



**PARECER n. 00587/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU**

**NUP: 53500.056574/2017-14**

**INTERESSADOS: ANATEL , SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO E OUTROS**

**ASSUNTO: PROJETO ESTRATÉGICO SOBRE REAVALIAÇÃO DO REGIME E ESCOPO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.**

**EMENTA:** **1.** Projeto estratégico sobre reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações. **2. Dos aspectos formais.** Necessidade prévia de o Conselho Diretor deliberar previamente quanto ao encaminhamento da presente matéria. Considerações quanto à regularidade formal da Consulta Pública nº 2, de 2017. Pela realização obrigatória de Consulta Pública quanto à minuta de PGO (cenário sem alteração legal) e da Metodologia de Cálculo do Saldo da Adaptação de Regime de Concessão para Autorização do STFC. Necessidade de ajustes na Minuta de Consulta Pública. Pela possibilidade de avaliação da conveniência e oportunidade de se realizar nova Consulta Pública com relação à minuta de PGO (cenário com alteração legal). Pela desnecessidade jurídico-formal de realização de Consulta Pública quanto às sugestões de alteração da Lei do FUST. **3. Quanto ao mérito. 3.1.** Da minuta de PGO (cenário com alteração legal e sem alteração legal). Análise da proposta de PGO com alteração legal com base em eventual aprovação do PLC n. 79, de 2016. Possibilidade de as alterações propostas serem efetivadas mediante Decreto, conforme minuta de PGO em cenário sem alteração legal. Aspectos jurídico-formais e redacionais das propostas. **3.2.** Do Termo Único de Autorização. **3.3.** Fundo de Universalização das Telecomunicações. Alteração. Minuta de anteprojeto de lei. Instituição da Conta de Desenvolvimento das Telecomunicações. Constitucionalidade. Comentários e sugestões da PFE-Anatel. **3.4.** Da minuta de Regulamento de Adaptação. Considerações a respeito das opções regulatórias propostas. **3.5.** Metodologia de Cálculo e Saldo. Considerações. **3.6.** Dos Riscos Apontados no Acórdão nº 3.076/2016-TCU/PLENÁRIO. Considerações.

**1. RELATÓRIO.**

1. Foram os autos encaminhados a esta Procuradoria por meio do Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR (SEI nº 2139653), datado de 24.11.2017, para tratar acerca do Projeto Estratégico sobre reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações, o qual consta da Agenda Regulatória da Anatel para o segundo semestre de 2017, aprovada por meio da Portaria nº 491, de 10 de abril de 2017, do Conselho Diretor da Anatel.

2. Segundo o expediente em comento, *“cuida-se de proposta do novo Plano Geral de Outorgas – PGO do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e documentos correlatos com vistas a possibilitar a adaptação das outorgas em regime público para regime com maior liberdade de atuação (privado)”*.

3. Como Anexos ao Informe em tela, constam: (i) Minuta de Plano Geral de Outorgas com alteração legislativa (SEI nº 2143222), (ii) Minuta de Plano Geral de Outorgas sem alteração legislativa (SEI nº 2143224), (iii) Minuta de Consulta Pública (SEI nº 2143232), (iv) Minuta de Resolução (SEI nº 2143236), (v) Minuta de Termo de Autorização de Serviços (SEI nº 2143380), (vi) Metodologia de cálculo do saldo da adaptação (SEI nº 2143387), (vii) Minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do FUST (SEI nº 2143240), (viii) planilha eletrônica de contribuições no SACP e respostas (2143243), (ix) Carta TIM (contribuição à Consulta Pública nº 2/2017) – SEI nº 1740635, (x) Carta Brasscom (contribuição à Consulta Pública nº 2/2017) – SEI nº 1740646, (xi) Carta Algar (contribuição à Consulta Pública nº 2/2017) – SEI nº 1740666, (xii) Carta Telefônica (contribuição à Consulta Pública nº 2/2017) – SEI nº 1740681, (xiii) Carta Oi (contribuição à Consulta Pública nº 2/2017) – SEI nº 1740710, (xiv) Carta SEAE (contribuição à Consulta Pública nº 2/2017) – SEI nº 1740714 e (xv) Relatório de Análise de Impacto Regulatório – Regulamento de Adaptação (SEI nº 2143246).

4. É o breve relato dos fatos. Passamos a opinar.

**2. FUNDAMENTAÇÃO.**

**2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS. CENÁRIOS CONSIDERADOS PARA A ELABORAÇÃO DAS MINUTAS.**

5. Inicialmente, cabem algumas considerações iniciais para contextualizar a discussão travada nos presentes autos, acerca do Projeto Estratégico sobre reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações.

6. Tal matéria começou a ser debatida nos autos do Processo nº 53500.015702/2016, os quais foram encaminhados a esta Procuradoria por meio do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR (SEI nº 0614378), datado de 01.07.2016. Como Anexos ao Informe, constam: (i) Relatório do Grupo de Trabalho

entre Ministério das Comunicações e Anatel, intitulado "Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações" (SEI nº 0616405); (ii) Portaria MC nº 1.453, de 08.04.2016 e publicada no DOU - Seção 1 em 11.04.2016 (SEI nº 0616419); (iii) Decreto nº 8.776, de 11.05.2016, que institui o Programa Brasil Inteligente (SEI nº 0616452); (iv) minuta de Plano Geral de Outorgas - PGO (SEI nº 0616549); (v) minuta de Contrato de Concessão (SEI nº 0616618); (v) documento intitulado "Temas Relevantes para Alteração da Legislação de Telecomunicações" (SEI nº 0616633); (vi) minuta de Termo de Autorização (SEI nº 0618403); e (vii) minuta de Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC prestado no regime público (SEI nº 0618661).

7. Em vista disso, esta Especializada exarou o Parecer nº 508/2016/PFE-Anatel-SEDE/PGF/AGU, datado de 05.08.2016, o qual já analisa diversos dos assuntos tratados nos presentes autos, ora em análise.

8. Nesse cenário, repisa-se, faz-se preciso contextualizar a discussão, que está sendo novamente travada nos presentes autos.

9. Como se disse, o setor de telecomunicações já tem tratado do tema atinente à essencialidade da telefonia fixa, uma vez que tem se observado declínio por sua demanda e aumento de demanda por outros serviços de telecomunicações, em especial o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e Serviço Móvel Pessoal (SMP). Note-se que tais ponderações já haviam sido tratadas no Parecer nº 508/2016/PFE-Anatel-SEDE/PGF/AGU, senão vejamos:

48. É nesse sentido que se fala na discussão atinente à essencialidade da telefonia fixa, tendo em vista a crescente redução por sua demanda e o aumento pela demanda de outros serviços de telecomunicações, notadamente SCM e SMP.

49. Importante destacar que o mesmo diagnóstico fora detectado internamente por membros do Conselho Diretor da Anatel, conforme se depreende da Análise nº 25/2016-GCIF, da lavra do Conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, e do Voto nº 1/2016-GCRZ, do Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro.

50. É sob essa gama de questões que foi editada a Portaria MC nº 4.420, de 22.09.2015 e publicada no DOU - Seção 1 em 25.09.2015. O ato criou um Grupo de Trabalho, composto por três representantes do Ministério das Comunicações e três representantes da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, a serem indicados por cada órgão, e coordenado pelo Secretário de Telecomunicações do Ministério das Comunicações, com a finalidade de (i) realizar estudos quanto às perspectivas de evolução das concessões de telefonia fixa no País, considerando a importância de estimular o desenvolvimento da infraestrutura de suporte à banda larga no Brasil; (ii) elaborar proposta de atos e alternativas de políticas públicas a serem apresentadas em Consulta Pública pelo Ministério das Comunicações sobre o tema citado; e (iii) assessorar o Ministério das Comunicações na realização de audiências públicas e na análise das contribuições (cf. art. 1º e 2º da Portaria MC nº 4.420/2015).

51. Como resultado das discussões, temos as conclusões do documento "Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações" (SEI nº 0616405), segundo as quais existe uma demanda social pela banda larga e que, por isso, a nova política pública para o setor de telecomunicações deveria se valer das seguintes premissas: (i) banda larga no centro da política pública, (ii) complementaridade de tecnologias e segmentos de rede, (iii) manutenção do atual atendimento de voz onde ainda for necessário, (iv) segmentação geográfica de acordo com níveis de competição para definição de atuação regulatória, (v) adequação do mecanismo de financiamento da expansão dos serviços de banda larga em áreas não rentáveis, (vi) incompatibilidade das características das concessões vigentes com o cenário atual, (vii) necessidade de tratar do tema bens reversíveis, (viii) equalização de ônus e bônus na mudança do modelo, (ix) novas metas podem transcender as regiões de outorga atuais, (x) ligação entre áreas rentáveis e não rentáveis e (xi) estratégia flexível para lidar com a evolução tecnológica e de mercado. Com efeito, a percepção de que a banda larga deve orientar, daqui para frente, as políticas públicas pensadas para o setor gera a necessidade de uma profunda avaliação de diversas questões, como a necessidade de prestação de serviço de telecomunicações em regime público, do instituto da reversibilidade, do atendimento de voz, dentre outros.

52. Por fim, considerando, dentre outros aspectos, as conclusões do GT criado pela Portaria MC nº 4.420/2015, o Ministério das Comunicações editou a Portaria nº 1.455, de 08.04.2016, publicada no DOU - Seção 1 em 11.04.2016, estabelecendo diretrizes para a Anatel na elaboração de proposta de revisão do atual modelo de prestação dos serviços de telecomunicações. (...)

53. Outro marco importante consiste no Decreto nº 8.776, de 11.05.2016, que instituiu o Programa Brasil Inteligente, cuja finalidade é a de buscar a universalização do acesso à internet no País (cf. art. 1º). (...)

54. Esse cenário indica a importância da banda larga para o setor de telecomunicações. Às voltas com inúmeras transformações decorrentes dos avanços tecnológicos, passa o setor por mais uma profunda alteração em seu âmago. Tal lógica é inerente a ele e havia sido detectada já em 1996, momento em que a Exposição de Motivos da LGT assegurava que a reforma das telecomunicações então levada a cabo no Brasil deveria ser ditada não só pela globalização da economia, mas também pela evolução tecnológica e pela rapidez nas mudanças de mercados e nas necessidades dos consumidores. Não restam dúvidas de que a discussão constante dos presentes autos também fora imposta por esses fatores.

10. A proposta levada à Consulta Pública nº 2/2017, nos autos do Processo nº 53500.015702/2016, como se sabe, estava alinhada com o teor do PL nº 79, de 2016, conforme se extrai do Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR:

3.48. A Consulta Pública nº 2/2017 teve por objeto três documentos: minuta de Plano Geral de Outorgas - PGO; minuta de Termo Único de Autorização e um documento intitulado Termas Relevantes para alteração da legislação de telecomunicações.

3.49. A respeito das minutas de PGO e de Termo Único, deve-se rememorar, inicialmente,

que a proposta colocada em Consulta Pública pelo Conselho Diretor pressupunha a aprovação do Projeto de Lei da Câmara - PLC nº 79, de 2016, que à época encontrava-se aguardando sanção presidencial. É o que se extrai do Voto 26/2016/SEI/OR (SEI nº 1012091), nestes termos:

5.240. A necessidade de uma revisão do modelo de prestação dos serviços de telecomunicações encontra-se evidenciada nos inúmeros projetos de lei que tramitam sobre o tema. Podem-se assim enumerar tais projetos:

(...)

5.241. De entre todos, destaca-se o PL nº 3.453/2015 (PLC nº 79/2016), o qual foi aprovado no último dia 6 de dezembro de 2016, **em caráter terminativo**, na 10ª Reunião da Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional - CEDN do Senado Federal. Está-se diante de uma situação tipicamente qualificável como de *lege ferenda*, mas em face de se converter em de *lege data*. A presidencial sanção e a promulgação congressional são os passos seguintes do processo legislativo.

5.242. Para além disso, o PLC nº 79/2016 assemelha-se, **em muito**, com a proposta de revisão do modelo de telecomunicações sugerido pela área técnica. Não haverá extinção do serviço de telecomunicações no regime público (concessão), mas apresenta alternativa para que sua prestação ocorra no regime privado (autorização). Vejam-se os principais pontos:

a) autoriza a Anatel a adaptar os instrumentos de concessão para autorização, desde que solicitado pela concessionária;

b) condiciona a adaptação à:

(i) manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão da capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada (manutenção das ofertas comerciais do serviço adaptado existentes à época da aprovação da adaptação nas áreas sem competição adequada);

(ii) assunção de compromissos de investimento;

(iii) apresentação de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações assumidas;

(iv) adaptação de suas outorgas e respectivas autorizações de uso de radiofrequência em termo único.

c) a adaptação é não onerosa;

d) a garantia prevista deve assegurar o cumprimento das obrigações associadas, possibilitando sua execução por um terceiro;

e) alteração do contrato de concessão para prever a possibilidade de adaptação;

f) o valor econômico decorrente da adaptação será determinado pela Agência, que indicará a metodologia adotada e os critérios de valoração, e será revertido em compromissos de investimento;

g) determina que o valor econômico seja calculado a partir da adaptação, consistindo na diferença entre o valor esperado a partir da exploração do serviço adaptado e o valor esperado da exploração desse serviço em regime de concessão;

h) os compromissos de investimento, que integrarão os termos de autorização, priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades;

i) considera que os bens reversíveis são os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido e serão valorados na proporção de seu uso para o serviço;

j) possibilita a revisão periódica da regulamentação para promover a competição e adequá-la à evolução tecnológica e do mercado;

5.243. Verifica-se que **a proposta da área técnica é bastante simétrica aos termos do PLC nº 79/2016**, apresentando os seguintes detalhamentos adicionais:

a) estipula prazo de 12 (doze) meses para que a solicitação de adaptação seja realizada;

b) prevê os documentos e demais instrumentos que as concessionárias devem apresentar junto com solicitação de adaptação;

c) determina a apreciação final do processo de adaptação pelo TCU;

d) apresenta de forma mais detalhada o conteúdo do termo de autorização (relação de serviços, as metas e cronogramas de implantação, regras sobre garantias financeiras referentes aos investimentos; regras de atesto de cumprimento da metas e sanções aplicáveis);

e) estabelece as prioridades quando da definição das metas a serem estabelecidas para adaptação (expansão de rede, ampliação da cobertura, aumento de abrangência de redes de acesso, atendimento a órgãos públicos, ampliar a interligação com redes internacionais de telecomunicações, dentre outros);

f) prevê prazo de 120 (cento e vinte) dias, após aprovada a adaptação, para a assinatura do termo de autorização único;

g) possibilita o uso do mecanismo da arbitragem previsto no contrato de concessão caso haja discordância entre relação aos saldos econômicos; e

h) estabelece o momento de apresentação das garantias financeiras pelas concessionárias.

5.244. **A alteração legal que decorrerá da iminente sanção presidencial do PLC nº 79/2016 dispensa a deliberação, por este Conselho Diretor, sobre qual o modelo de prestação de serviços de telecomunicações a ser adotado. O cenário já terá sido definido pelo Congresso Nacional.**

5.245. Ressalte-se que o excelente trabalho realizado pela Anatel, em conjunto com a Consultoria contratada junto à UIT, não se perderá. Afinal, mesmo com a sanção do PLC nº 79/2016, haverá a necessidade de a Agência: (i) propor um novo Plano Geral de Outorgas - PGO; (ii) elaborar um termo único de serviços; e (ii) aprovar regulamentação específica que possibilite a eficácia plena do novo marco legal do setor.

5.246. É de se mencionar que, conforme relatado neste Voto, a área técnica já apresentou

minuta de um novo PGO, o qual prevê a possibilidade de adaptação da concessão para a autorização, bem como a minuta de um Termo de Autorização Único. **Não há impedimento, portanto, a que tais instrumentos já sejam submetidos ao procedimento de Consulta Pública, condicionada à sanção e promulgação do PLC nº 79/2016 e desde que a este subordinados.**

3.50. Adicionalmente a isso, a minuta de PGO objeto da Consulta Pública nº 2/2017 estava alinhada com o texto do PLC nº 79, de 2016, conforme destacado na Análise nº 139/2016/SEI/IF (SEI nº 1084260), *verbis*:

4.127. A minuta de PGO anexa ao Voto do Conselheiro Otávio Rodrigues contempla as alterações necessárias, que buscaram, sobretudo, alinhar o texto ao referido Projeto de Lei e permitir que a regulamentação a ser editada pela Anatel cuide dos detalhes materiais e processuais associados à adaptação das concessões.

3.51. Ocorre que, contrariando todas as expectativas, o PLC nº 79, de 2016 não foi sancionado até a presente data, não havendo expectativa para a sua aprovação, a qual depende de trâmite no Senado Federal.

11. Como se vê, portanto, a proposta levada à Consulta Pública nos autos do Processo nº 53500.015702/2016 estava fulcrada no PLC nº 79, de 2016, o qual, até a presente data e sem adentrar nos motivos que geraram tal situação, não fora transformado em lei.

12. Assim é que, segundo a área técnica, surge para a Agência a necessidade de optar por um dos caminhos no que toca à discussão em comento: (i) arquivar o projeto em tela ou (ii) dar andamento a ele, independentemente de alteração legislativa. No entanto, defende o corpo técnico, no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, que a primeira opção não parece a mais acertada, “*considerando todo o diagnóstico setorial já levantado ao longo dos mais de 2 (dois) anos em que o presente projeto encontra-se em debate*”, acrescentando, ainda, que “*os mesmos motivadores que levaram à proposição inicial da área técnica permanecem atualmente e, em alguns casos, mais agravados, considerando o contínuo desinteresse da população pelo STFC (conforme dados apresentados nos relatórios da área técnica que embasaram a Consulta Pública nº 2/2017), a contínua perda de receita desse serviço, dentre outros*”.

13. Destarte, a área técnica opina pelo andamento do projeto em comento, em atenção a tais considerações e também com base em entendimento esposado por esta Consultoria Jurídica, que, no Parecer nº 508/2016/PFE-Anatel-SEDE/PGF/AGU, pontuou a desnecessidade de modificação legislativa para se efetuar a alteração de regime de prestação do STFC. Com efeito, na oportunidade, defendeu-se a possibilidade de a alteração do regime de prestação do STFC ser feita sem alteração legal (lei em sentido estrito), mas tão somente via decretos presidenciais e atos da própria Anatel.

14. Por isso, a área técnica deu continuidade à discussão em tela, desta feita nos presentes autos, encaminhando à análise desta Procuradoria proposições de atos normativos que se baseiem em dois possíveis cenários: (a) Cenário I - com alteração legislativa e (b) Cenário II - sem alteração legislativa.

15. No ponto, é importante que, em primeiro lugar, o Conselho Diretor delibere acerca da opção que entende mais adequada, quais sejam, arquivar o projeto em tela ou dar andamento a ele, independentemente de alteração legislativa, antes de adentrar no mérito propriamente dito das propostas em comento.

16. Feita tal contextualização inicial, passamos, a seguir, à análise do cumprimento dos aspectos formais que envolvem o processo em comento e, após, ao exame do mérito das propostas constantes dos autos.

## 2.2 ASPECTOS FORMAIS.

17. No presente processo, far-se-á necessário analisar os aspectos formais atinentes à Consulta Pública nº 2, de 2017, que levou ao crivo da sociedade minuta de PGO com a premissa da aprovação do PLC 79, de 2016.

18. Além disso, segundo se extrai da conclusão do Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, pretende-se submeter ao Conselho Diretor proposta de aprovação final da minuta de Decreto para o novo Plano Geral de Outorgas, conforme Anexo I, e posterior encaminhamento ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), nos termos do documento SEI nº 2143222, bem como a comentários e sugestões do público geral, por meio do procedimento de Consulta Pública:

- o No cenário com alteração legislativa: (i) minuta de Regulamento de Adaptação, conforme documento SEI nº 2143236, e (ii) minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do FUST, conforme documento SEI nº 2143240; e
- o No cenário em que não há alteração legislativa: (i) minuta de Decreto para o novo Plano Geral de Outorgas, conforme documento SEI nº 2143224; (ii) minuta de Regulamento de Adaptação, conforme documento SEI nº 2143236; e (iii) minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do FUST, conforme documento SEI nº 2143240;

19. Ocorre que, no documento intitulado “Minuta de Consulta Pública PRRE”, protocolado no SEI sob o nº 2143232, consta que será submetido “*a comentários e sugestões do público geral, constante dos autos do processo nº 53500.056574/2017-14, a proposta de: (i) Relatório de Análise de Impacto Regulatório sobre proposta de Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço; (ii) Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço; (iii) Termo de Autorização de Serviços, anexo à proposta de Regulamento anterior; (iv) Metodologia de cálculo do saldo da Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço; e (v) de anteprojeto de lei de revisão da Lei do FUST*”.

20. Observa-se que, na minuta de Consulta Pública, não consta que será realizada Consulta Pública em relação à minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa). Assim, **recomenda-se que no referido expediente passe a constar que a minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa) também será levado à Consulta Pública.** Com efeito, a realização do procedimento em relação ao documento referido é obrigatória. Além disso, em que pese o Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR não ter destacado em sua conclusão a realização de Consulta Pública em relação à Metodologia de cálculo do

saldo da Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço, observa-se que a minuta de Consulta Pública o fez. Nesse ideário, entende-se que cabe à área técnica esclarecer essa questão, opinando esta Procuradoria pela manutenção da minuta de Consulta Pública nesse ponto, devendo se realizar o procedimento de Consulta Pública em relação a tal metodologia, dada sua importância.

21. Finalmente, também cabe destacar a proposição de encaminhar à Consulta Pública a minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do FUST, tal como proposta pela área técnica da Anatel. Aqui, vale apenas pontuar a desnecessidade formal e jurídica da realização do procedimento em relação a tal documento. Com efeito, a Consulta Pública consiste em submeter a comentários e sugestões do público em geral as propostas de atos normativos que serão editados pela Anatel, exatamente como forma de dar legitimidade democrática a eles (além de minutas de determinados decretos, por força legal). No caso, eventual alteração da Lei do FUST não será efetivada pela Anatel, mas pelo Congresso Nacional, cabendo o alerta, portanto, de que não há a necessidade jurídico-formal de submissão da minuta de Projeto de Lei ao procedimento em tela, embora não haja propriamente uma vedação.

### **2.2.1. Quanto à Consulta Pública nº 2, de 2017. Minuta de PGO baseada em premissa de alteração legislativa.**

22. Aqui, é importante destacar que a minuta de PGO baseada em premissa de alteração legislativa encontra-se em momento processual distinto das demais propostas constantes dos autos, uma vez que, como se percebe, ela já fora submetida ao procedimento de Consulta Pública.

23. Destarte, quanto a este documento, cabe a este órgão jurídico a análise do atendimento das disposições legais e regimentais quanto ao procedimento de Consulta Pública e à consolidação das propostas dela decorrentes.

24. Nessa esteira, verifica-se que a proposição em comento decorre da competência da Anatel a atribuição de adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, especialmente das atribuições, atribuídas ao ente regulador pelos incisos I, III e XXX do art. 19 da LGT.

25. É imperioso notar que a referida alteração deve ser precedida de Consulta Pública, conforme se observa do art. 19, inciso III, da LGT. Cumpre notar ainda o teor regimental acerca do procedimento em comento, definindo e firmando algumas especificações quanto a ele. Confira-se:

#### **RIA - Resolução nº 612/2013**

Art. 59. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral.

§ 1º A Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências.

§ 2º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a 10 (dez) dias, devendo as críticas e as sugestões serem apresentadas conforme dispuser o respectivo instrumento deliberativo.

§ 3º A divulgação da Consulta Pública será feita também na página da Agência na Internet, na mesma data de sua publicação no Diário Oficial da União, acompanhada, dentre outros elementos pertinentes, dos seguintes documentos relativos à matéria nela tratada:

I - informes e demais manifestações das áreas técnicas da Agência;

II - manifestações da Procuradoria, quando houver;

III - análises e votos dos Conselheiros;

IV - gravação ou transcrição dos debates ocorridos nas Sessões ou Reuniões em que a matéria foi apreciada;

V - texto resumido que explique de forma clara e suficiente o objeto da consulta.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, anexado aos autos do processo administrativo da Consulta Pública, contendo as razões para sua adoção ou rejeição, e permanecerá à disposição do público na Biblioteca e na página da Agência na Internet.

§ 5º Os pedidos de prorrogação de prazo de Consulta Pública serão decididos pelo Superintendente nas matérias de sua competência e, aqueles relativos a matérias sob a competência do Conselho Diretor, distribuídos ao Conselheiro Relator do processo submetido à Consulta Pública, exceto quando a ausência deste prejudicar a análise tempestiva do pedido, caso em que deverá ser realizado sorteio da matéria, nos termos do art. 9º deste Regimento.

