 6º A Agência pode exigir dos interessados, visando o melhor aproveitamento na utilização das radiofrequências, **sem prejuízo de outras medidas de interesse público:**

- I - a apresentação de justificativas para as demandas de uso de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências;
 - II - a comprovação periódica do efetivo uso de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências, nos termos da consignação, ou da autorização;
 - III - **o emprego de técnicas ou tecnologias específicas**;
 - IV - a certificação dos equipamentos de radiocomunicação utilizados;
 - V - a utilização de valores de potência de transmissão inferiores ao máximo permitido, associados a antenas de maior ganho;
 - VI - a realização de coordenação.
- (destaques acrescentados)

Com efeito, é de fácil percepção que a própria normatização relacionada ao uso do espectro de radiofrequências permite - permissão com natureza de dever, sem dúvida – que a ANATEL exija das empresas que se beneficiam da exploração dos serviços de telefonia móvel pessoal o emprego de outras técnicas ou tecnologias específicas a fim de atender ao interesse público e de garantir a fruição lícita e regular das vantagens da telefonia celular, sem comprometer a segurança da população.

Nesse tocante, vale destacar, também, que não encontra pertinência com a problemática ora discutida a alegação posta no Ofício da ANATEL de que foge à competência das Prestadoras de SMP o conteúdo do que se entende por “utilização indevida e ilícita” de Estações Móveis, sob o fundamento de que a elas não caberia juízo de valor sobre o que trafega em sua rede, destacando o teor dos artigos 89 e 90 da Resolução n. 477/2007, que tratam do sigilo das comunicações dos usuários de SMP.

Ora, mas em nenhum momento a proposta veiculada por este arrazoado tangencia a questão da inviolabilidade do sigilo das comunicações.

Não se pretende, sob qualquer ponto de vista, intervir no conteúdo dos dados que trafegam pelo sistema de telecomunicação móvel. O que se pretende é o impedimento de tal tráfego (BSR) ou, ao menos, a identificação da



existência de emissão de radiofrequência em zonas de segurança pública (maletas ou roteadores), de modo a permitir que se empreenda atos de cessação de tal comunicação pelos agentes públicos responsáveis por lidar com as conseqüências nefastas da disponibilidade de sinal de radiofrequência em ambientes prisionais.

Certamente que o desenvolvimento da tecnologia, na evolução dos estudos humanos, pode permitir o aprimoramento dos recursos disponíveis a fim de impedir que detentos continuem se comunicando indevidamente dentro dos estabelecimentos prisionais.

Entretanto, a assunção, *a priori*, por esta Agência Reguladora, de que a vedação de exploração de serviço privado de telecomunicações em áreas de segurança pública exige medidas técnicas a serem tomadas pelas Prestadoras de SMP, sejam elas quais forem, é passo fundamental para que se possa avançar na garantia da segurança e incolumidade da população em face de interesses criminosos diversos.

6. Conclusão¹⁶

Em vista de todo o exposto, entende-se necessária a edição de ato regulamentador fixando, expressamente, a obrigatoriedade de as empresas Prestadoras de SMP empreenderem as medidas tecnológicas necessárias para impedir a fruição de ondas de radiofrequência em áreas de segurança pública, como penitenciárias, presídios, cadeias e estabelecimentos afins.

¹⁶ Referências bibliográficas utilizadas:

- BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 3. 10ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. 4. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GUERRA, Sérgio. A Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras Independentes. In: **Responsabilidade Civil Empresarial e da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004
- WALD, Arnoldo. **Direito civil: introdução e parte geral**. Vol. 1. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.