§ 6º Na fixação dos prazos para a apresentação de críticas e sugestões às Consultas Públicas, a Agência deverá considerar, entre outros, a complexidade, a relevância e o interesse público da matéria em análise.

Art. 60. A Consulta Interna tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões dos servidores da Agência.

§ 1º A Consulta Interna será realizada previamente ao encaminhamento da proposta de Consulta Pública ao Conselho Diretor, com prazo fixado pela autoridade competente, devendo ser juntada aos autos do processo a que se refere.

§ 2º A Consulta Interna poderá, justificadamente, ser dispensada quando a sua realização impedir ou retardar a deliberação de matéria urgente.

§ 3º A Consulta Interna poderá ser realizada independentemente de realização de Consulta Pública.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio, anexado aos autos do processo administrativo, contendo as razões para sua adoção ou rejeição.

26. De acordo com as disposições regimentais, verifica-se que a regra é a realização da Consulta Interna, sendo exceção a sua dispensa, que poderá ocorrer quando demonstrado que sua

realização poderá impedir ou retardar deliberação de matéria urgente. Nesse sentido, o Regimento Interno da Anatel recomenda, como regra, a realização de Consulta Interna, devendo sua dispensa, se o caso, ser devidamente motivada com base nas exceções constantes do Regimento Interno da Anatel, recomendando-se à área técnica, portanto, que explicita tal ponto nos autos.

27. Feitas tais considerações, cabe a esta Procuradoria emitir pronunciamento acerca da compatibilidade da proposta formulada com a legislação, bem como analisar se o seu trâmite atendeu às previsões do Regimento Interno e da Lei Geral de Telecomunicações, além de verificar se houve atendimento do procedimento às disposições regimentais quanto à Consulta Pública e à consolidação das propostas decorrentes.

28. Nessa toada, insta verificar qual o órgão responsável pela análise das propostas feitas pela área técnica antes e depois da Consulta Pública. A esse respeito, constata-se que o órgão máximo deliberativo da Anatel é o Conselho Diretor, ao qual foram enfeixadas as seguintes funções, de acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 2.338/97 (Regulamento da Anatel), o art. 22, inciso III, da LGT, *in verbis*:

#### **Regulamento da Anatel**

Art. 16. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, e especialmente: (...)

III - elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do art. 18 da Lei no. 9.472, de 1997, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III; (...)

#### **LGT**

Art. 22. Compete ao Conselho Diretor: (...)

III - propor o estabelecimento e alteração das políticas governamentais de telecomunicações; (...)

29. Assim, verifica-se que foram observadas as atribuições legal e regimentalmente impostas à Anatel no que concerne à decisão de elaboração e proposição ao Presidente da República, por intermédio do MCTIC, de um novo PGO, uma vez que coube ao Conselho aprovar a versão final do texto encaminhado à Consulta Pública, bem como a ele incumbirá a decisão acerca das contribuições formuladas e do teor da minuta a ser aprovada.

30. Cumpre, outrossim, registrar que a deliberação do Conselho Diretor da Anatel é uma espécie de ato administrativo, para cuja produção é exigida suficiente e clara motivação, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos pertinentes, de acordo com o art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999.

31. Além disso, a realização prévia de Consulta Pública integra a forma necessária à efetivação da alteração em tela, em respeito ao comando contido no art. 19, inciso III, da LGT c/c os art. 59 do Regimento Interno da Anatel.

32. Observa-se, porém, que algumas providências de cunho meramente formal não constam dos autos. Vejamos.

33. Quanto à abertura da Consulta Pública nº 2, de 2017, não foi juntado aos autos o ato devidamente assinado pelo Presidente da Agência, formalizando sua abertura.

34. Também não se observa, nos autos, certificação quanto à publicação da Consulta Pública em tela, a fim de se analisar se o prazo para contribuições obedeceu às previsões regimentais.

35. Por fim, em que pese constar dos autos documento intitulado “Planilha Eletrônica de Contribuições no SACP e Respostas”, conforme documento SEI nº 2133243, nela não constam as respostas da Agência às contribuições apresentadas pela sociedade quanto ao tema.

36. Ante o exposto, **antes de se opinar pela regularização do procedimento em liça, a fim de ser submetido à apreciação pelo Conselho Diretor, no uso de suas atribuições legal e regimental, recomenda-se, para fins de instrução processual, que tais aspectos formais sejam sanados. Uma vez assim feito, o procedimento terá cumprido das formalidades exigidas.**

37. Por fim, cabe mencionar a possibilidade de o Conselho Diretor, se assim desejar, submeter novamente o tema à Consulta Pública, apenas e tão somente para que a discussão de PGO com e sem alteração legal passe a constar do mesmo momento processual. No entanto, não se trata de medida obrigatória, mas de conveniência e oportunidade, caso o Órgão Máximo da Agência entenda pertinente.

**2.2.2. Quanto à submissão à Consulta Pública da minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa), minuta de Regulamento de Adaptação (documento SEI nº 2143236), minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do FUST (documento SEI nº 2143240) e Metodologia de cálculo do saldo da Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço.**

38. Como se disse, tais documentos, diversamente do que se dá em relação à minuta de PGO com alteração legislativa, ainda não foram submetidos ao procedimento de Consulta Pública, estando, portanto, em momentos processuais distintos. Diante disso, insta verificar se a Anatel tem competência para tratar da matéria, bem como realçar os aspectos que devem ser observados pela Agência caso se decida pela submissão de tais temas ao crivo da sociedade.

39. Apenas com relação à minuta de Projeto de Lei do Fust, como tivemos a oportunidade de salientar acima, alertou-se para a desnecessidade jurídico-formal de submissão do documento ao procedimento de Consulta Pública, uma vez que não é competência da Anatel alterá-la, e sim do Congresso Nacional, haja vista que os atos editados pelo Parlamento Federal não precisam ser precedidos de Consulta Pública.

#### ***Da Competência da Anatel.***

40. O presente processo trata do Projeto Estratégico de Revisão do Regime e Escopo dos Serviços de Telecomunicações. Destarte, cumpre a este Órgão de Consultoria verificar se os seguintes

temas estão na esfera de atribuições da Agência: essencialidade dos diversos serviços de telecomunicações, modelos de outorga (concessão, permissão e autorização), reversibilidade dos bens, continuidade, universalização e regime de estabelecimento de preços.

41. A Constituição Federal (art. 21, XI, CF) e a LGT atribuíram à Anatel a qualidade de órgão regulador das telecomunicações, conferindo-lhe competências para adotar as medidas necessárias para implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações (art. 19, I, LGT). Tal política nacional de telecomunicações, aprovada pelos Poderes Executivo e Legislativo em suas respectivas esferas de competência, pode ser compreendida como o conjunto de preceitos estatuídos nas Leis Federais e Decretos Presidenciais editados em pertinência à matéria de telecomunicações, do que são exemplos a própria LGT e os decretos instituidores do Plano Geral de Outorgas, do Plano Geral de Metas de Universalização e das políticas públicas de telecomunicações.

42. No exercício de sua competência, o Poder Legislativo estabeleceu, nos artigos 2º, 5º e 6º da LGT, as diretrizes e princípios a serem perseguidos pelo Poder Público, no afã de organizar a exploração dos serviços de telecomunicações. De modo geral, coube ao Poder Legislativo, por meio da LGT, fixar as balizas cujos limites o Poder Executivo não pode ultrapassar, ficando este incumbido de detalhar as políticas públicas expressamente mencionadas em Lei, ou mesmo de instituir outras políticas compatíveis com o diploma legal.

43. Nessa esteira, o art. 18 da LGT reservou ao Poder Executivo a definição, por meio de decreto, de políticas públicas ali expressamente mencionadas, concernentes a: (i) instituição ou eliminação da prestação de modalidade de serviço no regime público; (ii) aprovação do plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público; (iii) aprovação do plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público; (iv) autorização da participação de empresa brasileira em organizações ou consórcios intergovernamentais destinados ao provimento de meios ou à prestação de serviços de telecomunicações:

#### **LGT**

Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:

I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado;

II - aprovar o plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público;

III - aprovar o plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público;

IV - autorizar a participação de empresa brasileira em organizações ou consórcios intergovernamentais destinados ao provimento de meios ou à prestação de serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. O Poder Executivo, levando em conta os interesses do País no contexto de suas relações com os demais países, poderá estabelecer limites à participação estrangeira no capital de prestadora de serviços de telecomunicações.

44. Compete ao Presidente da República editar os decretos aludidos no art. 18 da LGT, no exercício de seu poder constitucional de expedir decretos e regulamentos para dar fiel execução às leis (art. 84, IV, CF). Além disso, cabe ao Chefe do Poder Executivo exercer, com o auxílio de seus Ministros, a direção superior da Administração Pública Federal (art. 84, II, CF), o que lhe confere a prerrogativa de instituir políticas públicas consonantes os princípios constitucionais e legais, cuja observância e implementação são obrigatórias a todos os órgãos da Administração Pública Federal e entidades a ela vinculadas.

45. Nesse contexto, a Anatel possui relevante papel, uma vez que a legislação estabeleceu sua necessária participação na elaboração e revisão de propostas de políticas públicas pré-determinadas ao Poder Executivo, dentre as quais o PGO e o PGMU - Plano Geral de Metas de Universalização, bem como na análise da essencialidade de serviços de telecomunicações, o que está consignado nos incisos III e XXX, do art. 19, da LGT:

#### **LGT**

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;**

(...)

III - **elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III;**

(...)

XXX - rever, periodicamente, os planos enumerados nos incisos II e III do artigo anterior, submetendo-os, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação;

46. Da leitura dos artigos 18 e 19, III, da LGT, portanto, tem-se que compete à Anatel elaborar e propor ao Presidente da República, por meio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das seguintes medidas, relacionadas com o presente processo: (i) instituição ou eliminação da prestação de modalidade de serviço no regime público; (ii) aprovação do plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público; e (iii) aprovação do plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público.

47. Com efeito, novamente se discute, desta feita nos presentes autos, a necessidade e possibilidade de manutenção da prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC no regime público. Assim, o modelo de revisão, considerando a queda na demanda por esse serviço e o aumento na demanda por outros serviços de telecomunicações, em especial o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM e o Serviço Móvel Pessoal - SMP, possui como premissa balizadora, dentre outras, a necessidade de a banda larga estar no centro da política pública.

48. Perquire-se, ainda, da sustentabilidade das atuais concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, que, como se sabe, é a única modalidade de serviços de telecomunicações que,

atualmente, é prestada no regime público, invadindo temas como bens reversíveis, continuidade e universalização.

49. Diante disso, é inconteste a competência da Agência para tratar dos temas em comento. Cabe salientar, todavia, que, em relação à instituição ou eliminação da prestação de modalidade de serviço no regime público, aprovação do plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público e aprovação do plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público, a Anatel deve propor, por intermédio do Ministério das Comunicações, a adoção de tais medidas ao Presidente da República, via edição de decreto, conforme previsto no inciso III do art. 19 da LGT, transcrito acima.

50. Assim, **opina-se, como dissemos em tópicos anteriores, pela submissão à Consulta Pública da minuta de PGO sem alteração legislativa.**

51. Quanto à submissão dos aspectos formais das demais propostas à Consulta Pública, entende-se que essa necessidade encontra-se albergada no art. 42 da LGT, segundo o qual as minutas de atos normativos de competência da Anatel devem passar pelo procedimento. Vejamos:

#### **LGT**

Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

52. Diante disso, as demais propostas devem (com exceção da minuta de Projeto de Lei do FUST) passar pelo procedimento, observando o disposto regimental que trata do tema e que será delineado nos próximos tópicos.

### **Espaços institucionais de participação da sociedade como mecanismos de legitimidade e transparência da formulação de políticas públicas e modelos regulatórios. Consulta pública e outros instrumentos de participação social.**

53. Aqui, cumpre anotar a existência de outros instrumentos de participação da sociedade na implementação e definição de políticas públicas e de modelos regulatórios. Tais mecanismos compreendem espaços previstos pela LGT, pelo Regulamento e Regimento Interno da Anatel, do que são exemplos as audiências e as próprias consultas públicas.

54. Tais espaços públicos institucionais servem como fórum apropriado ao recolhimento e à ponderação sobre as diversas possíveis manifestações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados em um tema específico, neste caso consubstanciado nos estudos e conclusões em torno de eventual reestruturação do marco regulatório das telecomunicações. Esses espaços públicos, portanto, atuam como local de encontro de interesses ainda em processo de definição (ARANHA, Márcio Iório. *Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA)*. Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas - CEPPAC, 2005, p. 41.), de modo a os conformar às expectativas daqueles abrangidos pela regulação estatal, sejam eles consumidores, empresas privadas ou públicas, e o próprio Estado, na medida em que autolimita sua atuação, sem que, para tanto, percam-se de vista o interesse público e os demais princípios norteadores do setor regulado.

55. Na interpretação de Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado*. São Paulo: Associação Brasileira de Agências Reguladoras, 2002, p.22. Disponível na Internet via <http://www.abar.org.br/legba/bancoDeMidia/arquivos/agenciasreguladoras.pdf>), os entes públicos incumbidos de exercer a regulação estatal sobre um determinado setor da economia devem ser concebidos com ampla transparência e permeabilidade, sem descuidar de certa neutralidade. A permeabilidade se revela no diálogo permanente, transparente e aberto do regulador com os agentes sujeitos à regulação.

56. O fato de o operador estar sujeito ao regulamento, à licença, ao plano ou ao contrato não lhe retira o direito de ser ouvido, participar, negociar e tentar fazer prevalecer seus interesses. É preciso que essa colaboração ocorra, entretanto, de forma institucionalizada e previamente estipulada, com o fito de garantir a transparência desse processo de abertura à sociedade, em que os diversos atores econômicos e Poder Público possam contrapor interesses, objetivos e políticas entre si. Como exemplos desses canais institucionalizados de participação da sociedade, o autor cita as consultas públicas, audiências, sessões e deliberações abertas.

57. Ao tratar do assunto, a EM-LGT afirmou a consulta pública como instrumento capaz de “dificultar comportamentos oportunistas e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesses”, realçando a característica de transparência e permeabilidade institucionalizada imprimida à Anatel:

#### **EM-LGT**

O órgão regulador difere de outros organismos governamentais porque, em vez de simplesmente prestar um serviço ao público, tem de tomar decisões que pressupõem o exercício de poder discricionário. Para que ele seja eficiente e eficaz, portanto, é necessário que disponha de competência técnica; além disso, é fundamental que:

(...)

(d) disponha de regras e controles internos para limitar o poder das pessoas individualmente, de maneira a dificultar o comportamento oportunista e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesse. Exemplos dessas regras e controles são: decisão colegiada; processo de decisão variável em função do impacto da decisão (maior o impacto, maior o envolvimento colegiado na decisão); utilização de grupos consultivos; adoção do mecanismo de submeter a consulta pública os assuntos de maior relevância, antes da tomada de decisão; e período de carência entre a tomada de uma decisão e sua entrada em vigor, dando oportunidade às várias partes afetadas de se manifestar.

58. Segundo Márcio Iório Aranha (in *Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações Brasil-EUA*. Ob. cit, p. 199), não foi sem propósito que os mecanismos da consulta e da audiência públicas foram introduzidos na atual legislação e regulamentação setorial. Trata-se de um passo de reorientação da função das agências para a sua vocação inicial de espaços públicos e, portanto, mediadores do



diálogo para preservação da virtude política dos interessados em verem suas vozes traduzidas em ação.

59. No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão (in *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104) explica que os espaços públicos de discussão foram criados como mecanismos de legitimação do processo decisório, no intento de reduzir o déficit democrático da regulação administrativa. Vê-se, pois, que o viés democrático é impingido às instituições públicas na medida em que nela se abrem espaços destinados à manifestação do indivíduo, no exercício direto de sua cidadania.

60. O interesse pelos mecanismos de participação da sociedade da formulação de políticas públicas é compartilhado internacionalmente. A União Europeia, por exemplo, na formulação das "Orientações para Avaliações de Impacto" ("*Impact Assessment Guidelines*" - *Orientações para Avaliação de Impacto. Tradução livre. Ob. cit.*), deixou evidente que o recebimento de opiniões e informações dos interessados é parte essencial do processo de definição de políticas públicas. Assim é na medida em que se reforça a transparência da Administração Pública e assegura que o propósito da política governamental sugerida é viável e legítimo, segundo o crivo dos administrados.

61. O órgão regulador britânico também demonstra preocupação a respeito da garantia de existência de espaços públicos de discussão. Na perspectiva do Ofcom (in "*Ofcom Consultation Guidelines*" - Orientações do Ofcom sobre Consultas Públicas. Tradução livre. Disponível na Internet via [http://www.ofcom.org.uk/consult/consult\\_method/ofcom\\_consult\\_guide](http://www.ofcom.org.uk/consult/consult_method/ofcom_consult_guide). Acesso em 11/04/2008), a consulta pública representa a oportunidade de o administrado apontar as possíveis consequências que a política pública proposta pode acarretar nos seus interesses. Trata-se da ocasião apropriada para que os grupos interessados possam expressar suas opiniões a respeito do quê e do por que das políticas levadas à consulta. É, pois, elemento essencial à prestação de contas estatal de sua atividade regulatória.

62. É de se ver que, longe de ser configurar uma efemeridade burocrática, a prévia submissão das propostas de políticas governamentais à consulta pública é corolário do conceito de Estado Democrático de Direito, na busca de legitimação das decisões administrativas.

63. Em se tratando de proposta de alteração de sustentáculo do ordenamento jurídico das telecomunicações brasileiras, que resultará em mudanças estruturais no modelo setorial, resta patente que a matéria é relevante e desperta interesse geral, pelo que, em homenagem aos princípios da eficiência administrativa e do direito à informação, merece ser avaliada pelo Conselho Diretor a conveniência e oportunidade de se ampliarem os instrumentos de publicidade do processo decisório, para além do requisito mínimo legal de realização da consulta pública.

64. Tal requisito encontra-se inscrito no art. 42 da LGT e no art. 59 do RI-Anatel, *in verbis*:

**LGT**

Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

**RI-Anatel**

Art. 59. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral.

§ 1º A Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências.

§ 2º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a 10 (dez) dias, devendo as críticas e as sugestões serem apresentadas conforme dispuser o respectivo instrumento deliberativo.

§ 3º A divulgação da Consulta Pública será feita também na página da Agência na Internet, na mesma data de sua publicação no Diário Oficial da União, acompanhada, dentre outros elementos pertinentes, dos seguintes documentos relativos à matéria nela tratada:

I - informes e demais manifestações das áreas técnicas da Agência;

II - manifestações da Procuradoria, quando houver;

III - análises e votos dos Conselheiros;

IV - gravação ou transcrição dos debates ocorridos nas Sessões ou Reuniões em que a matéria foi apreciada;

V - texto resumido que explique de forma clara e suficiente o objeto da consulta.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, anexado aos autos do processo administrativo da Consulta Pública, contendo as razões para sua adoção ou rejeição, e permanecerá à disposição do público na Biblioteca e na página da Agência na Internet.

§ 5º Os pedidos de prorrogação de prazo de Consulta Pública serão decididos pelo Superintendente nas matérias de sua competência e, aqueles relativos a matérias sob a competência do Conselho Diretor, distribuídos ao Conselheiro Relator do processo submetido à Consulta Pública, exceto quando a ausência deste prejudicar a análise tempestiva do pedido, caso em que deverá ser realizado sorteio da matéria, nos termos do art. 9º deste Regimento.

§ 6º Na fixação dos prazos para a apresentação de críticas e sugestões às Consultas Públicas, a Agência deverá considerar, entre outros, a complexidade, a relevância e o interesse público da matéria em análise.

65. Cabe ainda rememorar o art. 19, inciso III, da LGT, segundo o qual as matérias referentes aos incisos I a III de seu art. 18 (matérias nas quais se encaixam as discussões travadas nestes autos) devem ser submetidas ao procedimento de consulta pública:

**LGT**

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:

(...)

III - elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, **submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III ; (...)**

66. Sendo a proposta em comento matéria de evidente interesse público, revestida de contornos complexos, seria de bom alvitre que se avaliasse a conveniência e oportunidade de realização da consulta pública por interstício superior ao mínimo fixado no citado § 2º do art. 59 do RI-Anatel, fixando-o em prazo proporcional à relevância, complexidade e interesse público do tema, conforme preceitua o art. 59, § 6º, do RI-Anatel.

67. Cotejando os outros instrumentos de ampliação da publicidade do processo decisório de matérias de interesse geral, vejam-se os seguintes dispositivos do RI-Anatel:

#### **RI-ANATEL**

Art. 56. A Audiência Pública destina-se a debater ou apresentar, oralmente, matéria de interesse relevante, definida pelo Conselho Diretor.

Art. 57. A data, a hora, o local, o objeto e o procedimento da Audiência Pública serão divulgados, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência, no Diário Oficial da União, na Biblioteca e na página da Agência na Internet.

§ 1º A participação, manifestação e oferecimento de documentos ou arrazoados na Audiência Pública serão facultados a qualquer interessado, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

§ 2º A divulgação da Audiência Pública na Biblioteca e na página da Agência na Internet será acompanhada dos documentos a que se refere o § 3º do art. 59.

§ 3º O procedimento de Audiência Pública será estabelecido em Portaria.

Art. 58. A Audiência Pública será transmitida em tempo real pelo sítio da Agência na Internet, salvo inviabilidade técnica.

§ 1º A Audiência Pública será gravada por meios eletrônicos e o respectivo inteiro teor, divulgado na Biblioteca e na página da Agência na Internet no prazo de até 5 (cinco) dias após a sua realização, assegurado aos interessados o direito à obtenção de cópia.

§ 2º As críticas e as sugestões recebidas em Audiência Pública serão tratadas na forma do § 4º do art. 59.

68. **Com efeito, o Conselho Diretor poderia avaliar a conveniência e oportunidade de efetivar de audiências públicas concomitantes à consulta pública, para novamente debater a revisão do atual modelo regulatório com a sociedade em geral**, representada por entidades privadas, civis, e quaisquer outros interessados.

## **2.3 DO MÉRITO.**

### **2.3.1. Da minuta de PGO.**

69. Aqui, será feito o exame tanto da minuta de PGO em um cenário com alteração legislativa como em um cenário sem alteração legislativa. De todo modo, é importante salientar que, em ambos os ideários, a premissa é de previsão de possibilidade de adaptação do instrumento de concessão para autorização, mediante solicitação da concessionária.

70. Na primeira hipótese, aventa-se eventual alteração legislativa autorizadora, nos termos do PLC nº 79, de 2016. No segundo caso, em razão do entendimento desta PFE, de que a autorização da medida não requer previsão legal, mas apenas autorização via decreto presidencial, no caso, por meio de alteração do Decreto do PGO.

71. Diante disso, serão feitas duas análises, cada uma atinente a uma minuta de PGO acostada aos autos, correspondentes a um cenário com alteração legislativa e a outro sem alteração legislativa. É o que faremos a seguir.

#### ***Minuta de PGO - cenário com alteração legislativa***

72. Observa-se, do teor da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa), que os artigos 1º a 11 são semelhantes aos do atual PGO, aprovado pelo Decreto nº 6.624, de 2008.

73. Com efeito, a grande novidade consta do Título II da minuta, intitulado “Da Adaptação do Regime Público para o Privado”, abarcando dos artigos 15 ao 17 da proposição. Note-se que, nesta minuta, a possibilidade de adaptação do regime público para o privado seria autorizada via alteração legislativa, nos termos que estão sendo discutidos pelo Parlamento no PLC nº 79, de 2016. Foi com base nesse documento, aliás, que a área técnica da Agência elaborou a minuta objeto de análise.

74. A ideia do PLC em tela seria acrescentar um art. 68-A à LGT, possibilitando tal migração de regime. Assim dispõe a proposta legislativa:

#### **PLC nº 79/2016**

Art. 2º A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 68-A, 68-B e 68-C:

“Art. 68-A. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária, a adaptação do instrumento de concessão para autorização, condicionada à observância dos seguintes requisitos:

I - manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência;

II - assunção, pela requerente, de compromissos de investimento, conforme o art. 68-B;

III - apresentação, pela requerente, de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações previstas nos incisos I e II;

IV - adaptação das outorgas para prestação de serviços de telecomunicações e respectivas autorizações de uso de radiofrequências detidas pelo grupo empresarial da concessionária em termo único de serviços.

§ 1º Na prestação prevista no inciso I, deverão ser mantidas as ofertas comerciais do serviço adaptado existentes à época da aprovação da adaptação nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência.

§ 2º Ressalvadas as obrigações previstas nos incisos I e II, o processo de adaptação previsto no inciso IV dar-se-á de forma não onerosa, mantidos os prazos remanescentes das autorizações de uso de radiofrequências.

§ 3º A garantia prevista no inciso III deverá possibilitar sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas.

§ 4º O contrato de concessão deverá ser alterado para prever a possibilidade de adaptação prevista no caput deste artigo.

§ 5º Após a adaptação prevista no caput, poderá ser autorizada a transferência do termo previsto no inciso IV, no todo ou em parte, conforme regulamentação da Agência, desde que preservada a prestação do serviço.”

75. Assim, acaso aprovada a alteração legislativa nestes termos, o art. 12 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa), que prevê a possibilidade de migração, estaria aderente a ela.

76. O parágrafo 1º do art. 12 da minuta define prazo de 6 (seis) meses da publicação do PGO para a Anatel regulamentar a adaptação de regime, enquanto o parágrafo 2º do mesmo dispositivo define o prazo de 6 (seis) meses, contados da publicação do regulamento da Agência, para que seja feita a solicitação da adaptação.

77. No ponto, o Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR aduz que, “quanto à solicitação de adaptação, as contribuições tiveram o foco no prazo: (i) redução ou aumento do prazo para Anatel regulamentar a adaptação, (ii) não estabelecer um prazo para que a concessionária peça a adaptação; (iii) prever um prazo máximo de análise do pedido por parte da Anatel”.

78. Em que pese esta Procuradoria não vislumbrar óbice de cunho jurídico à proposta de minuta tal como se encontra redigida, reputa-se conveniente, apenas para fins de instrução dos autos, que a Anatel esclareça a opção adotada, lembrando que, ao que parece, não consta do documento intitulado “planilha eletrônica de contribuição no SACP e respostas” as justificativas às contribuições à Consulta Pública nº 2, de 2017, que discutem o ponto.

79. O art. 13 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa) assevera que a solicitação de adaptação deve conter, dentre outros elementos previstos em regulamentação, propostas de compromissos de investimentos, observados os §§ 2º, 3º e 5º do art. 68-B da LGT, bem como nas demais diretrizes do Poder Executivo. O art. 68-B de que fala a minuta de PGO em análise consta do PLC nº 79, de 2016, cujos §§ 2º, 3º e 5º estão assim ementados:

**PLC nº 79/2016**

Art. 68-B. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 68-A será determinado pela Agência, com indicação da metodologia e dos critérios de valoração.

§ 2º O valor econômico referido no caput deste artigo será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo.

§ 3º Os compromissos de investimento priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, nos termos da regulamentação da Agência.

(...)

§ 5º Os compromissos de investimento deverão incorporar a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, seja às redes de alta capacidade de comunicação de dados, seja aos planos de consumo nos serviços de comunicações para usuários com deficiência, nos termos da regulamentação da Agência.

80. É importante consignar que a solicitação de adaptação, feita pela prestadora interessada em migrar de regime, conterá apenas propostas de investimentos, uma vez que a definição dos investimentos que deverão ser assumidos como compromissos será de atribuição da Anatel, que terá como norte os §§ 2º, 3º e 5º do art. 68-B da LGT, as políticas públicas estabelecidas pelo Poder Executivo para o setor e a futura regulamentação sobre o tema.

81. O art. 14 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa) trata dos critérios que deverá a Agência se valer quando da avaliação da solicitação de adaptação de regime.

82. O critério trazido pelo inciso I do dispositivo (equivalência entre o valor econômico associado à adaptação e os compromissos de investimento) está em consonância com o § 2º do art. 68-B do PLC nº 79, de 2016, segundo o qual o valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo.

83. Também não se vislumbram óbices ao critério disposto no inciso II do art. 14 (simetria das propostas de compromissos de investimento com as prioridades estabelecidas nos §§2º, 3º e 5º do art. 68-B da Lei nº 9.472, de 1997, no Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016, com as diretrizes do Poder Executivo e com os Planos Estruturais das Redes de Telecomunicações aprovados pelo Conselho Diretor da Anatel, nos termos do art. 22, IX, da Lei nº 9.472, de 1997).

84. Ressalta-se, aqui, a pertinência de utilização das diretrizes constantes do PERT, cuja discussão encontra-se atualmente acostada nos autos do Processo nº 53500.026707/2016-47 e que consolida o diagnóstico do atendimento do Brasil por redes de telecomunicações. Assim, tal plano pode ser considerado norteador para a definição das propostas de compromissos de investimento por parte da Anatel.

85. Com efeito, o PERT, elaborado pelo corpo técnico no âmbito do Planejamento Estratégico da Agência, realizou um diagnóstico do atendimento do Brasil com banda larga, apresentando dados que demonstram a imperiosa necessidade de ampliação do acesso à internet, tais como a constatação de que 2.345 municípios ainda não possuem fibra ótica no *backhaul*, mais de 2.000 distritos não sedes que não são atendidos com SMP com 3G (ou superior) e cerca de 3.600 sedes municipais com população abaixo de 30 mil habitantes ainda estão sem previsão de atendimento com a rede 4G (ou superior).

86. De fato, é indiscutível a relevância do acesso à conexão por banda larga para o desenvolvimento social e econômico do país, bem como o seu papel na implementação de políticas públicas no setor de telecomunicações. Com isso, é oportuno o mapeamento e o diagnóstico das lacunas a serem sanadas pelo Poder Público no objetivo de massificar o acesso à banda larga, fornecendo subsídios para a adequada atuação da Agência quanto a esse aspecto.

87. Justamente em razão de sua importância, existem diversas orientações legais e normativas do setor no sentido de universalizar ou massificar a conexão à internet por banda larga.

88. Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 14 da proposta de PGO (cenário com alteração legislativa), a seu turno, pontuam que:

**Minuta de PGO (cenário com alteração legislativa)**

§ 1º. O cálculo do valor econômico associado à adaptação será determinado pela Anatel, com indicação da metodologia e dos respectivos critérios de valoração, nos termos do caput do art. 68-B da Lei nº 9.472, de 1997.

§ 2º. A Anatel elaborará memória de cálculo, individualizada por concessionária, contendo todos os parâmetros considerados na apuração do valor econômico decorrente da adaptação da concessão para autorização.

§ 3º. No estabelecimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações deve ser estabelecido cronograma que observe a capacidade de realização de investimentos do Grupo da concessionária.

89. Observa-se que os §§ 1º e 2º do art. 14 da minuta em análise encontram-se em consonância com o art. 68-B do PLC nº 79, de 2016.

90. Com relação ao § 3º, tem-se que o preceito afirma que *“no estabelecimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações deve ser estabelecido cronograma que observe a realização de investimentos do Grupo da concessionária”*. No que atine à proposta, é pertinente, para fins de instrução processual, que seja esclarecida a motivação da medida, bem como se pondera pela possibilidade de avaliação de utilização conjunta de outros critérios para a determinação de tal cronograma, como, por exemplo, a necessidade da infraestrutura de telecomunicações para a localidade que será beneficiada pela medida.

91. Já o art. 15 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa) trata do Termo Único de Autorização, tal como tratado pelo art. 68-A, inciso IV, do PLC nº 79, de 2016. Vê-se que o artigo em tela enumera exemplificativamente os requisitos que devem estar presentes no Termo Único, possibilitando, assim, que a regulamentação da Agência possa tratar o assunto posteriormente e de forma mais exaustiva. De todo modo, cumpre salientar que dedicaremos neste Opinativo um tópico especial para análise mais pormenorizada do tema.

92. O art. 16, a seu turno, indica as prioridades que devem ser observadas pela Anatel na definição dos compromissos de investimento. São elas: (i) expansão das redes de transporte em fibra ótica e em rádio de alta capacidade para mais municípios; (ii) ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel; (iii) aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra ótica nas áreas urbanas; e (iv) atendimento a órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e saúde, com acesso à Internet em banda larga.

93. Cabe ressaltar que esta Procuradoria não vislumbra óbices à proposição. Com efeito, é importante ressaltar que a lógica da proposta encontra-se inserida no art. 2º do Decreto nº 8.776, de 2016, que institui o Programa Brasil Inteligente e que assim preceitua:

**Decreto nº 8.776/2016**

Art. 1º Fica instituído o Programa Brasil Inteligente, com a finalidade de buscar a universalização do acesso à internet no País.

Art. 2º Para alcançar a finalidade indicada no art. 1º, o Programa Brasil Inteligente terá os seguintes objetivos:

I - expandir as redes de transporte em fibra ótica;

II - aumentar a abrangência das redes de acesso baseadas em fibra ótica nas áreas urbanas;

III - ampliar a cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;

IV - atender órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à internet de alta velocidade.

V - ampliar a interligação com redes internacionais de telecomunicações;

VI - promover a implantação de cidades inteligentes;

VII - promover a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação em tecnologias móveis de quinta geração;

VIII - fomentar o desenvolvimento e a adoção de soluções nacionais de internet das coisas e sistemas de comunicação máquina a máquina;

IX - promover a capacitação e a qualificação profissional em tecnologias da informação e comunicação;

X - disponibilizar capacidade satelital em banda larga para fins civis e militares; e

XI - expandir redes de transporte em fibra ótica na Amazônia por meio de cabos subfluviais.

Parágrafo único. No mínimo, sessenta por cento dos Municípios beneficiados pelo objetivo a que se refere o inciso I do **caput** devem situar-se nas áreas de atuação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - Sudam e da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - Sudene. (grifou-se)

94. No ponto, é importante destacar que terá a Anatel importante papel no momento de definir os municípios e localidades que serão beneficiados com os investimentos que serão realizados a partir do valor econômico da adaptação.

95. De fato, cabe lembrar que tais critérios encontram-se dispostos na proposta de Regulamento de Adaptação (que será objeto de análise específica à frente), mas de antemão é possível indicar que a Agência poderia ainda se nortear pelos seguintes objetivos, tal como disposto na Resolução nº 629, de 2013, que aprova o Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de

Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) no âmbito da Agência. Com efeito, em seu art. 22, ao dispor sobre as diretrizes que devem ser observadas pelos projetos referentes aos compromissos adicionais no âmbito de um TAC celebrado pela Anatel, constam (i) o atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio de ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações; (ii) redução das diferenças regionais; (iii) modernização das redes de telecomunicações; (iv) elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários; e (v) massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga.

96. Assim, tais objetivos também poderiam ser avaliados pela Anatel para a definição dos compromissos de investimento no âmbito da adaptação de regime, priorizando-se localidades com baixa atratividade econômica para as empresas. Lógica semelhante foi estabelecida na já citada Resolução nº 629, de 2013, no § 1º de seu art. 19 e no § 1º de seu art. 22, em relação aos projetos referentes aos compromissos adicionais assumidos em âmbito de TAC celebrado com a Anatel, senão vejamos:

**Resolução nº 629/2013**

Art. 19. Na execução de projetos, o total de compromissos adicionais assumidos deverá corresponder a: (...)

§ 1º Somente serão admitidos projetos que apresentem Valor Presente Líquido (VPL) negativo, a ser apurado conforme metodologia de cálculo usualmente empregada pela Agência.

Art. 22. Os projetos do [art. 19](#) deverão observar as seguintes diretrizes:(...)

§ 1º Os projetos compreenderão metas e condições que ultrapassem as obrigações já impostas à Compromissária por meio dos contratos de concessão, dos atos de designação ou dos atos e termos de permissão, de autorização de serviço, de autorização de uso de radiofrequência, de direito de exploração de satélite, ou ainda dos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência, segundo cronograma não excedente à vigência do TAC.

97. Por fim, segundo o art. 17 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa), *“aprovada a solicitação de adaptação, as concessionárias terão prazo de 60 (sessenta) dias para assinar o novo termo de autorização”*, acrescendo o seu parágrafo único que, nesse mesmo prazo, *“caso aceitem os termos da adaptação, as concessionárias deverão apresentar as garantias financeiras associadas ao cumprimento dos compromissos de investimento”*.

98. Esta Procuradoria não vislumbra óbices a que se defina um prazo para a assinatura do novo termo de autorização. Do que se depreende da redação proposta, o prazo, ao que parece, seria peremptório, mas não consta nos autos tal entendimento. Assim, reputa-se conveniente, tão somente para fins de instrução, que conste nos autos qual seria a consequência da não assinatura do novo termo de autorização no prazo consignado.

99. Além disso, quanto ao parágrafo único, seria interessante que assinatura e apresentação das garantias financeiras fossem ao menos concomitantes, para que não exista lapso entre elas, sugerindo-se, portanto, que na redação do dispositivo passe a constar que as garantias financeiras sejam apresentadas no momento da assinatura do novo termo de autorização.

***Minuta de PGO - cenário sem alteração legislativa.***

100. Nesse cenário, o Decreto do PGO seria o instrumento que permitiria a adaptação do regime público para o privado. Tal possibilidade, como dissemos anteriormente, já foi analisada e referendada por esta Procuradoria, conforme se extrai do Parecer nº 508/2016/PFE-Anatel-SEDE/PGF/AGU.

101. De todo modo, do teor da minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa), observa-se que muitos dos conceitos e premissas adotados pelo PLC nº 79, de 2016, foram utilizados para a elaboração da proposição. Nesse sentido, aliás, destacou a área técnica, ao pontuar que:

**Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR**

3.71. Em não havendo modificação legislativa e tempo adequado, está-se num cenário em que o próprio PGO será o instrumento habilitador para que se proceda ao processo de adaptação das concessões para o regime privado, como apontado na proposta original da área técnica. Nesse sentido, pode-se adaptar os termos do PGO submetido à Consulta Pública para esse objetivo, utilizando-se dos conceitos que o PLC 79/16 adota.

102. Assim, muitas das considerações feitas no tópico anterior e direcionadas ao exame da minuta de PGO em um cenário com alteração legislativa se aplicam à análise da minuta de PGO em um cenário sem alteração legislativa. Dito isto, as considerações feitas a seguir serão referentes a pontos que não foram analisados anteriormente.

103. O primeiro aspecto a ser tratado consiste nas disposições do art. 15 da minuta do PGO (cenário sem alteração legislativa), o qual assim preconiza:

**Minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa)**

Art. 15. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no artigo anterior, serão considerados bens reversíveis, se houver, os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido.

Parágrafo único. Os bens reversíveis utilizados para a prestação de outros serviços de telecomunicações, explorados em regime privado, serão valorados na proporção de seu uso para o serviço concedido.

104. Cabe ressaltar que a disposição não encontra previsão semelhante na minuta de PGO em um cenário com alteração legislativa. Isso porque o preceito estaria previsto em lei, nos termos da proposta de art. 68-C à LGT, constante do PLC nº 79, de 2016, idêntica à redação proposta para o art. 15 da minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa). Ou seja, no primeiro cenário, tal possibilidade, acaso aprovada pelo Parlamento, de reversibilidade proporcional dos bens multisserviço, estaria prevista em lei, diversamente do que se daria na presente hipótese, em que a previsão seria autorizada mediante decreto presidencial.

105. Nesse ideário, em se tratando de proposta de decreto presidencial a ser submetido ao exame do Poder Executivo e a fim de orientar a Agência no tocante à matéria, é importante consignar que esta Procuradoria já deixou consignado seu entendimento em outras oportunidades. Assim é que, por meio do Parecer nº 842/2017/PFE-Anatel/PGF/AGU, esta Procuradoria ressaltou que:

**Parecer nº 842/2017/PFE-Anatel/PGF/AGU**

66. A reforma das telecomunicações brasileiras representou o reconhecimento de que ao Estado, ao menos de forma exclusiva, não mais caberia a prestação direta destes serviços. Como destaca Sundfeld, enquanto o Estado formado no século XIX era nacional, prestador de serviços e fechado, o cenário se alterou no século XX, passando-se a se falar um Estado globalizado, regulador e indefinido, o que gerou, como não poderia deixar de ser, influências no Direito ao qual se submetia. Assim é que tal percepção claramente aumentou a complexidade do setor. Discussões sobre o poder normativo das Agências Reguladoras, com esboço em sua expertise técnica, decorrem do reconhecimento da impossibilidade de o legislador ordinário fazer frente às demandas normativo-técnicas requeridas por tais entes e pela rapidez inerente aos respectivos setores regulados.

67. (...) Com efeito, se por um lado o Estado repassou a prestação dos serviços a delegados particulares (mas não se desvinculou totalmente dele), por outro a rapidez com que as mudanças tecnológicas acontecem demandam a utilização eficiente de ativos e elementos de rede (que passam a servir a vários serviços, não fazendo distinção acerca do regime de prestação), mantendo-se, no entanto, a ideia de que cabe a ele assegurar, ao menos no que respeita à telefonia fixa, a sua própria existência.

68. Destarte, a previsão da reversão na Cláusula 22.1 do Contrato de Concessão consubstancia relevante instrumento para que o princípio da continuidade reste assegurado.

69. Diante disso, **a premissa que deve orientar a Anatel quando da aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado.**

70. Essa ideia ficou bem assentada nas discussões acerca da natureza reversível do backhaul, que é infraestrutura de suporte ao STFC mas que, como se sabe, também é utilizado para a prestação de serviços explorados em regime privado. Assim, a título exemplificativo, pode-se dizer que, além da telefonia fixa, a infraestrutura serve à prestação do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) diretamente aos usuários, bem como à oferta de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD) para outros prestadores. Ciente dessa situação, esta Procuradoria, no Parecer nº 111/2007/PGF/PFE/FFC/ALO/Anatel, alertou para a natureza reversível da infraestrutura, asseverando que:

**Parecer nº 111/2007/PGF/PFE/FFC/ALO/Anatel**

*2.3.18. Finalmente, entendido o backhaul como parte integrante do STFC, passível de universalização, vale destacar que os bens diretamente afetados à prestação dos serviços objeto da concessão são, por definição legal e contratual, sujeitos à reversão no término do contrato, e que os bens marcados com a cláusula da reversibilidade devem ser transferidos ao Poder Concedente quando o contrato de concessão for extinto.*

71. Tudo isso serve para demonstrar que um bem deve ser considerado reversível sempre que servir ao STFC, ainda que sua utilização também sirva à prestação de serviços de telecomunicações explorados em regime privado. Com efeito, a aplicação de bens utilizados para a prestação do STFC para a prestação de outros serviços em regime privado insere-se nesse cenário de complexidade do setor de telecomunicações. No entanto, embora a utilização compartilhada de ativos e elementos de rede seja possível e caracterize um uso eficiente destes, não se pode perder de vista a necessidade de assegurar-se, no que respeita à telefonia fixa prestada em regime público, a sua própria existência.

72. Nesse sentido, a premissa que deve orientar a aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado em regime público, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado.

73. Aliás, o entendimento desta agência no tocante à reversibilidade dos bens de uso compartilhado com outros serviços foi expressamente consagrada no Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006, que dispôs, a respeito:

**RCBR**

*Art. 11. Os Bens Reversíveis podem ser utilizados pela Prestadora ou tornados disponíveis a terceiros para prestação de outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo.*

*Parágrafo único. Os bens mencionados no caput permanecem integralmente revestidos do ônus da reversibilidade, aplicando-se a eles as regras deste Regulamento.*

106. É importante destacar que a redação anterior do art. 86 da LGT, ao determinar que a concessão somente poderia ser outorgada a empresa criada exclusivamente para explorar serviços de telecomunicações pretendia impedir a confusão entre os bens necessários à Concessão do serviço e aqueles advindos de outros serviços, ou seja, entre os bens reversíveis, com outros bens ou patrimônio de outros serviços, distintos da Concessão.

107. Buscou-se, assim, assegurar que, mesmo mediante a prestação de outros serviços de telecomunicações, fosse evitada a confusão entre patrimônio afeto à Concessão (regime público), que deve reverter ao Poder Concedente, com os demais serviços de telecomunicações prestados por Autorizadas (regime privado).

108. A preocupação restou mantida mesmo com a possibilidade, a partir da nova redação do art. 86 da LGT dada pela Lei nº 12.485/2011, de a concessionária prestar outros serviços de telecomunicações, já que a norma impõe, nesse caso, a instituição de mecanismos que assegurem o adequado controle público no que tange aos bens reversíveis.

109. Dito isto, a tese constante do art. 15 da minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa),

além de contrariar as premissas contidas no Parecer nº 00842/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU (mais adiante delineadas), esvaziaria a teleologia do disposto no inciso III do parágrafo único do art. 86 da LGT: significaria ignorar todos os mecanismos estabelecidos na regulamentação da Agência com destino a assegurar o adequado controle aos bens revestidos da característica da reversibilidade.

110. A alteração do art. 86 da LGT, ao mesmo tempo que possibilitou a exploração economicamente mais eficiente de serviços convergentes, teve o cuidado, no inciso III do seu parágrafo único, de resguardar a manutenção dos bens reversíveis, condição evidentemente relevante para que a exploração conjunta de serviços de regime público e privado numa mesma infraestrutura não implicasse futuro risco de descontinuidade quanto ao serviço prestado em regime público (STFC).

111. Destarte, na linha de diversas manifestações pretéritas deste Órgão Jurídico, entende-se que a premissa que deve orientar na Anatel na aferição da reversibilidade ou, mesmo, do cálculo do valor econômico da adaptação, deve ser a utilização do bem para o STFC, independentemente de o bem servir conjuntamente à prestação de outros serviços.

### **2.3.2. Do Termo Único de Autorização.**

112. Dentre os documentos que foram submetidos à Consulta Pública nº 02/2017, encontra-se a minuta de um Termo Único de Autorização, elaborado à luz do cenário em que ocorreria a alteração legislativa de que trata o Projeto de Lei da Câmara nº 79, de 2016, atualmente em trâmite no Senado Federal.

113. A respeito, o corpo técnico registrou, no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, o seguinte:

#### **DO TERMO ÚNICO DE AUTORIZAÇÃO**

##### *Cenário I (com alteração legislativa)*

3.75. As contribuições acerca da proposta de Termo Único, embora em menor número, evidenciam ser o tema de maiores dúvidas e preocupações do Setor.

3.76. Para alguns, o Termo cria vantagem competitiva para as concessionárias, na medida em que poderão usar as radiofrequências para todos os serviços outorgados, observando, por óbvio, a destinação da faixa.

3.77. No que tange às sanções, e uma vez que os serviços são regulados em separado, receia-se que o Termo Único impacte negativamente no cálculo de multa sancionatória, havendo sugestão para que a Anatel crie limitações na regulamentação para se evitar tal situação.

3.78. A regulamentação futura sobre transferência parcial também foi fator de preocupação, tendo algumas contribuições apresentado propostas sobre o tema, o qual se encontra tratado de forma mais detalhada na AIR do Regulamento de Adaptação.

3.79. O capítulo da Extinção da Autorização gerou maiores preocupações, em especial quanto à previsão de somente haver extinção da totalidade do Termo. Nesse contexto, as contribuições julgam ser necessária a possibilidade de extinção parcial do Termo.

3.80. Ademais, quanto à eventual indenização, houve contribuições no sentido de que tal previsão somente se aplique quando a extinção decorrer de descumprimento legal ou contratual da Autorizada.

3.81. Por fim, quanto à renúncia, contribuições sugerem retornar o prazo de 6 (seis) meses de antecedência e não de 2 (dois) anos, pois o julgam extremamente longo. Sobre o mesmo tema, solicitam prever a possibilidade de renúncia parcial do Termo, vedando-se a renúncia parcial abusiva da Prestadora.

3.82. As contribuições encontram-se devidamente analisadas no documento anexo, sendo relevante repisar que o Termo Único é um dos principais garantidores do cumprimento das obrigações assumidas quando da adaptação dos instrumentos de outorga.

3.83. Da mesma forma que o PGO, as contribuições não sofrem, necessariamente, impacto na análise de seu mérito caso não haja aprovação do Projeto de Lei.

3.84. O tema “garantias”, todavia, merece ser aprimorado. A apresentação de garantias parciais, embora seja um facilitador à sua aquisição num primeiro momento, não se revelou adequada ao objetivo dos compromissos que se deseja verem atendidos. Observe que, uma vez aceita a adaptação, não há mais que se falar em bens reversíveis e, portanto, a Anatel estaria desprovida de instrumentos que servissem de enforcement ao cumprimento das obrigações assumidas caso a prestadora não revalide as garantias ou mesmo caso seja necessário executá-las.

3.85. A execução das garantias e posterior necessidade de revalidação leva ao mesmo problema do apurado na AIR da revisão dos Contratos de Concessão. Assim, vencida ou executada a garantia, caso a Prestadora não encontre meios de revalidá-la, perderia ela as condições de manutenção do Termo, condição que dá ensejo à sua cassação como um todo, o que certamente não atende ao interesse público.

3.86. O tema encontra-se melhor desenvolvido na AIR do Regulamento de Adaptação.

114. Como pode ser observado, o corpo técnico explicitou o teor das contribuições à minuta de Termo de Autorização, recebidas por força da Consulta Pública nº 02/2017, destacando que elas teriam sido analisadas no “documento anexo”, não especificado. No entanto, cumpre destacar que o documento denominado “*Planilha eletrônica de contribuições no SACP e respostas*” (SEI nº 2143243) não se encontra acompanhado das respostas da Agência às contribuições apresentadas, como já ressaltado, e não se encontra nestes autos qualquer outro documento com a análise específica dessas contribuições.

115. De todo modo, o corpo técnico esclarece que o tema relativo às garantias merece ser aprimorado em relação à proposta anterior, remetendo a reanálise desse aspecto ao Relatório de Análise de Impacto Regulatório relativo ao Regulamento de Adaptação.

116. Considerando a possibilidade de um cenário em que não ocorra a alteração legislativa a que se refere o PLC nº 79/2016, o corpo técnico reiterou a premissa de que um Termo Único de Autorização seria um mecanismo essencial para garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelas prestadoras adaptadas. Assim consignou o corpo técnico:

## Cenário II

3.87. Num cenário sem modificação legislativa em tempo adequado, entende-se necessário resgatar a principal premissa de obrigação de um Termo Único, que consistia em ser ele mecanismo essencial ao cumprimento das obrigações assumidas, sob pena de cassação do Termo como um todo.

3.88. Nesse sentido, e uma vez que a previsão de transferência parcial da outorga foi uma novidade introduzida pelo PLC nº 79/2016, eventual regulamentação levada a cabo sem modificação legislativa deveria evitar tratar de forma ex-ante esse tema.

3.89. Dessa forma, considerando a miríade de possibilidades que a dinâmica setorial pode imputar, eventual solicitação de transferência parcial seria mais bem analisada caso-a-caso, tendo-se por premissa o impacto sobre os compromissos assumidos.

3.90. Por fim, em ambos os cenários se entende que o Termo de Autorização de Serviços poderá ser impactado pelas discussões afetas ao normativo de adaptação, que ainda será objeto de Consulta Pública. Neste sentido, a área técnica sugere que o referido Termo conste como anexo ao citado normativo de maneira que seja preservada a coerência entre tal termo e o referido normativo.

117. No Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU, esta Procuradoria já se pronunciou a respeito da formalização da adaptação das outorgas por intermédio da assinatura de um Termo Único de Autorização, *verbis*:

269. Consoante deflui da proposta apresentada pelo corpo técnico, após a aprovação final da solicitação pela Agência, as concessionárias terão prazo de 120 (cento e vinte) dias para a assinatura do Termo de Autorização, mediante o qual as solicitantes aceitarão as condições da adaptação.

270. O corpo técnico da Agência informa que o Termo de Autorização a ser firmado para a adaptação tem como objetivos (item 3.3.4.16 do Informe: a) ratificar as autorizações de serviços detidas pela solicitante; b) substituir o contrato de concessão e os demais termos de autorização; c) vincular os termos de autorizações de uso de radiofrequência, expandindo o uso das radiofrequências atuais para utilização para a prestação de quaisquer serviços autorizados pelo novo termo; d) apresentar as novas obrigações assumidas e o cronograma de sua implantação; e) descrever as regras para apresentação de garantias financeiras e regras para atesto do cumprimento de metas; f) a previsão dos demais dispositivos usualmente presentes em termos de autorização de prestação de serviços de telecomunicações.

271. O Termo de Autorização a ser firmado pelas empresas que optarem pela adaptação de suas outorgas de STFC para o regime privado unificará todas as autorizações de serviços de telecomunicações de interesse coletivo detidas pelo Grupo Econômico da solicitante. A esse termo serão vinculadas as autorizações de radiofrequências detidas pelo Grupo da concessionária.

272. Com o novo Termo de Autorização, haverá uma única autorização englobando todos os serviços detidos pela empresa. A própria minuta do Termo refere-se à "Autorização objeto deste Termo", no singular. A previsão de um termo único dificulta que a concessionária, após a adaptação, renuncie apenas à outorga do STFC em locais que entenda desfavoráveis. De fato, mediante a assinatura do Termo de Autorização unificando todos os serviços de telecomunicações de interesse coletivo e vinculando todas as autorizações de radiofrequências, não poderia a solicitante renunciar apenas a um dos serviços. Recomenda-se que conste expressamente no Termo essa lógica de que a renúncia necessariamente só pode ser feita em relação a todos os serviços ali previstos.

273. Cabe salientar, que, caso a possibilidade de determinada faixa de radiofrequência passar a ser utilizada em outros serviços de telecomunicações (diversos daquele para o qual foi designada à época da licitação) incremente o valor econômico do direito de uso da faixa, é relevante que essa diferença seja considerada no cálculo do valor econômico da adaptação.

118. De início, considerando a premissa de unificação das outorgas detidas pelas interessadas, esta Procuradoria reitera sua preocupação quanto à necessidade de considerar-se, no cálculo do valor econômico da adaptação, o eventual incremento econômico do direito de uso de determinada faixa de radiofrequência que passe a ser utilizada para outros serviços diversos daquele para o qual foi designada à época da licitação por força da unificação das autorizações em um Termo Único (Cláusula 1.5 da minuta).

119. Ainda no que tange à minuta de Termo de Autorização, convém resgatar a recomendação desta Procuradoria no Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU ao analisar a Cláusula 6.1 da minuta no sentido de que "*a minuta de Termo agregue em seu texto referência aos arts. 126 e 127 da LGT, que, dentre outros aspectos, estabelecem as diretrizes que devem guiar a exploração dos serviços de telecomunicações no regime privado e, ainda, definem os objetivos da disciplina da exploração dos serviços em regime privado*" (item 403 do Parecer). A respeito, embora não tenha sido realizada a referência aos mencionados dispositivos legais na Cláusula 6.1, mantendo-se a sua redação, observa-se que a Cláusula 2.1 faz especial referência aos arts. 126 a 130 da LGT.

120. Ainda no Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU, esta Procuradoria recomendou a alteração do teor da Cláusula 3.2 da minuta de Termo de Autorização, nos seguintes termos:

161. Nesse sentido, em localidades onde haja uma pluralidade de serviços de voz, não parece haver o risco de queda na universalização do atendimento, pois a substitutividade dos serviços de voz (telefonia fixa, móvel ou sobre IP) permite uma maleabilidade aos usuários podendo eles escolher os serviços que melhor lhe apeteçam. Todavia, tratando-se de localidades mais ermas, a advertência da área técnica, devidamente compartilhada por essa PFE, se impõe. Transformando o regime de prestação do STFC para o regime privado e faltando atratividade comercial em uma determinada localidade, devem existir condicionantes, sejam de ordem premial ou sancionatória, nas autorizações do STFC de modo a impeli-las a manterem o serviço de voz nessas localidades. Na verdade, é preciso manter a disponibilidade do serviço nas mesmas condições de preço de modo a que



permaneçam acessíveis à população.

162. Assim, com o objetivo de deixar claro que a minuta de Termo de Autorização encaminhada pela área técnica está alinhada com a minuta de PGO, inclusive quanto à obrigação de manutenção das condições das ofertas comerciais existentes à época da aprovação da adaptação nas áreas sem competição adequada, esta Procuradoria sugere que o direito à liberdade de fixação de preços seja expressamente ressaltado pela obrigação de manutenção de oferta nessas áreas. Dessa forma, esta Procuradoria sugere a seguinte redação para o item 3.2:

Minuta de Termo de Autorização encaminhada pela área técnica

3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios.

Sugestão da Procuradoria

3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, exceto nas áreas sem competição adequada especificadas pela ANATEL, devendo ser, em todos os casos, justos, equânimes e não discriminatórios.

121. Ao apreciar as considerações realizadas no mencionado opinativo, o corpo técnico da Agência optou por acatá-la apenas parcialmente, consoante consta no Informe nº 117/2016/SEI/PRRE/SPR (SEI nº 0795712):

3.27. **Comentários:** Acatado parcialmente. A preocupação da PFE está endereçada no artigo da minuta de PGO que determina a manutenção das ofertas comerciais existentes à época da aprovação da adaptação nas áreas sem competição adequada, conforme regulamentação da Anatel. De maneira a melhor alinhar com o objetivo de tal contribuição, foi alterado, no PGO, o prazo durante o qual deve ocorrer tal manutenção (de vinte quatro meses após a efetivação da adaptação para a data limite de 31 de dezembro de 2025, termo final das atuais concessões do STFC). Além disso, a cláusula 3.2 do termo de autorização foi alterada para apontar para os compromissos a serem assumidos e descritos no Capítulo 4 da minuta de termo de autorização, nos termos do Anexo.

122. A Cláusula 3.2 da minuta a ser submetida à Consulta Pública nesta oportunidade, após a alteração realizada pelo corpo técnico da Agência, passou a deter o seguinte teor:

Minuta de Termo de Autorização

3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios, observado o disposto no capítulo IV, cabendo à ANATEL reprimir toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, nos termos do art. 129 da LGT.

123. O Capítulo IV do Termo de Autorização, por sua vez, trata das obrigações e compromissos específicos da autorizada.

124. Destaca-se, no entanto, que a proposta apresentada permite a manutenção do serviço de voz por meio de serviço substituto ao STFC, nos termos previstos no art. 15, §2º do Regulamento de Adaptação.

125. Sendo assim, muito embora o Capítulo IV do Termo contemple previsão no sentido de que devam ser mantidas as ofertas comerciais relativas ao Plano Básico do STFC, esta Procuradoria entende pertinente que a Cláusula 3.2 da minuta excepcione “*as áreas sem competição adequada*”, deixando claro que a disponibilidade do serviço de voz de forma acessível à população independe da oferta ser realizada por meio do STFC ou por serviço substituto.

126. Adiante, esta Procuradoria tecerá considerações mais específicas quanto à oferta de voz por meio de serviço substituto. No entanto, desde logo, é importante observar que a minuta de Termo não faz referência à hipótese de manutenção do serviço de voz por meio de substituto ao STFC.

127. Considerando que as obrigações de continuidade do serviço poderão ser prestadas também por meio de outro serviço que não o STFC, é relevante que o Termo de Autorização não apenas preveja esta possibilidade, mas também explicitamente eventuais obrigações da prestadora adaptada, sobretudo quanto às condições de preço aplicáveis, de forma a garantir o acesso às telecomunicações a preços razoáveis e condições adequadas, tal como exigido no art. 2º, inciso I da LGT.

128. Isso porque o Termo de Autorização formaliza a adaptação realizada, devendo, na medida do possível, contemplar todas as obrigações a serem cumpridas pela prestadora em decorrência da adaptação. Em sendo permitida, pelo Regulamento de Adaptação proposto, a manutenção do serviço de voz também por meio de outros serviços, é imperioso que sejam delineados os contornos dessa “obrigação alternativa”.

129. É importante observar, ainda, o teor do art. 4º, inciso IV da minuta de Regulamento de Adaptação:

Art. 4º A adaptação do instrumento de concessão para autorização está condicionada à observância dos seguintes requisitos:

[...]

IV - adaptação das outorgas para prestação de serviços de telecomunicações do Grupo da concessionária do STFC em termo único de serviços e vinculação a este termo das respectivas autorizações de uso de bloco de radiofrequência, nos termos do art. 30 e seguintes.

Os arts. 30 e 31 da mesma minuta regulamentar, por sua vez, estabelecem o seguinte:

Art. 30. Aprovada a solicitação de adaptação, a concessionária terá prazo de 60 (sessenta) dias para firmar o novo termo de autorização único que substituirá o Contrato de Concessão e todas as Autorizações de serviços de telecomunicações por ela detidas.

Parágrafo único. O prazo mencionado no caput para assinatura do Termo de Autorização poderá ser prorrogado uma única vez, pelo mesmo período.

Art. 31. O termo único, a que se refere o inciso IV do art. 4º, será celebrado conforme minuta do Anexo a este Regulamento, contendo, dentre outros:

[...]

Parágrafo único. Os termos de autorização de uso de faixas de radiofrequências detidos pelo Grupo da requerente ficarão associados ao termo de autorização para prestação dos serviços de telecomunicações de interesse coletivo previsto no caput deste artigo, mantidos os prazos e obrigações neles previstos.

130. Observa-se que a intenção da norma parece ser consolidar, em um único Termo de Autorização, as outorgas detidas pelas empresas que integram o Grupo Econômico ao qual pertença a prestadora adaptada. No entanto, em seu art. 30, menciona-se que a concessionária firmará o novo Termo Único de Autorização, que substituirá todas as demais outorgas por ela detidas (não mencionando de que forma outras prestadoras que integrem o Grupo Econômico terão suas outorgas abrangidas). Oportuno, assim, que este aspecto seja esclarecido e, em sendo o caso, altere-se a redação do art. 30 para que abranja as demais prestadoras do Grupo Econômico envolvido.

131. Ademais, a norma proposta e a minuta do Termo de Autorização não especificam alguns pontos relevantes, como, por exemplo: a) no caso de existir sobreposição de outorgas, haverá a necessária consolidação (não se pode olvidar que prestadoras que integrem um mesmo grupo econômico - sem relação de controle entre elas - podem vir a terem suas outorgas reunidas em um único Termo)? Caso positivo, é importante que este aspecto seja expressamente consignado; b) como será a responsabilização entre as empresas abrangidas pelo Termo Único? Haverá responsabilidade solidária entre elas?

132. No ponto, desde logo, esta Procuradoria destaca ser pertinente que seja prevista a responsabilidade solidária destas prestadoras no tocante ao descumprimento de qualquer obrigação, já que a autorização será única para vários serviços. Não se pode olvidar, no entanto, que a solidariedade não se presume, nos termos do art. 265 do Código Civil Brasileiro, razão pela qual é imprescindível que o Termo de Autorização consigne este tipo de responsabilidade, que decorrerá da vontade das partes envolvidas no procedimento de adaptação. Para tanto, é imprescindível que todas as envolvidas também firmem o Termo de Autorização, registrando expressa concordância com as obrigações previstas naquele documento.

133. Oportuno registrar, ainda, que a previsão de um Termo Único de Autorização, abrangendo todas as autorizações detidas pela prestadora adaptada, corresponde a um mecanismo que busca evitar que a empresa renuncie apenas à outorga do STFC, sobretudo em locais que lhe fossem desfavoráveis, razão pela qual esta Procuradoria recomendou que esta lógica constasse expressamente do Termo.

134. No ponto, observa-se que a minuta apresentada nesta oportunidade já contempla o acatamento desta recomendação, tendo sido estabelecido, na Cláusula 10.1.1 da minuta do Termo de Autorização apresentado, que *"a presente Autorização somente extinguir-se-á em sua totalidade"*.

135. Ainda no tocante à extinção da Autorização, é importante observar a redação da cláusula 10.1.3:

10.1.3. A extinção da Autorização não dá à AUTORIZADA direito a qualquer indenização e não a exime da responsabilidade pelos atos praticados durante sua vigência.

136. De fato, a extinção da autorização, que somente ocorrerá em relação a todos os serviços outorgados, não deverá conferir direito a qualquer indenização e nem eximir a prestadora pelos atos praticados durante sua vigência. Não obstante, esta Procuradoria entende que também é pertinente que seja expressamente previsto no Termo de Autorização que esta extinção poderá ensejar a execução das garantias caso não tenham sido atendidos os compromissos de investimentos assumidos à época da adaptação.

137. Ocorre que os compromissos de investimento são assumidos por força dos saldos decorrentes da adaptação do regime. Com isso, não é possível admitir-se que a prestadora adaptada tenha sua outorga extinta sem que se assegure alguma forma de ressarcimento do Poder Público em relação ao montante que, apesar de ter sido considerado no saldo revertido em favor da prestadora adaptada, não foi aplicado para o cumprimento integral dos compromissos de investimento.

138. Assim, sugere-se que a redação da cláusula 10.1.3 faça referência à possibilidade de execução das garantias pertinentes, podendo ser adotada a seguinte redação:

**Proposta da PFE**

10.1.3. A extinção da Autorização não dá à AUTORIZADA direito a qualquer indenização e não a exime da responsabilidade pelos atos praticados durante sua vigência.

10.1.3.1. Extinta a autorização, a Anatel verificará o cumprimento dos compromissos previstos no item 4.1, inclusive para efeito de execução das garantias apresentadas.

139. A Cláusula 11.2 do Termo de Autorização Único apresenta o seguinte teor:

11.2. Para dirimir eventuais dúvidas relativas a este Termo de Autorização, deverão ser envidados esforços visando à obtenção de solução amigável, somente se devendo recorrer à solução judicial em caso de insucesso dessa via, hipótese na qual será competente o Foro da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que o seja.

140. De acordo com essa cláusula, na existência de dúvida as partes devem buscar solução amigável, antes de a controvérsia ser levada à esfera judicial.

141. Em que pese a postura conciliatória entre os participantes de um vínculo jurídico seja a mais recomendada, na medida em que, nesse caso, as partes apenas se submetem às regras em relação às quais concordaram (diferentemente do que ocorre quando a solução da controvérsia é dada pelo Poder Judiciário), algumas ponderações merecem ser feitas.

142. No caso em tela, trata-se de um Termo de Autorização Único assinado pela prestadora e pela Anatel, sendo que, enquanto a prestadora assina esse documento com vistas a ter ganhos de natureza econômica, a Anatel, por outro lado, ao assinar o Termo, visa cumprir os deveres e observar os direitos previstos nos arts. 2º e 3º da LGT, ostentando a condição de uma parte que realiza o ato em nome do próprio interesse público.

143. Nesse contexto, cumpre lembrar que a supremacia do interesse público sobre o interesse particular justifica, entre outros aspectos, a auto-executoriedade dos atos administrativos, atributo presente inclusive na expedição de medidas cautelares pela Anatel. De outra banda, cabe ao administrado que não concordar com o ato administrativo realizado, impugná-lo perante o Poder Judiciário (inafastabilidade da jurisdição).

144. Dessa forma, diferentemente do que ocorre com os administrados, para a Anatel, não há apenas a via negocial e a via judicial, mas também a possibilidade de, em alguns casos, realizar atos administrativos dotados de auto-executoriedade.

145. Assim, esta Procuradoria, tendo em vista a possibilidade de a Agência precisar valer-se da auto-executoriedade de seus atos, sugere a seguinte redação para a cláusula 11.2 do Termo de Autorização Único:

**Proposta da PFE**

11.2. Para solução de controvérsias decorrentes do presente Termo, será competente o Foro da Seção Judiciária da Justiça Federal de Brasília, Distrito Federal.

146. De qualquer forma, a imprecisão acerca da expressão "esforços visando à obtenção de solução amigável" tende mais a dar margem a discussões voltadas a impedir a Anatel de adotar determinadas medidas inseridas em sua competência do que propriamente a trazer um efeito prático, o que justifica sua exclusão.

147. Por fim, apenas ressalta-se, para ajuste, que a cláusula 4.1.2 da minuta de Termo encontra-se colada com a cláusula 4.1.1, bem como que as cláusulas 10.1.2 e 10.1.3. contém vício em sua numeração.

**2.3.3. Questões abertas colocadas durante a Consulta Pública nº 2/2017.**

148. A área técnica, no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, consignou que, a respeito da seção "Banda Larga no centro da política pública", foram feitas 4 (quatro) perguntas genéricas, que abordaram, principalmente, as questões de evolução tecnológica, as mudanças regulatórias, mudanças dos fundos para promover a ampliação do acesso à banda larga e os projetos de investimentos em banda larga, quais sejam:

*1. É consenso na sociedade que o acesso à internet em banda larga é essencial ao exercício da cidadania e que o Poder Público não pode se eximir de sua responsabilidade de garantir o acesso de todos à internet. Considerando a evolução tecnológica e as mudanças regulatórias em curso no setor de telecomunicações, que medidas poderiam ser adotadas para ampliar no Brasil o acesso à banda larga?*

*2. O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, criado pela Lei nº 9.998, de 2000, tem por objetivo promover o desenvolvimento do setor de telecomunicações. Na concepção do fundo, era o serviço de voz que se constituía na essencialidade do setor e, para ter acesso a seus recursos, o serviço precisa ser prestado no serviço público. Na atualidade, é o acesso à internet em banda larga o serviço essencial. Que mudanças podem ser pensadas para a Lei do Fust no sentido de que seus recursos sejam utilizados na expansão da banda larga? O que seria mais viável: adequar a Lei do Fust para possibilitar a aplicação de seus recursos em banda larga, independentemente do regime de prestação, ou instituir a concomitância dos regimes público e privado para o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM?*

*3. O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – Fistel, criado pela Lei nº 5.070, de 1966, arrecada muito mais do que a Anatel precisa para o seu pleno funcionamento e toda a obra é destinada ao Tesouro Nacional. O que fazer para que o saldo do Fistel, em conjunto com o Fust, seja direcionado a investimentos no desenvolvimento das telecomunicações?*

*4. Se os fundos setoriais fossem obrigatoriamente investidos no setor de telecomunicações, quais projetos, programas e políticas públicas deveriam ser priorizados?*

149. Segundo a área técnica, para essa seção, a Consulta teve 21 (vinte e uma) contribuições, as quais foram analisadas no bojo do Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR.

150. A maioria das contribuições apresentadas, prossegue a área técnica, referem-se a "medidas a serem adotadas para ampliar o acesso à banda larga, criar facilidades de financiamento do governo federal para projetos de expansão de rede, diminuição de carga tributária, desregulamentação do setor, incentivo do governo federal para prestadores que montarem rede nas áreas mais críticas e aumento da infraestrutura nas regiões críticas para maior disponibilidade de link" (item 3.93 do Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR).

151. No ponto, a área técnica destacou que "as principais questões levantadas nesse tópico já foram tratadas na proposta como um todo, seja no PGO, seja no Regulamento de Adaptação. Mais especificamente ainda, na proposta do Regulamento de Adaptação, foram endereçados os pontos do uso dos recursos em novos investimentos em infraestrutura, compartilhamento de infraestrutura, priorização dos municípios e projetos a serem incluídos" (item 3.115 do Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR).

152. Ademais, a área técnica mencionou o seguinte:

*3.116. Outra questão que vale a pena mencionar é a proposta de revisão da metodologia de cálculo do fator previsto no art. 19 do Regulamento de Celebração e Acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, em atenção à determinação contida no Despacho Ordinatório SEI nº 1549311, conforme Reunião nº 827 do Conselho Diretor da Anatel. Tais propostas visam o atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio de ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações; a redução das diferenças regionais; a modernização das redes de telecomunicações; a elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários; e a massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga. Tal processo encontra-se em análise pelo conselho diretor da Agência.*

153. Outrossim, a área técnica consignou que, em relação às questões apresentadas sobre um novo fundo de financiamento para ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações, foram apresentadas 66 (sessenta e seis) contribuições, sendo 8 (oito) em temas gerais e 58 (cinquenta e oito) no item "Aspectos para um novo fundo de financiamento", distribuídas entre as 8 (oito) questões apresentadas na Consulta Pública.

154. Assim, prossegue a área técnica, "de forma majoritária o entendimento que se extrai das

contribuições recebidas é o de que deveria existir um fundo gerido por entidade externa, com arrecadação pela receita bruta (integral ou proporcional), com prazo mínimo para estabelecimento dos projetos, em áreas sem competição adequada, com projetos implementados por qualquer empresa, com o valor e o tempo de execução do projeto variando de acordo com a complexidade de cada um e com um gatilho para parar a arrecadação do fundo caso não esteja sendo usado” (item 3.135 do Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR).

155. Com base nas contribuições recebidas na Consulta Pública, a área técnica concluiu o seguinte:

3.136. Com base nas contribuições recebidas na Consulta Pública, verifica-se que o atual arcabouço regulamentar não se adequa as necessidades apuradas junto à sociedade. A Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, que instituiu o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST, foi concebida em um ambiente em que a telefonia fixa era o serviço que precisava ser universalização, devido a sua relevância à população, à época, e a demanda reprimida durante os anos pré desestatização do sistema Telebrás.

3.137. O mecanismo encontrado e materializado na Lei Geral de Telecomunicações - LGT, foi submeter o Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC ao regime público (com obrigações de universalização) e prover uma fonte permanente de receitas para financiar a parcela de custo não recuperável dessas obrigações.

3.138. Neste sentido, a Lei do FUST foi criada de forma a direcionar os recursos provenientes da arrecadação de percentual da receita operacional bruta de todas as prestadoras de serviços de telecomunicações, às concessionárias do STFC que eram as que concentravam as obrigações de universalização do serviço.

3.139. Conforme levantamento realizado durante o processo de revisão dos Contratos de Concessão do STFC e do atual Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU, verifica-se que a população perdeu o interesse pelo STFC e, cada vez mais, demanda serviços de telecomunicações que permitam o acesso à internet, como o Serviço Móvel Pessoal - SMP e o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, principalmente aqueles que possibilitam acesso em altas velocidades.

3.140. Diagnóstico realizado no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT, aponta para grandes lacunas nas redes de telecomunicações de suporte à esses serviços, como pode ser observado no resumo apresentado a seguir:

(...)

3.141. Considerando que tanto o SMP quanto o SCM são prestados em Regime Privado, propomos a alteração da Lei do FUST de forma que os recursos de universalização possam ser utilizados para promover a expansão também desses serviços.

3.142. Ademais, tendo em vista as contribuições apresentadas na Consulta Pública, sugerimos a elaboração de uma minuta de proposta de Projeto de Lei, que altere a atual Lei do FUST, de forma a criar uma Conta de Desenvolvimento das Telecomunicações - CDT, gerida por um Comitê integrado por agentes do setor de telecomunicações, aos moldes do que acontece no Setor do Audiovisual.

3.143. A Lei nº 11.437, de 28 de dezembro de 2006, destina recursos da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE para alocação em categoria de programação específica, denominada Fundo Setorial do Audiovisual, visando o desenvolvimento das atividades audiovisuais, na qual nos inspiramos para propor uma conta similar para o setor de telecomunicações.

3.144. Também foram utilizadas referências da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, que criou a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, com vistas ao desenvolvimento energético dos Estados.

3.145. As referidas leis apresentam mecanismos que contemplam alguns dos princípios apurados na consulta pública, quais sejam: conta específica, gerida por um Comitê com a participação de agentes setoriais, com arrecadação sobre um percentual da receita bruta e com um gatilho para parar a arrecadação caso não esteja sendo usado.

3.146. O Comitê Gestor seria instituído no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - MCTIC e teria a secretaria-executiva da Anatel, com a participação de empresas, órgãos do governo, dos consumidores e do agente financeiro.

3.147. A arrecadação anual dos recursos estaria vinculada às necessidades anuais calculadas pelo Comitê Gestor, por meio do plano anual de investimentos, e estaria limitado a um por cento da receita operacional bruta das empresas de telecomunicações.

3.148. A regulamentação da Conta de Desenvolvimento das Telecomunicações - CDT e do Comitê Gestor desses recursos, seria realizada posteriormente por meio de Decreto do Poder Executivo.

3.149. Ainda, a proposta de projeto de lei estabeleceria objetivos gerais para a aplicação dos recursos em ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações, principalmente os que permitem o acesso à internet em banda larga, estabelecendo ao MCTIC a formulação das políticas públicas, diretrizes gerais e as prioridades que orientarão as aplicações da CDT, bem como definir os programas, projetos e atividades financiados com recursos da Conta.

3.150. Por fim, estabeleceria um período de transição para minimizar os impactos na arrecadação do FUST e regras para a eventual transferência dos recursos deste fundo para a nova conta.

156. Como se vê, a área técnica propôs a alteração da Lei do Fust, de forma que os recursos de universalização possam ser utilizados também para promover a expansão do SMP e do SCM. Ademais, sugeriu a elaboração de uma minuta de proposta de Projeto de Lei, que altere a atual Lei do FUST, de forma a criar uma Conta de Desenvolvimento das Telecomunicações - CDT, gerida por um Comitê Integrado por agentes do setor de telecomunicações, nos moldes do que acontece no Setor Audiovisual.

157. Esta Procuradoria tratará das propostas da área técnica atinentes à Lei do Fust no tópico seguinte deste opinativo.

### 2.3.4. Minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do Fust.

158. Diante do contexto apresentado no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR (SEI 2139653), citado acima, pode-se observar que o objetivo geral da proposta é o de suprir as atuais limitações da Lei nº 9.998/2000 – de acordo com a qual, em termos práticos, os recursos do FUST somente podem ser destinados ao custeio de investimento do STFC, único serviço prestado em regime público. Com a alteração, os recursos mencionados poderiam ser destinados também para os serviços prestados no regime privado, em particular o SMP e o SCM, que permitem o acesso à internet em banda larga.

159. Para tanto, propõe-se a revogação da Lei do FUST e a substituição deste fundo pela Conta de Desenvolvimento das Telecomunicações (CDT). Confira-se, nesse sentido, o art. 1º do Projeto de Lei:

Art. 1º Fica criada a Conta de Desenvolvimento das Telecomunicações – CDT, com os seguintes objetivos:

I – prover recursos para a promoção da universalização e da ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações prestados em Regime Público e em Regime Privado nos termos da Lei nº 9.472/1997;

II – prover recursos para estimular o processo de inovação tecnológica, incentivar a capacitação de recursos humanos, fomentar a geração de empregos e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações;

III – prover recursos para o pagamento dos valores relativos à administração e movimentação da CDT, incluindo os custos administrativos, financeiros e encargos tributários;

160. Além de viabilizar a expansão de serviços prestados no regime privado, a minuta sugere que os recursos da CDT não sejam depositados na conta única da União, mas em conta específica, não sujeita ao contingenciamento de recursos orçamentários. Conforme expressamente mencionado na justificativa do projeto, “a conta seria constituída junto a um agente financeiro definido pelo Comitê Gestor, com o objetivo de separá-la da conta única da União e, assim, evitar o seu contingenciamento” (SEI 2143240, p. 7).

161. Nesse ponto, a proposta se assemelha à Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), prevista no art. 13 da Lei nº 10.438/2002. Entre outras fontes, a CDE é composta por quotas anuais pagas por todos os agentes que comercializam energia com o consumidor final.

162. Tais quotas, que possuem natureza de encargo tarifário (art. 13, § 1º, Lei nº 10.438/2002), são destinadas diretamente à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), entidade privada atualmente responsável pela gestão administrativa dos recursos financeiros da CDE (art. 13, § 5º-A, Lei nº 10.438/2002; art. 2º, XIV, Decreto nº 5177/2004).

163. Ressalte-se que outros recursos financeiros – como os provenientes de multas aplicadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) – são transferidos à CDE pelo Tesouro Nacional, por meio de execução de despesa do Orçamento Geral da União (art. 13, § 1º, Lei nº 10.438/2002; art. 2º, II; e art. 3º, Decreto nº 9.022/2017).

164. No caso da minuta de projeto de lei, as receitas destinadas à CDT são as mesmas previstas atualmente para o FUST (art. 6º, Lei nº 9.998/2000), incluindo a transferência de parte das receitas do Fustel e contribuição de até 1% sobre a receita operacional bruta decorrente da prestação de serviços de telecomunicações. As receitas da CDT não poderão ser destinadas para custear despesas administrativas do MCTIC ou da Anatel (art. 2º, § 3º).

165. Entre as inovações da Cide-CDT, vale mencionar as seguintes: (i) possibilidade de redução do valor a ser pago anualmente, conforme determinação da Anatel e de acordo com as necessidades de recursos (art. 1º, parágrafo único; art. 2º, IV, *in fine*); (ii) não incidência sobre receitas decorrentes da remuneração pelo uso das redes de telecomunicações (art. 2º, § 1º, afastando a atual discussão judicial sobre a incidência da Cide-Fust sobre receitas de interconexão); (iii) previsão de não incidência do tributo sobre receitas de serviços de radiodifusão (art. 2º, § 2).

166. No que concerne à gestão da CDT, a minuta de projeto de lei prevê uma divisão de competências entre o MCTIC e o Comitê Gestor. Nos termos do *caput* do art. 7º, o primeiro órgão será competente para “formular as políticas públicas, as diretrizes gerais e as prioridades que orientarão as aplicações da CDT, bem como definir os programas, projetos e atividades financiados com recursos da conta”, observados os objetivos estipulados nos incisos do mesmo artigo.

167. Por sua vez, ao Comitê Gestor caberá “estabelecer as diretrizes e definir o plano anual de investimentos, acompanhar a implementação das ações e avaliar, anualmente, os resultados alcançados” (art. 6º).

168. De forma similar ao Conselho Gestor do Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações – Funttel (art. 2º, Lei nº 10.052/2000) e ao Comitê Gestor do Fundo Setorial do Audiovisual (art. 5º, Lei nº 11.437/2006), o Comitê será constituído por representantes do MCTIC, da Anatel, das instituições financeiras credenciadas e do setor de telecomunicações (art. 6º, § 1º).

169. Sendo estes os principais aspectos tratados na minuta de projeto de lei, entende-se que, de forma geral, esta não apresenta vícios de inconstitucionalidade, ressaltando-se os aspectos relativos à definição de alíquotas na legislação e as preocupações quanto à observância dos princípios da anterioridade nonagesimal e de exercício. Vale dizer, a matéria a ser regulamentada se encontra dentro dos parâmetros jurídicos aplicáveis à espécie, notadamente ao se considerar as competências constitucionais do Poder Legislativo, bem como o fato de as principais inovações propostas estarem fundamentadas em estruturas legais vigentes e aplicáveis ao próprio setor de telecomunicações (caso do Funttel) ou em outros setores regulados (caso do setor elétrico e do setor do audiovisual).

170. Não obstante, com o intuito de aprimorar a proposta apresentada pela área técnica, esta Procuradoria apresenta os comentários e sugestões a seguir mencionados.

### **Destinação dos recursos à CDT e contingenciamento.**

171. Ao contrário da CDE, cujos recursos das quotas anuais são depositados diretamente na conta gerida pela CCEE (uma entidade privada), os recursos da CDT – como aqueles provenientes da Cide-CDT ou do Fistel – seriam arrecadados pela Anatel e, em um momento posterior, destinados a uma conta específica mediante execução de despesa do Orçamento Geral da União. Por isso, nesta hipótese, não estaria afastada a possibilidade de contingenciamento por parte do Poder Executivo, nos termos do que estabelecem a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

172. Assim, considerando que evitar contingenciamentos de recursos financeiros é um dos objetivos expressos na justificativa da minuta de projeto de lei, sugere-se que a área técnica avalie se o modelo apresentado atende, efetivamente, ao referido propósito.

173. De outro lado, para evitar futuras controvérsias ou dificuldades de interpretação, seria relevante que a proposta fosse mais objetiva e clara a respeito da estrutura da CDT, indicando, de forma expressa, que se trata de conta específica (característica que se encontra mencionada, de modo genérico, apenas nas alterações propostas na LGT, como no caso do art. 78-A), além da forma e a periodicidade da transferência a ser efetuada pelo órgão competente.

174. O fato é que, da forma como redigida e estruturada a proposta, é possível a interpretação de que a CDT constitui mais um fundo de natureza contábil, cujos recursos serão depositados na conta única da União, tal como estruturado o Fust, o Funttel (art. 1º, Lei nº 10.052/2000) e o Fundo Setorial do Audiovisual (art. 1º, Lei nº 11.437/2006; art. 5º, Lei nº 8.313/1991), os dois últimos geridos por comitês gestores similares ao proposto para a CDT.

175. Registre-se que o Fundo Setorial do Audiovisual não segue o mesmo modelo de depósito de recursos em conta específica, como o previsto para o setor elétrico. Ao contrário, os recursos arrecadados são destinados à conta única da União e submetidos à eventual contingenciamento, tal como os demais recursos orçamentários.

176. Conforme expresso no Decreto nº 6.299/2007 (art. 11, § 2º), as dotações do fundo são descentralizadas para a Ancine – autarquia que exerce as atribuições de secretaria-executiva – “em consonância com a disponibilidade de recursos liberados para movimentação e empenho e para pagamentos, conforme previsto nos arts. 8º, caput, 9º e 13 da Lei Complementar nº 101, de 2000”.

177. A esta regra geral, ressalva-se apenas a isenção da Condecine referente à programação internacional, nos termos do art. 39, inciso X e §§ 2º e 3º, da Medida Provisória nº 2.228-1/2001. Neste caso, o contribuinte pode ser beneficiado com a isenção do tributo se destinar recursos para o financiamento de projetos audiovisuais, em conformidade com os critérios previstos na legislação.

### ***Limitação da arrecadação.***

178. Como mencionado, a proposta prevê a possibilidade de limitação do “montante a ser arrecadado pela CDT anualmente”, observada a “diferença entre as necessidades de recursos e a arrecadação proporcionada pelas fontes de que trata o art. 2º” (art. 1º, parágrafo único).

179. Por sua vez, a parte final do inciso IV do art. 2º estabelece que a Cide-CDT incidirá sobre a receita de serviços de telecomunicações “no limite de um por cento, de acordo com a programação financeira realizada anualmente pela Anatel”.

180. Assim, de acordo com os dispositivos acima referidos, seria possível tanto a redução dos valores provenientes do Fistel a serem destinados para a CDT (art. 2º, II) como, também, a redução da alíquota da Cide-CDT (e, por consequência, eventualmente, a sua majoração, observado o limite de 1%).

181. Diante de tal proposta, em particular quanto à eventual redução da alíquota devida a título de Cide-CDT por ato da Anatel, cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou pela possibilidade de complementação de norma tributária por ato infralegal. Nesse sentido, confira-se o acórdão proferido no RE nº 343.446 (julgado em 20/03/2003):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

(...)

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

182. Neste e em outros julgados posteriores (por exemplo, RE nº 684.261), o STF fixou o entendimento de que a delegação ao Poder Executivo para regulamentar norma tributária seria cabível desde que vinculada a padrões e parâmetros estipulados na lei. Por isso, não seria admitida a “delegação pura”, isto é, aquela na qual não constam da lei os elementos essenciais da obrigação tributária, atribuindo-se à autoridade administrativa uma margem de decisão excessivamente discricionária.

183. Diante desses parâmetros jurisprudenciais, e a fim de evitar futuros questionamentos quanto à constitucionalidade da norma, sugere-se que a minuta de projeto de lei indique, de forma mais detalhada, os padrões a serem observados pela Anatel no uso de sua competência para efetuar a programação financeira do fundo e para reduzir (ou majorar) a alíquota da Cide-Fust.

184. O ponto é que a simples referência às “necessidades de recursos” (art. 1º, parágrafo único) pode ser entendida como uma “delegação pura”, haja vista a inexistência de outros critérios – mais objetivos, substanciais e detalhados – na lei, o que contraria o entendimento adotado pelo STF.

185. Especificamente quanto à alíquota da Cide-CDT, seria recomendável constar da norma quais as alíquotas poderiam ser adotadas em cada hipótese, vinculando-se cada uma delas a um parâmetro objetivo a ser observado pela Agência. A título de exemplo, a Lei nº 8.212/1991 (art. 22, II), objeto do acórdão do STF acima referido, prevê que a contribuição para custear o seguro de acidentes

de trabalho será de 1%, 2% ou 3%, conforme o risco de acidentes de trabalho seja considerado, respectivamente, leve, médio ou grave.

186. Assim, neste caso, a competência do Poder Executivo é apenas a de definir o enquadramento do tipo de atividade exercida pela empresa em uma das faixas pré-determinadas na lei. É este o modelo geral, com as devidas adequações ao caso da CDT, que sugerimos seja adotado na proposta legislativa.

187. Ressalte-se, ainda, que, por força de expressa determinação constitucional (art. 149 e art. 150, III), as contribuições de intervenção no domínio econômico estão submetidas ao princípio da anterioridade. Por isso, eventual aumento de alíquota determinado pela Anatel deverá ser estabelecido no exercício anterior ao do início de sua vigência. Além disso, somente poderá entrar em vigor decorridos noventa dias da data de publicação do ato correspondente.

188. Embora a Constituição se refira apenas à hipótese de majoração de tributo, entende-se que a proposta legislativa deveria prever a incidência das duas regras da anterioridade em qualquer hipótese de alteração de alíquota pela Anatel. Trata-se de medida relevante para conferir segurança jurídica e previsibilidade para a atuação dos agentes econômicos e, do ponto de vista fiscal e orçamentário, para o Poder Público.

189. Nessa linha, sugere-se a inclusão de novo parágrafo no art. 2º, com a seguinte redação: "§ O ato que alterar a alíquota da contribuição de que trata o inciso IV somente produzirá efeitos no exercício subsequente, observado, ainda, o prazo de noventa dias após a data de sua publicação."

190. Por fim, cumpre mencionar que, havendo a possibilidade de ocorrer renúncia de receita, a minuta de projeto de lei deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro em atenção ao disposto no art. 113, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

191. Tal renúncia decorre não somente da possibilidade de redução da alíquota de 1% atualmente utilizada como referência para a Cide-Fust, mas, também, diante da exclusão das receitas provenientes de interconexão do fato gerador do tributo (art. 2º, § 1º).

192. Hoje, a base de cálculo da Cide-Fust abrange as receitas de interconexão, conforme entendimentos adotados por esta Procuradoria e pela Anatel, porém há resistência de algumas prestadoras quanto ao recolhimento da contribuição em relação às receitas decorrentes de interconexão, o que levou ao ajuizamento de algumas ações para, em aspectos práticos, impedir a cobrança da Cide-Fust quanto às receitas de interconexão.

193. Não se vislumbra óbice de natureza constitucional à proposta de excluir as receitas de interconexão da base de cálculo da Cide-Fust, todavia, cumpre mencionar que a litigiosidade judicial que envolve a Cide-Fust também envolve a Cide-Funttel. Assim, parece oportuno que as modificações na base de cálculo em um desses tributos também sejam feitas no outro tributo, de forma a uniformizar o tratamento.

194. Ademais, cabe salientar, ainda, que, em regra, a lei tributária se aplica a fatos geradores futuros e pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116 do Código Tributário Nacional. A aplicação da lei tributária a ato ou fato pretérito apenas ocorre nas hipóteses previstas no art. 106 do Código Tributário Nacional.

#### Código Tributário Nacional

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

195. Nesse contexto, considerando as hipóteses previstas no art. 106 do Código Tributário Nacional, é importante registrar que, salvo se a própria lei preveja expressamente que se trata de lei interpretativa (inciso I do art. 106), ela será aplicada apenas aos atos ou fatos futuros.

196. Note-se, ainda, que o art. 10 prevê a transferência de saldos remanescentes do FUST para a conta única do Tesouro Nacional, autorizando, ademais, o seu repasse para a CDT. Além da necessidade de avaliar o impacto financeiro desta operação, na forma acima referida, entendemos conveniente efetuar os seguintes comentários:

(i) de acordo com o art. 9º da Res. 247/2000, os recursos do FUST já são depositados na conta única do Tesouro Nacional, seguindo a regra geral dos recursos orçamentários provenientes de tributos. Assim, solicita-se à área técnica esclarecimento quanto a esta previsão de transferência dos recursos do fundo para a conta única;

(ii) considerando a diminuta aplicação de recursos do FUST ao longo dos últimos anos, entendemos que eventual existência e, principalmente, transferência de saldos remanescentes do FUST para a CDT pode implicar a caracterização da desnecessidade de arrecadação dos recursos (conforme previsto no art. 1º, parágrafo único), podendo, inclusive, embasar questionamentos judiciais quanto à justificativa para a manutenção da arrecadação da nova contribuição, com riscos e impactos financeiros que merecem ser considerados e avaliados pela área técnica.

#### **CDT e Funttel.**

197. Entre os objetivos da CDT consta a destinação de recursos "para estimular o processo de inovação tecnológica, incentivar a capacitação de recursos humanos, fomentar a geração de empregos

e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações” (art. 2º, II).

198. Tal objetivo – que não integra as atuais finalidades do Fust (Lei nº 9.998/2000, arts. 1º e 5) – reproduz o disposto no art. 77 da LGT e no art. 1º da Lei nº 10.052/2000, que instituiu o Funttel.

199. Com isso, haverá uma sobreposição direta entre os objetivos da CDT e do Funttel, o que suscita relevantes questões de eficiência e racionalidade administrativas, mais especificamente quanto às justificativas para a existência de dois fundos, duas contribuições (o que pode configurar *bis in idem*, prática que poderia gerar questionamentos quanto à legitimidade do tributo) e duas estruturas administrativas destinadas para a mesma finalidade.

200. Diante disso, recomenda-se que a minuta de Projeto de Lei preveja a revogação da Lei nº 10.052/2000, com a consequente unificação das atuais estruturas de arrecadação e gestão de recursos do Fust e do Funttel. Nesta última hipótese, a Cide-CDT poderia se basear em uma alíquota de 1,5% (incluindo, portanto, a alíquota de 0,5% referente à Cide-Funttel). Por sua vez, a Anatel e o Comitê Gestor da CDT assumiriam, respectivamente, as funções de arrecadação e gestão hoje desempenhadas pelo Conselho Gestor do Funttel.

201. Hoje as etapas relativas aos processos administrativos fiscais referentes à Cide-Fust são realizadas na Anatel, tais como lançamento, julgamento de impugnação e de recurso administrativo, notificação e inscrição no Cadin e encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa. Essas mesmas etapas são realizadas no Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, quanto à Cide-Funttel, sendo que o fato gerador das duas contribuições é muito semelhante e, inclusive, o relatório de fiscalização para definir o montante da obrigação tributário é elaborado pela Anatel.

202. Assim, a instituição de um tributo único que contemple as finalidades das duas contribuições e preveja os percentuais que serão destinados a cada finalidade consubstanciaria uma medida de eficiência administrativa, haja vista que, na situação atual há duas estruturas administrativas que desempenham uma atividade (processo administrativo fiscal) que, uma vez alterado o modelo conforme aqui proposto, tal atividade poderia ser realizada por apenas uma estrutura administrativa.

### **Divisão de competências.**

203. No que concerne à gestão da CDT, cumpre fazer três observações.

204. Em primeiro lugar, é essencial definir, expressamente, o sujeito ativo da Cide-CDT, evitando-se futuros questionamentos e controvérsias a respeito de qual o órgão ou entidade competente para tanto. Com esse intuito, sugere-se a inclusão de parágrafo no art. 2º, com a seguinte redação: “a contribuição de que trata o inciso IV deste artigo será regulamentada, fiscalizada e arrecadada pela Anatel.”

205. Em segundo lugar, sugere-se que sejam ajustadas as competências do MCTIC e do Comitê Gestor a fim de evitar sobreposição e eventuais conflitos entre a atuação dos dois órgãos. A título de exemplo, mencione-se que ambos os órgãos possuem competência para estabelecer “diretrizes”, não estando claro qual o âmbito de atuação de cada um quanto a este ponto. Da mesma forma, enquanto o Comitê Gestor terá competência para definir o “plano anual de investimentos”, caberá ao MCTIC “definir os programas, projetos e atividades financiados com recursos da Conta”.

206. Portanto, sugere-se a revisão da divisão de competências entre o MCTIC e o Comitê Gestor, delimitando-se de forma mais objetiva o âmbito de atuação de cada órgão.

207. Por fim, verifica-se que tanto o art. 1º quanto o art. 7º definem “objetivos” a serem contemplados pela aplicação dos recursos da CDT. Ademais, no caso do art. 7º, a indicação é meramente exemplificativa, de modo que poderá o MCTIC definir, por ato infralegal, outros objetivos. Diante disso, e a fim de evitar incoerências internas na proposta legislativa, sugere-se a seguinte redação para o *caput* do art. 7º:

“Art. 7º Em consonância com os objetivos definidos no art. 1º, caberá ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações formular políticas públicas, diretrizes gerais e prioridades que orientarão a aplicação de recursos da CDT, os quais deverão ser destinados para programas, projetos e atividades que contemplem, entre outras ações:

.....”

208. Ressalte-se que a proposta de redação ora apresentada não supre a necessidade de avaliação quanto à sobreposição de competências do MCTIC e do Comitê Gestor, conforme mencionado acima.

### **2.3.5. Regulamento de Adaptação.**

209. A proposta de Regulamento de Adaptação apresentada objetiva atender ao item 10 do Acórdão nº 4, de 09 de janeiro de 2017, proferido pelo Conselho Diretor da Agência, que determinou o seguinte:

#### **EMENTA**

REVISÃO DO PLANO GERAL DE METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO - PGMU E DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO - STFC DESTINADO AO PÚBLICO EM GERAL, EM SUAS DIVERSAS MODALIDADES. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO JULGAMENTO DA REVISÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO E DO PGMU. APROVAÇÃO E ENCAMINHAMENTO AO PODER EXECUTIVO. REVISÃO DO MODELO DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. PROPOSTA DE PLANO GERAL DE OUTORGAS - PGO E TERMO DE AUTORIZAÇÃO ÚNICO. ALINHAMENTO COM O PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 79/2016. PENDENTE APENAS A SANÇÃO PRESIDENCIAL E PUBLICAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONSULTA PÚBLICA E AUDIÊNCIA PÚBLICA. DETERMINAÇÃO À SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO.



[...]

2. Revisão do modelo de prestação dos serviços de telecomunicações para possibilitar a adaptação ou migração das atuais concessionárias do STFC para o regime privado.

[...]

7. A alteração legal que decorre do iminente sancionamento presidencial do PLC nº 79/2016 dispensará a deliberação, por este Conselho Diretor, sobre qual o modelo de prestação de serviços de telecomunicações a ser adotado. O cenário já terá sido definido pelo Congresso Nacional.

8. Permanece a necessidade de a Agência: (i) propor um novo Plano Geral de Outorgas - PGO ao Poder Executivo; (ii) elaborar um termo único de serviços; e (iii) aprovar regulamentação específica que possibilite a eficácia plena do novo marco legal do setor.

[...]

10. Determinar que a Superintendência de Planejamento e Regulamentação - SPR, em conjunto com as demais superintendências, nos termos do Voto nº 26/2016/SEI/OR (SEI nº 1012091), apresente ao Conselho Diretor minuta da regulamentação específica para o processo de avaliação, o qual deverá contemplar as preocupações externadas no referido voto.

11. Determinar à Superintendência de Planejamento e Regulamentação - SPR que conclua e encaminhe à apreciação do Conselho Diretor, em até 60 dias, os Planos Estruturais das Redes de Telecomunicações previstos no art. 22, IX, da Lei nº 9.472, de 1997, que servirão de referência para definição dos projetos de investimento a serem financiados com o valor econômico decorrente das adaptações das concessões do STFC.

12. Determinar que a Superintendência de Planejamento e Regulamentação - SPR, em conjunto com as demais superintendências, identifique e avalie os potenciais riscos dispostos no Acórdão nº 3076/2016-TCU-Plenário.

13. Determinar que a Ação 2 da Agenda Regulatória da Anatel para o ciclo 2015-2016 seja incorporada na proposta para o ciclo 2017-2018.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, por unanimidade dos presentes, nos termos do Voto nº 26/2016/SEI/OR (SEI nº 1012091), integrante deste acórdão:

[...]

d) determinar que a Ação 2 da Agenda Regulatória da Anatel para o ciclo 2015-2016 seja incorporada na proposta para o ciclo 2017-2018.

Presentes na deliberação o Presidente Juarez Quadros do Nascimento e os Conselheiros Igor Vilas Boas de Freitas, Anibal Diniz e Otavio Luiz Rodrigues Junior.

O ex-Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro registrou seu voto na 797ª Reunião do Conselho Diretor, realizada em 31 de março de 2016, nos termos do Voto nº 1/2016/SEI/RZ (SEI nº 0380662).

[grifos nossos]

210. As preocupações externadas no Voto nº 26/2016/SEI/OR, por sua vez, são as seguintes:

5.300. Do mesmo modo, **propõe-se determinar à Superintendência de Planejamento e Regulamentação para que, em conjunto com as demais superintendências, apresentem a este Conselho Diretor, minuta de regulamentação específica para o processo de avaliação.** Tal regulamento deverá contemplar as preocupações externadas nesse Voto, particularmente as relacionadas aos seguintes tópicos:

a) bens reversíveis;

b) metodologia de cálculo do valor econômico;

c) diretrizes para a definição dos compromissos de investimento;

d) definição das áreas sem competição adequada; e

e) garantias financeiras a serem utilizadas para garantir o cumprimento das obrigações.

211. Em atenção à determinação exarada pelo Conselho Diretor da Agência, o corpo técnico apresentou a sua proposta de Regulamento de Adaptação, amparada nos estudos realizados por ocasião da Análise de Impacto Regulatório em que foram analisadas as opções regulatórias relativas a cada um dos aspectos envolvidos no processo de adaptação.

212. No que tange à metodologia de cálculo do valor econômico da adaptação, preocupação externada pelo Conselho Diretor, optou o corpo técnico por tratar deste tema não na proposta de Regulamento de Adaptação, mas sim mediante a adoção da metodologia apresentada pela Advisia Consultoria de Gestão Empresarial Ltda. Esta Procuradoria apresentará suas considerações a respeito deste aspecto mais adiante.

213. O Regulamento de Adaptação, portanto, objetiva regulamentar o processo de adaptação das outorgas prestadas em regime público para o regime privado, seguindo-se as premissas estabelecidas no PGO.

214. Importante ressaltar que a discussão, desde logo, a respeito da regulamentação da Agência que regerá a forma de concretização da modificação do marco regulatório do setor, confere maior publicidade e segurança quanto ao processo de adaptação, sendo oportuna e salutar.

215. Assim, passa-se à análise dos temas tratados no Regulamento de Adaptação, na ordem constante no Relatório da Análise de Impacto Regulatório, também adotada no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR.

#### ***Tema 1: Definição das áreas sem competição adequada para fins de continuidade do serviço adaptado:***

216. A modificação do regime de prestação dos serviços de telecomunicações mediante a adaptação das vigentes Concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado para o regime de Autorização deverá ser acompanhada de mecanismos que evitem retrocessos nas políticas públicas relativas à universalização do serviço atualmente prestado em regime público.

217. Nesse sentido, a proposta apresentada pressupõe que a migração de regime deve ser associada a cláusulas que garantam a continuidade do serviço nos locais sem competição adequada, objetivando que a população não seja privada deste serviço público essencial.

218. Constatou-se que, sem o estabelecimento de obrigações de continuidade nas áreas em que não exista competição adequada, a prestadora adaptada poderia simplesmente descontinuar o serviço de voz, deixando a população desamparada. Assim, fez-se necessário definir quais seriam as áreas sem competição adequada que seriam contempladas com as obrigações de continuidade do serviço. Para tanto, foram analisadas as seguintes alternativas:

**Alternativa A** - Utilizar como base o estudo de varejo do Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, considerando como sem competição adequada para fins de continuidade de serviço adaptado somente os municípios classificados como categoria 4 no mercado de voz;

**Alternativa B** - Utilizar como base o estudo de varejo do Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, considerando como sem competição adequada para fins de continuidade de serviço adaptado somente os municípios classificados como categorias 3 e 4 no mercado de voz;

**Alternativa C** - Utilizar como base o estudo de varejo do Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, considerando como sem competição adequada para fins de continuidade de serviço adaptado somente os municípios classificados como categorias 2, 3 e 4 no mercado de voz;

**Alternativa D** - Considerar como sem competição adequada para fins de continuidade do serviço adaptado as localidades onde o STFC, individual ou coletivo, seja a única opção no mercado de voz;

**Alternativa E** - Utilizar como base o estudo de varejo do Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, considerando como sem competição adequada para fins de continuidade de serviço adaptado os municípios classificados como categorias 3 e 4 no mercado de voz, bem como as localidades dos municípios classificados como categorias 1 e 2 onde o STFC, individual ou coletivo, seja a única opção no mercado de voz.

219. A opção regulatória proposta foi aquela apresentada na Alternativa E, ou seja, utilizar como base o estudo de varejo do PGMC, considerando sem competição adequada aqueles classificados nas categorias 3 (potencialmente competitivos) e 4 (não competitivos) no mercado de voz, bem como as localidades dos municípios classificados como categorias 1 (competitivos) e 2 (moderadamente competitivos) onde o STFC seja a única opção no mercado de voz.

220. A escolha da alternativa foi justificada, no Relatório de AIR, nos seguintes moldes:

**Qual a conclusão da análise realizada?**

Em suma, a escolha deve ser tomada tendo em vista dois aspectos: (i) necessidade de incorporação dos dados do PGMC, caso positivo, o que caracterizaria competição inadequada; (ii) necessidade de diferenciação de localidades com oferta única.

Com relação ao primeiro ponto, a Alternativa B seria a que melhor descreveria o que seriam áreas sem competição adequada consistentemente com os resultados do PGMC. Entretanto, essa não conseguiria tratar das peculiaridades das realidades municipais, as quais a Alternativa D pretende resolver.

Desse modo, analisando os dados, conclui-se que a alternativa mais adequada é a Alternativa E, a qual combina os dois aspectos relevantes ressaltados. Em outros termos, é a alternativa que melhor formula uma lista de municípios em que não se observa uma competição adequada, além de levar em consideração os aspectos inframunicipais que não são capturados no atual estudo do PGMC.

**Como será operacionalizada a alternativa sugerida?**

A classificação do PGMC varia ao longo do tempo, uma vez que ela define, em um momento, as características do mercado naquele instante, as quais se modificam no tempo, naturalmente. Para evitar que uma possível reclassificação possa aumentar as chances de conflito entre as partes envolvidas e trazer insegurança jurídica, abrindo margem para judicialização, é necessário que as obrigações sejam claramente fixadas no momento da adaptação.

A operacionalização da alternativa deve ser feita, portanto, fixando uma lista de municípios e localidades em que existirá a obrigatoriedade de continuidade do serviço adaptado, por meio de ato do Conselho Diretor.

Além disso, é importante que fique claro que essa lista não se alterará, o que ressalta a importância de que a mesma identifique da melhor forma possível o nível de competição presente.

**Como a alternativa sugerida será monitorada?**

Considerando que a definição das áreas sem competição adequada será feita por meio do estabelecimento, ex-ante, de uma lista exaustiva dos municípios e localidades em que o serviço adaptado deva ser mantido por um determinado período não há necessidade de monitorar os resultados dessa alternativa considerando que não haveria possibilidade de alteração da escolha regulatória. Importante ressaltar, ainda, que a definição ex ante de tal lista aumenta em importância o processo de sua definição, devendo-se avaliar, inclusive, a possibilidade de sua submissão à Consulta Pública.

221. A proposta, quanto ao ponto, foi devidamente justificada, cabendo apenas algumas ponderações.

222. Propõe-se uma lista exaustiva dos municípios e localidades em que o serviço adaptado deva ser mantido em virtude das obrigações de continuidade, evitando-se que alterações na classificação do PGMC possa trazer insegurança jurídica. Não se vislumbra óbices quanto ao ponto. No entanto, como bem destacado na AIR, seria relevante a submissão do rol de localidades nas quais haverá obrigações de continuidade ao procedimento de Consulta Pública.

223. No ponto, é importante considerar, que as categorias consideradas no estudo em questão não estão aderentes às estabelecidas na recente Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018, que alterou o PGMC, incluindo o art. 4º-A na Resolução nº 600, de 08 de novembro de 2012, com o seguinte teor:

Art. 4º-A A Anatel poderá estabelecer medidas assimétricas de maior ou menor intensidade nos mercados relevantes de atacado com base no nível de competição municipal dos mercados de varejo, identificados nos estudos conduzidos segundo as diretrizes do Anexo III, utilizando as seguintes categorias: (Incluído pela Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018)

I - Categoria 1: municípios competitivos; (Incluído pela Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018)

II - Categoria 2: municípios potencialmente competitivos; (Incluído pela Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018)

III - Categoria 3: municípios pouco competitivos; e, (Incluído pela Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018)

IV - Categoria 4: municípios não competitivos. (Incluído pela Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018)

Parágrafo único: A Anatel observará aspectos referentes à concentração de mercado, ao potencial de demanda, à infraestrutura e à penetração dos serviços, entre outros aspectos que, a seu critério, julgar necessários para realizar a categorização de municípios. (Incluído pela Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018)

224. Dessa forma, considerando que a definição das listas de municípios ainda será realizada com base nas categorias do PGMC, é importante que os estudos sejam adaptados para as novas categorias incluídas no PGMC por força da Resolução nº 694/2018.

225. Por fim, apesar da lista de municípios e localidades que estejam abrangidos pela obrigação de continuidade do serviço adaptado poder ser estabelecida de forma prévia, com a definição de uma lista exaustiva de localidades, não se afasta a necessidade de que a Agência exerça sua função fiscalizatória para verificar o efetivo cumprimento das obrigações assumidas.

### ***Tema 02: Definição das áreas sem competição adequada para fins de compromissos de investimento:***

226. A possibilidade de migração de regime de prestação dos serviços de telecomunicações mediante a adaptação das Concessões de STFC para o regime privado implica a necessidade de mensurar-se o saldo decorrente das desonerações da revisão quinquenal dos contratos de concessão, desonerações da migração do regime, do valor financeiro dos bens reversíveis, indenização do valor residual do CAPEX autorizado e desonerações anteriores de *backhaul* e PSM (a metodologia para o cálculo deste saldo será objeto de considerações mais adiante).

227. Este saldo deverá ser convertido em compromissos de investimentos, os quais deverão ser direcionados para as metas de expansão de banda larga, nos termos do Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016, que instituiu o Programa Brasil Inteligente, *verbis*:

Art. 2º Para alcançar a finalidade indicada no art. 1º, o Programa Brasil Inteligente terá os seguintes objetivos:

I - expandir as redes de transporte em fibra óptica;

II - aumentar a abrangência das redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas;

III - ampliar a cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;

IV - atender órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à internet de alta velocidade.

V - ampliar a interligação com redes internacionais de telecomunicações;

VI - promover a implantação de cidades inteligentes;

VII - promover a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação em tecnologias móveis de quinta geração;

VIII - fomentar o desenvolvimento e a adoção de soluções nacionais de internet das coisas e sistemas de comunicação máquina a máquina;

IX - promover a capacitação e a qualificação profissional em tecnologias da informação e comunicação;

X - disponibilizar capacidade satelital em banda larga para fins civis e militares; e

XI - expandir redes de transporte em fibra óptica na Amazônia por meio de cabos subfluviais.

Parágrafo único. No mínimo, sessenta por cento dos Municípios beneficiados pelo objetivo a que se refere o inciso I do caput devem situar-se nas áreas de atuação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - Sudam e da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - Sudene.

Art. 4º A Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel proporá ao Ministério das Comunicações e estabelecerá mecanismos que possibilitem a migração das atuais concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para regime de maior liberdade, **condicionando a migração ao atendimento de metas relativas à banda larga, com prioridade àqueles que contribuíam ao alcance dos objetivos previstos no art. 2º.**

228. Dessa forma, a migração de regime deve ser condicionada à assunção de investimentos em banda larga, dando-se prioridade àqueles que contribuam ao alcance dos objetivos previstos no art. 2º supratranscrito. Em outras palavras, o saldo decorrente da adaptação deverá ser revertido em compromissos de investimento de banda larga.

229. Importante observar que a proposta de PGO sem alteração legislativa, que estabelece as premissas do Regulamento de Adaptação, já estabelece que os compromissos de investimento deverão priorizar a implantação da infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades. A mesma redação encontra-se prevista no PLC nº 79/2016, mais especificamente mediante a inclusão do art. 68-B, §3º à LGT.

230. Considerando a diversidade de contextos, optou-se por definir as áreas sem competição adequada para fins de compromissos de investimento com fundamento em critérios diversos daqueles

utilizados na definição de áreas em que devam existir obrigações de continuidade.

231. Para tanto, o corpo técnico analisou as alternativas existentes para a definição de áreas sem competição adequada quanto à banda larga, ou seja, as localidades para onde deverão ser direcionados os compromissos de investimento, estabelecendo, de plano, que *“o PGMC é a fonte mais confiável para tratar de grau de competição nos mercados de serviços de telecomunicações no Brasil”* e considerando as seguintes opções regulatórias:

**Alternativa A** – Utilizar como base o estudo de varejo do Plano Geral de Metas de Competição – PGMC, considerando como sem competição adequada para fins de continuidade de serviço adaptado somente os municípios classificados como categoria 4 no mercado de varejo associado ao projeto;

**Alternativa B** – Utilizar como base o estudo de varejo do Plano Geral de Metas de Competição – PGMC, considerando como sem competição adequada para fins de continuidade de serviço adaptado somente os municípios classificados como categorias 3 e 4 no mercado de varejo associado ao projeto;

**Alternativa C** – Utilizar como base o estudo de varejo do Plano Geral de Metas de Competição – PGMC, considerando como sem competição adequada para fins de continuidade de serviço adaptado somente os municípios classificados como categorias 2, 3 e 4 no mercado de varejo associado ao projeto.

232. A escolha da alternativa foi justificada, no Relatório de AIR, mediante os seguintes argumentos:

**Qual a conclusão da análise realizada?**

A análise se preocupou em olhar para os dados e verificar o que eles dizem: aquela foi realizada descrevendo as alternativas, que foram de um menor nível de agregação até o maior, salientando os custos e benefícios de cada uma. Durante esse processo, algumas conclusões são traçadas com relação à matéria de cada alternativa.

Em suma, ao analisar os dados do PGMC, tanto para o mercado de SCM quanto para o de SMP, conclui-se que os municípios de categorias 2, 3 e 4 deveriam ser classificados como áreas sem competição adequada, conforme sugere a alternativa C.

**Como será operacionalizada a alternativa sugerida?**

A classificação do PGMC varia ao longo do tempo, uma vez que ela define, em um momento, as características do mercado naquele instante, as quais se modificam no tempo, naturalmente. Para evitar que uma possível reclassificação possa aumentar as chances de conflito entre as partes envolvidas e trazer insegurança jurídica, abrindo margem para uma judicialização em massa, é necessário que os “direitos de propriedade” sejam fixados no momento da adaptação.

**Como a alternativa sugerida será monitorada?**

Considerando que a definição das áreas sem competição adequada será feita por meio do estabelecimento, ex-ante, de uma lista exaustiva dos municípios não há necessidade de monitorar os resultados dessa alternativa considerando que não haveria possibilidade de alteração da escolha regulatória.

233. Pois bem. Observa-se que a opção adotada no Relatório de AIR foi de considerar os municípios de categorias 2 (moderadamente competitivos), 3 (potencialmente competitivos) e 4 (não competitivos) como áreas sem competição adequada para fins de adoção de compromissos de investimento.

234. No ponto, esta Procuradoria pondera se a inclusão de municípios em que exista competição moderada deve efetivamente integrar o rol de elegíveis a serem beneficiados pelos compromissos de investimento, dada a natureza de tais investimentos. Não obstante o Relatório de AIR tenha registrado a pouca diferença entre os municípios de categoria 2 para os de categoria 3, a existência de uma competição em nível moderado poderia demonstrar a existência de uma estrutura, ainda que mínima, que não seja existente nos municípios pouco ou não competitivos. Não obstante a questão esteja inserida nas competências do próprio corpo técnico e da autarquia, faz-se o registro apenas para reflexão e eventual aprofundamento de motivação.

235. De todo modo, é importante considerar a superveniência da Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018, que alterou o PGMC, incluindo o art. 4º-A na Resolução nº 600, de 08 de novembro de 2012, redefinindo as diretrizes para a categorização dos mercados. Considerando que a definição das listas de municípios ainda será realizada com fundamento nas categorias do PGMC, é importante que os estudos sejam adaptados para as novas diretrizes incluídas no PGMC.

236. Ademais, é importante ressaltar o entendimento registrado no Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU no sentido de que:

260. É oportuno que fique claro, desde logo, que os investimentos em questão deverão ser realizados em localidades em que não exista atratividade econômica do empreendimento.

Os compromissos em questão devem ser encarados como uma espécie de transação: a empresa terá bônus econômicos em decorrência da migração de regime, mas deverá converter esse saldo em compromissos de banda larga que não lhe sejam naturalmente atrativos.

261. Aplica-se, aqui, o entendimento já consagrado por esta Procuradoria no Parecer nº 1.287/2012/JCB/LCP/MGN/PFE/PFE-Anatel/PGF/AGU, que analisou a minuta de Regulamento do TAC, ressaltando que os compromissos adicionais deveriam ser revertidos em favor de infraestruturas de telecomunicações não atrativas, sob pena de beneficiar a empresa que aplicará os recursos. Assim posicionou-se este Órgão de Consultoria:

*112. Assim, ao constar do texto do art. 9º que os investimentos previstos no Plano de Ação Adicional deverão ser revertidos em favor de infraestruturas de telecomunicações em localidades nas quais o custo de construção de redes, em comparação com a projeção de receita futura, indicasse a não atratividade econômica do empreendimento, de modo a observar as diretrizes que relaciona em seus incisos Deixar-se-á de permitir, por exemplo, apenas para demonstrar a grande disparidade de acesso da população aos serviços de telecomunicações, que determinada empresa celebrante de TAC realize investimentos na*

construção de redes na Av. Paulista, em São Paulo, ao invés de investir em locais que não contenham atratividade econômica (como, por exemplo, no sertão nordestino, em localidades do Norte do País ou mesmo nas periferias das grandes cidades), impedindo a difusão do serviço e a inclusão social por meio das telecomunicações. É que, sem a proposta desta Procuradoria, acaba tornando-se possível a realização de investimentos apenas para modernizar as redes, abrindo-se enorme discussão - sem parâmetros objetivos - sobre diferenças regionais.

113. Observe-se que para a empresa é extremamente interessante investir na construção, ou aperfeiçoamento, da infraestrutura de redes da Av. Paulista. Ali a prestadora obterá retorno financeiro em curto espaço de tempo. Ademais, talvez ela até realizasse esse investimento de qualquer forma, sem exigência da Anatel, só que em alguns poucos meses mais tarde.

114. Em contraponto, a construção de infraestrutura de redes no sertão nordestino, no Norte do País, ou em qualquer outra localidade com poucos investimentos do setor de telecomunicações, pode não indicar a mesma atratividade econômica ou, até mesmo, nenhuma, a depender do caso.

115. É de bom alvitre consignar que a empresa que celebrar o TAC, na sua vigência, deixa de ser autuada pelo descumprimento das ordinárias obrigações regulatórias objeto do acordo. Assim, as obrigações assumidas no TAC não podem corresponder a investimentos a que a prestadora já realizaria em data próxima, e que lhe trarão lucratividade totalmente destoante da substituição de sanção de multa que lhe seria aplicada. De fato, a não aplicação de multa tendo em vista a celebração de um termo de ajustamento de conduta deve observar o interesse público, e não o interesse econômico das empresas.

262. É importante verificar a diretriz contida no parágrafo único do art. 2º do Decreto do Programa Brasil Inteligente que determina que no mínimo sessenta por cento dos Municípios beneficiados pelo objetivo de expansão de redes de transporte em fibra óptica devem situar-se nas áreas de atuação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM e da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE.

**263. Dessa forma, esta Procuradoria recomenda que sejam previstos critérios que permitam definir, desde logo, que os investimentos se destinem a localidades que, além de não competitivas, sejam também não atrativas economicamente.**

264. Do mesmo modo exposto no Parecer retromencionado, sugere-se que seja previsto que as metas deverão contemplar investimentos em infraestruturas de telecomunicações em localidades nas quais o custo de construção de redes, em comparação com a projeção de receita futura, indique a não atratividade econômica do empreendimento. Essa previsão evitará que os investimentos sejam direcionados a áreas onde as solicitantes poderiam pretender investir em data próxima, dado ao potencial de lucratividade. Além disso, trata-se de critério já consagrado nos Termos de Compromisso celebrados em 2011 entre o Ministério as Comunicações, a Anatel e as concessionárias no bojo do PNBL.

237. De fato, além de não competitivas, as localidades que devem ser beneficiadas com os projetos decorrentes dos compromissos de investimento devem ser aquelas não atrativas economicamente, além de atenderem aos critérios previstos no Decreto instituidor do Programa Brasil Inteligente. Dessa forma, esta Procuradoria recomenda que a proposta seja adaptada para considerar também essas premissas quando da definição das áreas que serão abrangidas pelos compromissos de investimento.

238. Por fim, a circunstância da lista de municípios e localidades que estejam contemplados pelos projetos decorrentes dos compromissos de investimento ser estabelecida de forma prévia, com a definição de uma lista exaustiva de localidades não afasta a necessidade de que a Agência exerça sua função fiscalizatória para verificar o efetivo cumprimento das obrigações assumidas.

### **Tema 03 - Obrigações de continuidade do serviço adaptado:**

239. Apesar do declínio da atratividade do STFC em oposição ao aumento da demanda por serviços móveis e de banda larga fixa, constata-se que, em algumas localidades, não existe competição adequada no mercado de voz, o que implica a necessidade de fixação de obrigações de continuidade para que estas regiões não sofram interrupção abrupta no serviço prestado, violando as premissas estabelecidas na LGT, que dispõe:

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

IV - fortalecer o papel regulador do Estado;

V - criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo;

VI - criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País.

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

[...]

Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da

propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.

240. Nesse sentido, muito embora o foco da política pública tenha passado a ser a massificação do acesso à banda larga, dentre outros previstos no Programa Nacional de Banda Larga - PNBL, instituído pelo Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010, bem como no Programa Brasil Inteligente, instituído pelo Decreto nº 8.886, de 11 de maio de 2016, é necessário garantir-se a continuidade do serviço de voz em localidades em que não exista competição adequada, com o intuito de evitar que a população destas áreas fique desassistida.

241. A definição das obrigações de continuidade, assim, considerou as seguintes opções regulatórias:

**Alternativa A** - Manutenção do STFC nas áreas definidas como sem competição adequada, com todas as obrigações previstas no Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU e todos os Planos de Serviço vigentes na data da adaptação;

**Alternativa B** - Manutenção do STFC nas áreas definidas como sem competição adequada, com todas as obrigações previstas no Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU, mas somente o Plano Básico, o Acesso Individual de Classe Especial - AICE (telefone popular) e os planos rurais;

**Alternativa C** - Manutenção de qualquer oferta de voz (STFC ou substituto) nas áreas definidas como sem competição adequada.

Após a análise das alternativas, o corpo técnico concluiu pela adoção da obrigação de manutenção de qualquer oferta de voz (STFC ou serviço a ele substituto) naquelas áreas definidas como sem competição adequada para fins de obrigações de continuidade (alternativa C). A conclusão do Relatório de AIR registrou o seguinte:

#### **Qual a conclusão da análise realizada?**

Da análise das alternativas acima, considerando todos os custos e benefícios apontados para os diversos agentes envolvidos, vislumbra-se que a melhor alternativa é a ALTERNATIVA C.

Do ponto de vista da prestadora adaptada, esta alternativa gera maior flexibilidade para ofertar o serviço de voz utilizando o serviço de telecomunicações e a infraestrutura que escolher. Isto gera maior incentivo à adaptação, o que também é positivo do ponto de vista do Estado, considerando que a adaptação é voluntária, mas desejada pelo Estado desde que ocorra nas condições de contorno estabelecidas (manutenção do serviço de voz nas áreas sem competição).

Do ponto de vista dos usuários não se vislumbra custos elevados, uma vez que, independentemente do serviço de telecomunicações e da infraestrutura utilizados, as condições permanecerão similares às anteriores, especialmente no que diz respeito aos preços. Há que se lembrar de que, na hipótese de escolha pelo SMP, a regulamentação delimita que os preços sejam os mesmos em toda a Área de Registro, o que garante que os preços das áreas com competição sejam replicados naquelas sem competição adequada.

Por fim, cabe destacar que tal alternativa é compatível com a alteração legal em curso, pois, no entender desta área técnica, o "serviço adaptado" a ser mantido deve ser entendido como serviço de voz, e não um serviço de telecomunicações específico (no caso, o STFC).

#### **Como será operacionalizada a alternativa sugerida?**

O normativo de adaptação irá prever que, no que diz respeito à manutenção do serviço adaptado como condição para a adaptação das concessões para regime de maior liberdade, deverá ser mantido, nas áreas sem competição adequada, o serviço de voz (STFC ou SMP, no caso).

#### **Como a alternativa sugerida será monitorada?**

A escolha do serviço para manutenção da oferta de voz será monitorada no curso do processo de acompanhamento das condições dispostas no Termo de Autorização de Serviços fruto da adaptação das concessões para regime de maior liberdade.

[grifos nossos]

242. A proposta, assim, permite que as atuais concessionárias de STFC que optem pela adaptação de suas outorgas possam atender às obrigações relativas à continuidade do serviço não apenas mediante a prestação do STFC em regime privado, mas também mediante a oferta de serviço de voz substituto, como o Serviço Móvel Pessoal - SMP.

243. A minuta de Regulamento de Adaptação apresentada dispõe, quanto às obrigações de continuidade do STFC:

Art. 4º A adaptação do instrumento de concessão para autorização está condicionada à observância dos seguintes requisitos:

I - manutenção, até 31 de dezembro de 2025, da oferta do STFC onde houver atendimento na data de solicitação da adaptação, observado o disposto no art. 15 e seguintes;

[...]

IV - adaptação das outorgas para prestação de serviços de telecomunicações do Grupo da concessionária do STFC em termo único de serviços e vinculação a este termo das respectivas autorizações de uso de bloco de radiofrequência, nos termos do art. 30 e seguintes.

Art. 14. A adaptação do instrumento de concessão para autorização será condicionada a manutenção da prestação do STFC [e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção][2], até 31 de dezembro de 2025, nas áreas sem competição adequada.

§1º As áreas sem competição adequada, previstas no caput, são:

I - municípios pouco competitivos ou não competitivos no mercado de voz; e

II - localidades pertencentes à municípios competitivos ou potencialmente competitivos no

mercado de voz atendidas apenas pela concessionária de STFC no momento da solicitação de adaptação.

§2º Os municípios e localidades sem competição adequada, referidos no §1º, constarão do Termo de Autorização.

Art. 15. A manutenção da prestação do STFC prevista no art. 4º aplica-se:

I - às Localidades já atendidas pela concessionária à época da adaptação;

II - à oferta comercial de Plano de Serviços, equivalente em valor e cesta de itens, ao Plano Básico de Serviços, considerando os prazos de instalação, nos termos do PGMU;

III - à oferta do Acesso Individual Classe Especial - AICE, nos termos do PGMU.

§2º A manutenção da prestação do STFC a que se refere o caput é facultada nas localidades com oferta de serviço substituto ao STFC.

Art. 16. A Prestadora adaptada deverá manter as regras dos Telefones de Uso Público, nos termos do PGMU.

244. De início, cumpre observar que a redação prevista no parágrafo segundo do art. 15 da minuta de Regulamento de Adaptação não parece transparecer com precisão a necessidade da manutenção dos serviços de voz pela concessionária/grupo econômico que realizar a adaptação. A redação proposta indica uma facultatividade de manutenção do STFC quando houver a oferta de serviço substituto, mas não deixa evidente a necessidade de manutenção desse serviço de voz pela própria prestadora adaptada, dando margem a interpretações no sentido de que a oferta de serviço de voz na localidade por outros prestadores supriria aquela obrigação.

245. Assim, sugere-se a alteração da redação da mencionada norma para que fique expressa a necessidade de cumprimento das obrigações de continuidade pela interessada:

**Proposta da Procuradoria**

Art. 15. A manutenção da prestação do STFC prevista no art. 4º aplica-se:

[...]

**§2º A obrigação de continuidade a que se refere o caput pode ser cumprida mediante a oferta de serviço de voz substituto ao STFC, nas localidades em que estiverem disponíveis.**

246. É importante registrar que, no Relatório de AIR expôs-se a “ *necessidade de adaptação dos planos de serviço contratado para aqueles que serão mantidos nos casos em que a prestadora adaptada optar por fazer uso do SMP ao invés do STFC*”, sendo que estes planos de serviço de SMP não seriam homologados pela Agência, mas apenas acompanhados (fl. 68 da AIR).

247. Em relação à oferta do serviço substituto, a AIR também destaca que “ *na hipótese de escolha pelo SMP, a regulamentação delimita que os preços sejam os mesmos em toda a Área de Registro, o que garante que os preços das áreas com competição sejam replicados naquelas sem competição adequada*”.

248. Não obstante, esta Procuradoria pondera que deve ser assegurada a modicidade tarifária no que se refere às áreas sem competição. Não se pode olvidar que o Plano Básico do STFC e o Acesso Individual Classe Especial - AICE viabilizam tarifas mais módicas aos assinantes, assegurando aos assinantes de baixa renda o acesso aos serviços de telecomunicações em condições de preço acessíveis.

249. Oportuno observar, ainda neste aspecto, que a AIR menciona que, no cumprimento da obrigação de continuidade, “ *poderia ser utilizado o SMP ou algum serviço de acesso à Banda Larga, sendo que as regras regulatórias aplicáveis seriam aquelas do serviço fixo*”. Não obstante, o art. 15, §2º da minuta de Regulamento de Adaptação não deixa transparecer este ideário.

250. O inciso I do art. 2º da LGT é expresso ao determinar que o Poder Público deve assegurar o acesso aos serviços de telecomunicações a preços e em condições adequadas:

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

251. Esta Procuradoria recomenda que sejam melhor especificadas, tanto no Regulamento de Adaptação, quanto no próprio Termo de Autorização, as obrigações que serão imputadas às prestadoras que optarem por cumprir as obrigações de manutenção do serviço de voz por meio de serviço substituto.

252. A título de exemplo, o modelo utilizado para o SMP, que veda a diferenciação de preços na mesma Área de Registro, parece impedir que a prestadora pratique preços diferentes em áreas competitivas e não competitivas (essa lógica ao que parece não foi contemplada para o STFC). A princípio, seria possível utilizar modelo semelhante para que a prestadora, em relação ao STFC, não diferencie preços em razão de a área de prestação ser ou não competitiva, o que conferiria maior efetividade à obrigação de manter o serviço de voz em áreas não competitivas. Por mais que a liberdade tarifária seja uma premissa do regime de autorização, é importante que sejam consideradas as peculiaridades das áreas não competitivas, haja vista o maior risco de a prestadora estabelecer uma política de preços elevados embasada na inexistência de concorrência na área não competitiva.

253. Por mais que a liberdade tarifária seja uma premissa do regime de autorização, é importante que sejam consideradas as peculiaridades das áreas não competitivas, haja vista o maior risco de a prestadora estabelecer uma política de preços elevados embasada na inexistência de concorrência na área não competitiva.

254. Ainda sobre o art. 15 da minuta de Regulamento de Adaptação, é importante que a área técnica especifique a abrangência de atuação da autorizada tida por necessária para considerar cumprido o dispositivo.

255. Nos editais de licitação de faixa de radiofrequência destinada ao Serviço Móvel Pessoal, por exemplo, a Anatel, ao definir os compromissos de abrangência estabelece critérios de cobertura para considerar se um município foi ou não devidamente atendido pela prestadora.

256. De modo semelhante, a Anatel também já tem seu entendimento quando se considera ou não atendida uma localidade pelo STFC.

257. Nesse contexto, a Procuradoria entende que a especificação desses critérios no Regulamento de Adaptação e/ou no próprio Termo de Autorização seria uma medida relevante para deixar mais claro o conteúdo da obrigação, para a prestadora e para a sociedade em geral.

258. O art. 22 da minuta de Regulamento prevê:

Art. 22. Para atendimento aos compromissos de investimento, a prestadora adaptada poderá contratar com terceiro a construção e operação da infraestrutura.

259. De modo geral, nesse tipo de situação, em que a Administração Pública permite que parte da atividade objeto de autorização seja realizada de fato por pessoa jurídica diversa daquela à qual foi conferida a autorização, a Administração Pública se resguarda quanto às controvérsias entre pessoa jurídica autorizada e a pessoa jurídica contratada por esta, a partir da definição de regras que impedem a oposição dos contratos particulares à Administração Pública, conforme pode ser visto em exemplo da própria LGT (art. 94).

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam;

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei.

260. Em que pese seja possível entender pela impossibilidade de a autorizada opor à Anatel um contrato celebrado entre ela e um terceiro, entende-se que o mais adequado seria que o art. 22 da minuta do regulamento, o qual trata da possibilidade de contratação de terceiro, deixe claro que tais contratações correm por conta e risco da pessoa jurídica autorizada, a qual continuará responsável perante a Anatel e os usuários.

261. Assim, sugere-se a seguinte redação:

**Proposta da Procuradoria**

Art. 22. Para atendimento aos compromissos de investimento, a prestadora adaptada poderá contratar com terceiro a construção e operação da infraestrutura.

§ 1º Em qualquer caso, a prestadora continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da prestadora com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência.

262. O art. 28 da minuta de Regulamento prevê:

Art. 28. A Anatel promoverá o atesto de que os compromissos e obrigações do período foram cumpridos.

§1º Após o atesto da Anatel, o resgate da(s) garantia(s) se dará mediante:

I - Substituição por outra(s) de valor correspondente ao restante devido; ou

II - Devolução, por meio de recibo, sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.

263. A parte final do inciso II do art. 28 estabelece que a devolução de garantia decorrente do atesto do cumprimento das obrigações pela Anatel não prejudica eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.

264. Não se vislumbra razão pela qual essa previsão consta apenas do inciso II do art. 28. Ao que parece, a mesma lógica de subsistência da responsabilidade da prestadora prevista no inciso II se aplica ao caso do inciso I, que também trata de substituição de garantia em decorrência do atesto do cumprimento de obrigações.

265. Nessa perspectiva, a Procuradoria sugere a seguinte redação:

Art. 28. A Anatel promoverá o atesto de que os compromissos e obrigações do período foram cumpridos.

§1º Após o atesto da Anatel, o resgate da(s) garantia(s) se dará mediante:

I - Substituição por outra(s) de valor correspondente ao restante devido; ou

II - Devolução, por meio de recibo, ~~sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.~~

§2º O atesto da Anatel não prejudica eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte dos obrigações e compromissos.

266. Caso seja acolhida essa proposta, entende-se que deveria ser adaptada, na mesma linha, a redação da cláusula 5.2.1 do Termo de Autorização Único.

**Proposta da Procuradoria**

5.2.1. Após atesto ~~atestado~~ emitido pela ANATEL em ordem a comprovar que as obrigações e compromissos assumidos foram cumpridos, o resgate da(s) garantia(s) de execução dar-se-á mediante:

I- substituição por outra(s) garantias de valor correspondente ao restante devido; ou

II- devolução do valor correspondente, por meio de recibo, ~~sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.~~

Parágrafo único. O atesto da Anatel não prejudica eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte dos obrigações e compromissos.

267. O art. 35 da minuta do Regulamento trata do Manual de Acompanhamento e Fiscalização. Veja-se o dispositivo:

Art. 35. A Anatel elaborará Manual de Acompanhamento e Fiscalização em razão das obrigações assumidas em decorrência da adaptação.

268. Esse dispositivo prevê a atribuição de a Anatel elaborar o Manual de Acompanhamento e Fiscalização, porém não especifica em que momento será elaborado o Manual, se antes ou depois de a prestadora assinar o Termo de Autorização Único.



269. Não há óbice jurídico quanto à elaboração do Manual ocorrer posteriormente à assinatura do Termo de Autorização Único, porém a elaboração do Manual concomitantemente à análise para aprovação da adaptação, de modo que o documento já esteja disponível para a prestadora à época da assinatura do Termo de Autorização Único, confere maior previsibilidade à prestadora e, por outro lado, contribui para evitar questionamentos no sentido de que o Manual teria extrapolado as obrigações do Termo de Autorização Único, uma vez que a concordância da prestadora com o Termo de Autorização Único, mediante a assinatura pela prestadora, implicaria a concordância com o Manual de Acompanhamento e Fiscalização vigente à época da assinatura. Nesse caso, inclusive o Manual de Acompanhamento poderia ser um anexo do próprio Termo de Autorização Único.

270. Por fim, quanto aos arts. 14 e 16, cabe sugerir os seguintes ajustes redacionais:

**Proposta da Procuradoria**

Art. 14. A adaptação do instrumento de concessão para autorização será condicionada a manutenção da prestação do STFC [e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção][2], até 31 de dezembro de 2025, nas áreas sem competição adequada. (...)

II - localidades pertencentes à a municípios competitivos ou potencialmente competitivos no mercado de voz atendidas apenas pela concessionária de STFC no momento da solicitação de adaptação. (...)

Art. 16. A Prestadora adaptada deverá ~~manter~~ cumprir as regras dos Telefones de Uso Público, nos termos do PGMU.

***Tema 4: Transferência parcial do Termo de Autorização de Serviços:***

271. De início, quanto ao tema, vale transcrever a descrição introdutória constante da AIR:

A adaptação do Contrato de Concessão para um regime privado de prestação de serviço será efetivada mediante a celebração de um Termo de Autorização único que englobará todos os Termos de Autorização de Serviços e vinculará todos os termos de uso de radiofrequências detidos pela empresa Concessionária e/ou empresas de seu grupo econômico, no momento da adaptação.

Referido Termo único tem como fundamento a necessidade de garantir o cumprimento das obrigações decorrentes da adaptação, em especial, a manutenção do serviço adaptado, considerando que os mecanismos tradicionais de continuidade do serviço, previstos no regime público, deixariam de ser aplicados.

O PLC 79/2016, conforme redação atual, prevê a possibilidade de transferência total ou parcial do Termo de Autorização único, nos termos da regulamentação da Agência.

Dessa forma, o tema em questão diz respeito à faculdade das prestadoras que adaptarem seus instrumentos de outorga, de transferir a terceiros, no todo ou em parte, o Termo de Autorização único.

272. Nesse sentido, continua a área técnica na AIR, “a adoção do Termo de Autorização único de serviços tem como motivação a necessidade de se garantir que determinadas áreas de prestação ou algum serviço específico, não viável em termos econômicos, não sejam descontinuados pela prestadora, após a adaptação, de modo a se esquivar das obrigações de investimento e de manutenção de prestação do serviço de voz decorrentes da assunção de compromissos”.

273. Ademais, a área técnica destaca previsão quanto ao tema no PLC nº 79/2016. Vejamos:

O § 5º do art. 68-A, a ser introduzido na Lei nº 9.472/1997 pelo art. 2º do PLC nº 79/2016, faculta à prestadora adaptada requerer à Anatel a transferência do termo único, no todo ou em parte, desde que preservada a prestação do serviço:

Art. 68-A. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária, a adaptação do instrumento de concessão para autorização, condicionada à observância dos seguintes requisitos:

[...]

IV – adaptação das outorgas para prestação de serviços de telecomunicações e respectivas autorizações de uso de radiofrequências detidas pelo grupo empresarial da concessionária em termo único de serviços.

[...]

§ 5º Após a adaptação prevista no caput, poderá ser autorizada a transferência do termo previsto no inciso IV, no todo ou em parte, conforme regulamentação da Agência, desde que preservada a prestação do serviço.

Todavia, caso os comandos do PLC nº 79/2016 não ganhem eficácia, tendo em vista a incerteza na sua aprovação, caberá à Anatel, caso julgue pertinente, introduzir o comando normativo no Regulamento de Adaptação, definindo os contornos e premissas dessa normatização.

274. Assim é que a AIR apontou o problema a ser solucionado e o objetivo da ação. Vejamos:

**Qual o problema a ser solucionado?**

A questão a ser solucionada diz respeito à necessidade de tornar compatíveis i) a garantia da execução dos compromissos de investimentos e da manutenção do serviço adaptado, premissa do modelo de adaptação e motivo precípua para a adoção do Termo de Autorização único, e ii) a faculdade concedida à prestadora adaptada de transferir total ou parcialmente o objeto outorgado, preservada a prestação do serviço.

**Qual(is) o(s) objetivo(s) da ação?**

Caso a previsão de transferência total ou parcial da outorga, prevista no PLC nº 79/2016, seja considerada uma premissa, o objetivo da ação se limitará a definir os contornos dessa faculdade, ou seja, quais as hipóteses que podem ser admitidas e como garantir o fiel cumprimento das obrigações de investimento e de manutenção do serviço adaptado.

275. Para tanto, foram avaliadas quatro opções regulatórias:

Alternativa A - Definir previamente na regulamentação as transferências parciais que

seriam possíveis, quais sejam: todos os serviços autorizados em uma determinada área de prestação;

Alternativa B - Definir previamente na regulamentação as transferências parciais que seriam possíveis, quais sejam: um determinado serviço de telecomunicações em toda a sua área de prestação;

Alternativa C - Definir previamente na regulamentação as transferências parciais que seriam possíveis, quais sejam: qualquer serviço de telecomunicações autorizado em qualquer área geográfica;

Alternativa D - Estabelecer premissas na regulamentação para análise e eventual vedação das transferências parciais em casos concretos, no processo de anuência prévia.

276. Da análise realizada, a alternativa D foi apontada como a melhor, conforme se depreende da conclusão constante do relatório de AIR para este tema:

**Qual a conclusão da análise realizada?**

Em que pese a transferência parcial do Termo Único de Serviços, o Termo de Autorização único poder aparentar um enfraquecimento da garantia de cumprimento das obrigações decorrentes da adaptação, ela deve ser encarada como uma oportunidade para tornar viável a prestação de serviço de telecomunicações em áreas não rentáveis para essa a empresa, já que determinados arranjos negociais podem permitir que prestadoras menores, com menores custos de operação, prestem o serviço.

Na esteira dessa possibilidade, vislumbra-se também o fortalecimento dessas prestadoras menores, incrementando, no longo prazo a competição no setor de telecomunicações, o que pode representar maior diversidade de prestadores, com mais investimentos, melhores serviços e menores preços.

De todo modo, é importante que a norma preveja que independentemente do arranjo negocial a ser adotado, com a transferência de serviços e/ou de áreas de prestação, a prestadora adaptada continue sendo a responsável pelo cumprimento das obrigações estabelecidas quando da adaptação do instrumento de outorga.

Do mesmo modo, a prestadora adaptada deve continuar responsável pelas garantias de cumprimento das obrigações existentes, inclusive as decorrentes dos editais de licitação de radiofrequências.

É certo que determinados arranjos negociais podem trazer riscos para a prestação de serviço, entretanto, a manutenção das garantias e das obrigações pela prestadora adaptada pode mitigar esses riscos inerentes aos serviços prestados em regime privado.

Não pode ser ignorado também que uma maior flexibilidade para a consecução de arranjos negociais envolvendo a transferência de serviços e/ou áreas de prestação pode representar um custo adicional para a Anatel, na medida em que poderão ser submetidas operações complexas, envolvendo várias empresas, em áreas e serviços diversos, além de elevar a dificuldade de acompanhamento da prestação desses serviços e das obrigações pactuadas.

Dito isso, entende-se mais adequada e vantajosa a ALTERNATIVA D, no sentido de conceder maior flexibilidade para os arranjos negociais, sem limitar a transferência parcial a serviços ou áreas de prestação, mas apenas para definir as premissas para a aprovação das operações, incluindo a obrigação de manutenção das garantias e pelo cumprimento das obrigações decorrentes da adaptação, bem como as contidas nos editais de licitação de radiofrequências.

277. Assim é que, nos termos da AIR, a alternativa sugerida será operacionalizada da seguinte maneira:

A operacionalização da Alternativa D demanda a inclusão no Regulamento de Adaptação de um comando que faculta à prestadora adaptada transferir total ou parcialmente o termo de Autorização único a terceiros, mediante a submissão prévia da operação à Anatel.

Ademais, deve estar previsto que ela continua responsável pelo fornecimento das garantias e pela implementação das obrigações decorrentes da adaptação e dos Editais de Licitação de Radiofrequências, de acordo com o cronograma estabelecido e até o decurso dos prazos pactuados, mesmo que o serviço ou a área geográfica de prestação tenham sido transferidos a terceiros.

278. Ademais, nos termos da AIR, “o monitoramento da transferência parcial será feita *a priori*, com a submissão da operação para aprovação pela Anatel, e *a posteriori*, com a fiscalização do cronograma de investimentos, da manutenção do serviço de voz e da validade das garantias apresentadas, além do regular acompanhamento das obrigações editalícias”.

279. De modo a implementar a alternativa proposta, a minuta de Regulamento de Adaptação estabelece, em seu art. 34, o seguinte:

Art. 34. A Anatel poderá autorizar a transferência do Termo de Autorização, total ou parcial, observado o interesse público, desde que preservada a prestação do serviço, a manutenção da oferta do serviço adaptado e os compromissos de investimento assumidos durante o processo de adaptação.

§1º Na análise da transferência a Anatel observará a existência de condicionamentos decorrentes de Editais de Licitação ou da regulamentação.

§3º A transferência do Termo de Autorização está condicionada:

I - ao cumprimento, pela nova Prestadora, das condições e requisitos exigidos para a expedição da outorga;

II - à assunção, pela nova Prestadora, das obrigações e dos compromissos previstos no Termo de Autorização relativamente ao(s) serviço(s) e/ou área geográfica objeto da transferência;

III - à apresentação, pela nova Prestadora, de garantias relacionadas ao cumprimento das obrigações e compromissos assumidos.

280. Como se vê, nos termos da proposta, muito embora seja admitida a transferência parcial do Termo de Autorização, em prol da competição no setor de telecomunicações, tal transferência depende de prévia aprovação pela Agência, oportunidade em que a Agência analisará o pleito da prestadora, com

base nas premissas constantes do Regulamento de Adaptação, condicionando-o à preservação da prestação do serviço, à manutenção da oferta do serviço adaptado, e dos outros compromissos de investimentos assumidos durante o processo de adaptação, dentre outros condicionamentos decorrentes de Editais de Licitação ou da regulamentação.

281. No entanto, não há como olvidar que, no bojo do próprio Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, a área técnica destacou, num cenário sem modificação legislativa em tempo adequado, a necessidade de se resgatar a principal premissa de obrigação de um Termo Único como mecanismo essencial de cumprimento das obrigações assumidas, sob pena de cassação do termo como um todo. Vejamos:

3.87. Num cenário sem modificação legislativa em tempo adequado, entende-se necessário resgatar a principal premissa de obrigação de um Termo Único, que consistia em ser ele mecanismo essencial ao cumprimento das obrigações assumidas, sob pena de cassação do Termo como um todo.

3.88. Nesse sentido, e uma vez que a previsão de transferência parcial da outorga foi uma novidade introduzida pelo PLC nº 79/2016, eventual regulamentação levada a cabo sem modificação legislativa deveria evitar tratar de forma ex-ante esse tema.

3.89. Dessa forma, considerando a miríade de possibilidades que a dinâmica setorial pode imputar, eventual solicitação de transferência parcial seria mais bem analisada caso-a-caso, tendo-se por premissa o impacto sobre os compromissos assumidos.

3.90. Por fim, em ambos os cenários se entende que o Termo de Autorização de Serviços poderá ser impactado pelas discussões afetas ao normativo de adaptação, que ainda será objeto de Consulta Pública. Neste sentido, a área técnica sugere que o referido Termo conste como anexo ao citado normativo de maneira que seja preservada a coerência entre tal termo e o referido normativo.

282. No ponto, muito embora, por um lado, a proposta tenha previsto a possibilidade de transferência parcial do Termo de Autorização e, por outro lado, tenha estabelecido mecanismos para que sejam garantidas obrigações decorrentes da adaptação, esta Procuradoria recomenda que a área técnica reflita se tais premissas são suficientes para manter os pilares do ideário do Termo Único.

283. Entende-se que, para fins de instrução dos autos, deve-se melhor refletir sobre a própria possibilidade de transferência parcial do Termo Único. Posteriormente, caso admitida, considerando que ela deve ser exceção, necessário que a Agência melhor a explicitie e estabeleça diretrizes e requisitos objetivos a serem analisados caso a caso. A regulamentação ex ante, nesse caso, parece necessitar de mais parâmetros objetivos a serem analisados nos casos concretos futuramente apresentados à Agência, de modo a melhor delimitar sua atuação em prol sobretudo do cumprimento das obrigações assumidas na adaptação.

284. É de suma importância que, no bojo do processo de eventual transferência de Termo de Autorização, seja efetivamente garantido o cumprimento das obrigações decorrentes da adaptação, sob pena de desnaturá-las, o que a Agência não pode nem deve admitir.

285. Nesse sentido, importa destacar, ainda, que, na hipótese de eventual transferência do Termo de Autorização, seja total, seja parcial, é imprescindível que a nova prestadora apresente garantias para a manutenção do serviço adaptado e para a execução dos compromissos de investimentos, nos termos do Regulamento de Adaptação. Nesse sentido, verifica-se que o art. 34, §3º, inciso III, condiciona a transferência do Termo de Autorização à apresentação, pela nova prestadora, de garantias relacionadas ao cumprimento das obrigações e compromissos assumidos, o que inclui a manutenção do serviço adaptado e a execução dos compromissos de investimentos atinentes à adaptação.

286. Outrossim, considerando que, com o novo Termo de Autorização, haverá uma única autorização englobando todos os serviços detidos pela empresa, importa destacar que, com base no mesmo ideário delineado acima, tal previsão dificulta que a concessionária, após a adaptação, renuncie apenas à outorga do STFC em locais que entenda desfavoráveis. De fato, mediante a assinatura do Termo de Autorização unificando todos os serviços de telecomunicações de interesse coletivo e vinculando todas as autorizações de radiofrequências, não poderia a solicitante renunciar apenas a um dos serviços.

287. Não por outro motivo, consta na minuta de Termo de Autorização disposição expressa no sentido de que a autorização somente extinguir-se-á em sua totalidade (cláusula 10.1.1.). Considerando que a renúncia é uma das formas de extinção da autorização (cláusula 10.1), ela também necessariamente só pode ser feita em relação a todos os serviços ali previstos.

288. Assim, tendo em vista que a opção no sentido de prever um Termo de Autorização Único consiste numa medida para atrelar ônus e bônus relativos à adaptação de regime (valor dos bens reversíveis, obrigações de investimento e de continuidade, entre outros aspectos), é importante salientar que a possibilidade de transferência parcial do Termo fragiliza o alcance da finalidade para a qual pretende ser instituído, na medida em que, uma vez transferidos os ônus de determinadas atividades para outra pessoa jurídica, esta poderia simplesmente encerrar suas atividades, não sendo possível responsabilizar a pessoa jurídica que assinou o Termo de Autorização Único.

289. Em outras palavras, a transferência parcial do Termo de Autorização Único possibilita desatrelar ônus de bônus, o que contraria a lógica para a qual foi desenhado o Termo de Autorização Único.

290. Mais uma razão, portanto, para que a área técnica, traçando um paralelo entre os dois institutos, renúncia e transferência, melhor reflita sobre a possibilidade ou não de transferência parcial do Termo de Autorização, devendo levar em consideração as premissas ora apontadas no que se refere à lógica para a qual foi desenhado o Termo de Autorização Único.

291. A possibilidade de transferência parcial poderia dar ensejo, por exemplo, a uma renúncia, que, embora total, seria, a bem da verdade, parcial, ante a eventual transferência parcial anteriormente efetivada, o que contrariaria toda a lógica atinente ao Termo de Autorização Único.

292. Um exemplo pode ajudar a compreender a situação. No ano de 2020, a Anatel aprova a adaptação de uma concessão de STFC para autorização do mesmo serviço que abranja várias Unidades da Federação, algumas mais atrativas economicamente do que outras.

293. Concluída a adaptação ainda no ano de 2020, a autorizada não poderá renunciar a prestação do serviço quanto às áreas menos atrativas para ficar apenas com as mais atrativas, haja

vista a impossibilidade de renúncia parcial da outorga objeto do Termo de Autorização Único.

294. Porém, no exemplo apresentado, a autorizada poderia, no ano de 2021, transferir a outorga das regiões economicamente mais atrativas para outro Grupo Econômico, ficando apenas com as regiões menos atrativas e, no ano de 2022, renunciar totalmente a outorga remanescente, a qual só estaria abrangendo as regiões menos atrativas.

295. Dessa forma, admitir a transferência parcial é uma forma de admitir que haja, de forma indireta, uma renúncia parcial, o que é vedado na minuta de Regulamento, razão por que esta Procuradoria sugere que área técnica avalie se os ganhos da opção de admitir a transferência parcial justificam os riscos inerentes à renúncia parcial.

296. Por derradeiro, cumpre destacar que, no art. 34 da minuta de Regulamento de Adaptação, observa-se que há os parágrafos 1º e 3º, no entanto, sem parágrafo 2º. Recomenda-se, portanto, que a numeração do dispositivo seja retificada.

**Temas 5: Garantias a serem apresentadas para a continuidade do serviço adaptado e para os compromissos de investimentos assumidos:**

297. Consoante consignado na AIR, relativamente às garantias, o PLC nº 79/2016, em sua proposição normativa de artigo 68-A da LGT, condiciona a adaptação dos instrumentos de concessão à apresentação, pelo requerente, de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações: (i) de manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada; e (ii) de compromissos de investimentos assumidos.

298. Ademais, a proposta constante do §3º do mesmo dispositivo do PLC nº 79/2016 estabelece que tal garantia "deverá possibilitar sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas".

299. Sobre a questão, a área técnica destacou, ainda, que o Conselho Diretor da Agência externou a seguinte preocupação (Voto nº 26/2016/SEI/OR):

5.297. Considera-se imprescindível, portanto, que a área técnica, durante o período de consulta pública, realize estudos quanto às possíveis garantias financeiras a serem admitidas no procedimento de adaptação da concessão para autorização. Tal investigação deverá auxiliar no tratamento do tema no regulamento específico a ser editado pela Anatel para o referido processo de adaptação. Trata-se de um tema central e que deve ser prioritário nos escritórios da área técnica nos próximos meses. Como este relator já salientou no Voto nº 24/2016/SEI/OR, relativo ao Processo nº 53500.019039/2015-11, essas garantias são a forma moderna e ágil de que dispõe a Pública Administração para enfrentar eventuais condutas que afrontem normas vinculantes aos administrados que contratam com o poder público.

300. De fato, é de suma importância que a adaptação seja condicionada à apresentação de garantias eficazes atinentes à manutenção da prestação do serviço adaptado e à execução dos compromissos de investimentos assumidos.

301. De modo a tratar da questão, a área técnica optou por dividi-lo em três subtemas: (i) montante a ser assegurado; (ii) tipos de garantias; e (iii) forma de apresentação das garantias.

302. Quanto ao **primeiro subtema (montante a ser assegurado)**, foram analisadas duas alternativas: a) valor integral; e b) percentual dos compromissos assumidos, tendo a área técnica entendido que a alternativa A é a mais recomendada, nos termos da conclusão constante da AIR:

Das alternativas analisadas acima, considerando os custos e benefícios para os diversos agentes envolvidos, tem-se que a ALTERNATIVA A é melhor estratégia a ser adotada. Tal alternativa, ainda que implique na exigência de maiores valores de garantia, minimiza os riscos à manutenção da oferta do serviço adaptado e aos compromissos de investimento na hipótese de a prestadora adaptada não cumprir suas obrigações e estas terem que ser imputadas a um terceiro agente.

Ainda, questões que minimizem os riscos de não obtenção das garantias pelas prestadoras interessadas em adaptar podem ser tratadas não apenas pelo valor, mas também pela forma de apresentação e tipos de garantias aceitos, objeto dos dois subtemas seguintes, respectivamente.

303. Sobre a operacionalização da alternativa sugerida, também vale destacar o constante da AIR:

Será exigida garantia no valor integral de cumprimento dos compromissos assumidos em decorrência da adaptação, com a previsão de restituição parcial à medida que as obrigações forem sendo cumpridas.

Assim, a regulamentação deverá prever a metodologia de atesto e resgate das garantias.

304. Não se vislumbra qualquer óbice à proposta nesse ponto, na medida em que busca garantir **integralmente** a manutenção do serviço adaptado e a execução dos compromissos de investimentos, inclusive na hipótese de necessidade de serem imputados a um terceiro agente. Trata-se de medida salutar em prol da efetividade de todas as obrigações atinentes à adaptação.

305. Quanto ao **segundo subtema (tipos de garantias)**, foram analisadas duas alternativas: a) garantias fracionadas, apresentadas em cadência conforme cronograma de cumprimento de obrigações em determinado período; b) garantia pelo período integral de cumprimento das obrigações assumidas (e resgatadas parcialmente conforme os compromissos forem sendo cumpridos).

306. A alternativa B foi apontada como a melhor alternativa, por ser mais eficaz para evitar a descontinuidade de medidas de interesse público. Vejamos a conclusão da AIR nesse ponto:

Por tudo o que já foi suficientemente debatido na AIR dos Contratos de Concessão, a possibilidade de apresentação de garantias fracionadas, apresentadas em cadência, apresenta um maior custo, pois tal prática se mostra um risco à continuidade do serviço.

A execução de uma garantia vigente aumenta exponencialmente o valor da contratação de garantias futuras. Consequência disso seria a cassação do Termo de Autorização como um todo, prejudicando toda a população da área de prestação do serviço, em especial pela inexistência de outro instrumento ou bens que garantam a execução dos compromissos

assumidos.

Dessa forma, a análise custo benefício demonstra que a alternativa B é mais adequada, pois evita a futura cassação do Termo por dificuldades na renovação da garantia e todas as implicações que a não renovação traz para a sociedade, como dito acima.

307. Sobre a operacionalização da alternativa sugerida, destacou a AIR:

Será exigida garantia pelo período integral de cumprimento dos compromissos assumidos em decorrência da adaptação, com a previsão de restituição parcial à medida que as obrigações forem sendo cumpridas.

Assim, a regulamentação deverá prever a metodologia de atesto e resgate das garantias.

308. Também não se vislumbra qualquer óbice à proposta da área técnica nesse ponto, que visa garantir, mais uma vez, a efetividade das obrigações atinentes à adaptação e, em última *ratio*, o interesse público de continuidade do serviço.

309. Quanto ao **terceiro subtema (forma de apresentação das garantias)**, foram analisadas quatro alternativas: a) apenas seguro-garantia; b) estabelecer um rol de garantias-financeiras; c) estabelecer um rol de garantias financeiras e não financeiras; e d) estabelecer premissas para análise das garantias apresentadas.

310. Sobre o tema, a área técnica destacou na AIR que o PLC nº 79/2016 não exigiu que as garantias fossem financeiras, exigindo que a garantia possibilite sua execução por terceiro beneficiário, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas.

311. Assim é que a área técnica, por meio da AIR, avaliou a questão, de modo a encontrar tipos de garantias hábeis a assegurar o cumprimento dos compromissos assumidos em decorrência da adaptação, sem inviabilizá-la e atendendo-se o escopo do PLC nº 79/2016.

312. A AIR apontou a alternativa C como a melhor, consoante conclusão nos seguintes termos:

A análise custo x benefício demonstra que a determinação de um rol taxativo de garantias que possam ser apresentadas para atendimento das condições da adaptação traz mais segurança ao processo de avaliação do instrumento pela Anatel.

Todavia, limitar a apenas um tipo de garantia ou mesmo a apenas garantias financeiras pode dificultar o processo de adaptação e, conseqüentemente, a implantação das políticas públicas.

Dessa forma, a Alternativa C, que estabelece um rol taxativo de garantias financeiras e não financeiras se mostrou a opção mais adequada ao processo. Dessa forma, as Concessionárias não ficariam reféns das condições do mercado segurador. Além disso, a Alienação Fiduciária se mostra figura bastante semelhante ao que se tem hoje com os bens reversíveis, de forma que não seria uma figura totalmente nova no âmbito da concessão.

Vale lembrar que a cessão de direitos ou créditos dados em garantia foi entendida como viável de ser implementada pela Anatel, pois, caso necessário, é possível endereçar a um terceiro a execução do compromisso objeto da garantia apresentada.

313. Sobre a operacionalização da alternativa sugerida, vale também citar o disposto na AIR:

Serão aceitas as garantias-financeiras atualmente exigidas em editais de licitação e, ainda, a alienação fiduciária de bens imóveis.

Vale lembrar, pelo desenho do processo, que a Concessionária só se torna Autorizada após a aprovação do seu pedido. Antes da aprovação ela deve apresentar as garantias.

Com isso, antes da aprovação da adaptação, seus bens continuam reversíveis e sujeitos aos comandos do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis - RCBR. Nesse contexto, vale destacar que o RCBR prevê a possibilidade da oneração dos bens, mas o pedido é analisado caso-a-caso e o trâmite até a aprovação é moroso.

Dessa forma, para facilitar o processo de adaptação, o Regulamento de Adaptação deve expressamente conter previsão de anuência de oneração dos bens reversíveis quando destinados a possibilitar a adaptação, seja como objeto de Alienação Fiduciária ou para servir de contra garantia a ser dada pela Concessionária/Tomadora à Seguradora na contratação de uma garantia financeira, devendo a Concessionária comprovar junto à Anatel a necessidade de oneração de tais bens para os fins da adaptação.

314. Sobre garantias, a minuta de Regulamento de Adaptação estabelece:

Art. 4º A adaptação do instrumento de concessão para autorização está condicionada à observância dos seguintes requisitos:

I - manutenção, até 31 de dezembro de 2025, da oferta do STFC onde houver atendimento na data de solicitação da adaptação, observado o disposto no art. 15 e seguintes;

II - assunção de compromissos de investimento associados a metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, observado o disposto no art. 17 e seguintes;

**III - apresentação de garantias associadas às obrigações previstas nos incisos I e II, nos termos do art. 25 e seguintes; e**

IV - adaptação das outorgas para prestação de serviços de telecomunicações do Grupo da concessionária do STFC em termo único de serviços e vinculação à este termo das respectivas autorizações de uso de bloco de radiofrequência, nos termos do art. 30 e seguintes.

(...)

Art. 9º. Aprovada a solicitação de adaptação pelo Conselho Diretor da Anatel, a concessionária terá prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez por igual período, para assinar o novo Termo de Autorização.

Parágrafo único. **Como condição para assinatura do novo Termo de Autorização, a concessionária deverá apresentar, em até 5 (cinco) dias úteis antes da referida assinatura, as garantias previstas no art. 25.**

(...)

## **TÍTULO VI**

### **DAS GARANTIAS**

Art. 24. O cumprimento das obrigações de manutenção das ofertas de voz e compromissos de investimento assumidos pela requerente, constantes dos incisos I e II, do art. 4º deste

Regulamento, devem ser assegurados por garantia(s) associada(s) à execução das obrigações.

Art. 25. Serão aceitas como garantia:

I - seguro-garantia com previsão de cumprimento da obrigação *in natura*, nos termos do Art. 13, I, da Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013;

II - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

III - fiança bancária;

IV - alienação fiduciária de bens imóveis.

Parágrafo único. A Anatel autorizará, mediante solicitação da interessada, a oneração dos bens reversíveis quando destinados a garantir ou a possibilitar a contratação de garantias para a adaptação.

Art. 26. O instrumento de garantia deve ser emitido em favor da requerente e deve indicar a ANATEL como beneficiária/segurada.

Parágrafo único. A garantia deve ser passível de execução por terceiro beneficiado e deve seguir padrões e normas específicas do Código Civil e da SUSEP, quando for o caso.

Art. 27. As garantias devem corresponder ao valor integral dos compromissos de investimento e das obrigações de manutenção das ofertas de voz assumidos.

Parágrafo único. As garantias devem ter prazo de vigência de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses do prazo previsto para o término da obrigação.

Art. 28. A Anatel promoverá o atesto de que os compromissos e obrigações do período foram cumpridos.

§1º Após o atesto da Anatel, o resgate da(s) garantia(s) se dará mediante:

I - Substituição por outra(s) de valor correspondente ao restante devido; ou

II - Devolução, por meio de recibo, sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.

Art. 27. Poderá implicar na execução das garantias em poder da Anatel sem prejuízo das sanções cabíveis o descumprimento, ainda que parcial, dos compromissos e obrigações constantes do Termo de Autorização.

Art. 28. Os custos de implantação dos compromissos de investimento, da obrigação de manutenção das ofertas de voz e da apresentação das garantias serão suportados pela requerente.

Art. 29. As garantias apresentadas deverão ter seu conteúdo e requisitos avaliados e aprovados pela Anatel.

(...)

Art. 31. O termo único, a que se refere o inciso IV do art. 4º, será celebrado conforme minuta do Anexo a este Regulamento, contendo, dentre outros:

(...)

III - regras de apresentação, renovação e recuperação de garantias exigidas para a adaptação;

(...)

Art. 34. A Anatel poderá autorizar a transferência do Termo de Autorização, total ou parcial, observado o interesse público, desde que preservada a prestação do serviço, a manutenção da oferta do serviço adaptado e os compromissos de investimento assumidos durante o processo de adaptação.

(...)

§3º A transferência do Termo de Autorização está condicionada:

(...)

III - à apresentação, pela nova Prestadora, de garantias relacionadas ao cumprimento das obrigações e compromissos assumidos.

315. Sobre o tema, de início, cumpre destacar que esta Procuradoria já exarou os Pareceres nº 440/2013/LCP/PFE-Anatel/PGF/AGU e nº 00107/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, cujas conclusões foram as seguintes:

#### **Parecer nº 440/2013/LCP/PFE-Anatel/PGF/AGU:**

#### **III. CONCLUSÃO**

83. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União - AGU, opina:

a) Dentre as diversas formas de seguro existe o seguro-garantia, que também é modalidade de garantia contratual, e também conhecido na linguagem empresarial como Performance Bond, no qual o segurador oferece a garantia de execução do contrato protegido se o tomador (concessionária) não cumpri-lo, com assunção da obrigação, ou pagamento de indenização, conforme estipulação contratual;

b) A sua finalidade, especificamente nos contratos celebrados com a Administração Pública, é indenizar o Poder Público por prejuízos causados pelo tomador do seguro, caso não seja possível a execução direta pela seguradora, ou por meio de terceiros, da obrigação assumida pela contratante;

c) Diante disso, pode-se concluir que, se o objeto do contrato principal não for adimplido pela prestadora de serviços de telecomunicações, o seguro-garantia correspondente deverá ser executado pela Agência, ou seja, a seguradora deverá assumir as obrigações descumpridas pela empresa tomadora, ou indenizar a Administração Pública, até o limite estipulado na apólice;

d) Constatado pela Anatel o descumprimento de obrigações estipuladas no Contrato de Concessão do STFC, a Agência deverá, logo após a abertura do PADO correspondente, e ainda dentro da vigência da respectiva apólice de seguro, informar à seguradora a

expectativa de sinistro. Isso permitirá tanto à seguradora exigir providências por parte da prestadora, no sentido de dar efetivo cumprimento aos deveres contratuais a que se submeteu, como garantirá à Agência a possibilidade de execução do seguro-garantia após o trânsito em julgado de decisão condenatória prolatada no âmbito do PADO;

e) Contudo, embora seja importante a adoção do procedimento exposto no item anterior, o melhor mesmo é a Agência solicitar à seguradora, em comum acordo com a concessionária de STFC, a emissão de endosso com renovações sucessivas do prazo de vigência da apólice, por períodos anuais, até a finalização do PADO respectivo, ou, ainda, submissão do término da vigência da cobertura do seguro-garantia a prazo superior ao encerramento do PADO;

f) Enquanto não for comprovado o cumprimento integral das obrigações constantes do contrato de concessão do STFC, nos termos da estimativa de investimentos apresentada pela prestadora, a extinção da garantia não pode se concretizar. Por isso, a renovação do prazo de vigência da apólice se torna obrigatória até o encerramento definitivo do PADO onde se apurarem os inadimplementos contratuais;

g) Porém, para evitar toda essa problemática, também se pode cogitar de as apólices serem elaboradas com prazos de vigência maiores, por exemplo, 5 (cinco) anos, mas relativas a obrigações a serem cumpridas em determinado ano. Assim, hipoteticamente, para as obrigações a serem cumpridas no ano de 2014, seria expedida uma apólice de seguro com vigência de 1.1.2014 a 31.12.2018;

h) Dessa forma, a Agência teria os 4 (quatro) anos seguintes ao ano de exigência do cumprimento de determinadas obrigações para verificar o adimplemento dos compromissos apresentados pela prestadora;

i) Verificado pela Agência o descumprimento, por parte da empresa prestadora de serviço de telecomunicações, de obrigações constantes do Contrato de Concessão do STFC, a seguradora será informada da expectativa de sinistro logo após a instauração do PADO devido, e dentro da vigência da respectiva apólice de seguro. Além disso, será solicitada a emissão de endosso com alteração do prazo de vigência da apólice, vinculando-o a prazo superior ao encerramento do PADO correspondente. Terminado este, ou seja, com a existência de decisão condenatória transitada em julgado, a Anatel terá o prazo prescricional de 1 (um) ano para a execução do seguro-garantia, nos termos do art. 206, § 1º, inc. II, "b", do Código Civil;

j) Constatado o inadimplemento da obrigação, é obrigatória a utilização do seguro-garantia com a finalidade de os deveres constantes do Contrato de Concessão serem cumpridos. Isso não impede a concessionária de adimplir as obrigações de sua responsabilidade, se isso ainda for possível, o que não ocorrerá, como já dito outrora, quando o encargo estiver relacionado ao cumprimento de meta envolvendo indicadores de qualidade, ou apenas ao cumprimento de prazos. Inadimplida a obrigação da concessionária, caracterizado estará o sinistro, situação em que a única forma de o Poder Público ser minimamente ressarcido será com o pagamento de indenização pela seguradora;

k) O seguro-garantia se presta tão-somente a garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal e, se isso não for possível, ao pagamento de indenização pelos prejuízos diretos resultantes do inadimplemento dos encargos cobertos pelo seguro. O pagamento de multas que tenham caráter punitivo não está abrangido pela cobertura do seguro-garantia.

#### **Parecer nº 00107/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU:**

#### **3. CONCLUSÃO**

48. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União - AGU, opina:

a) O seguro garantia deve ser executado se os compromissos de abrangência assumidos pela prestadora não forem adimplidos. Por outro lado, se a prestadora cumprir as obrigações exigíveis com atraso, ou mesmo durante o processo de regulação do sinistro, este deverá ser encerrado, visto que não haverá mais razão para execução do seguro garantia;

b) A Anatel pode ter conhecimento de que a prestadora não cumpriu a obrigação assumida por várias maneiras, tais como por declaração da própria empresa, ou por atividade fiscalizatória da própria Agência. Assim, qualquer forma que dê ciência à Anatel acerca do inadimplemento dos compromissos de abrangência firmados pela prestadora permite a execução do respectivo seguro garantia;

c) O procedimento a ser seguido no processo administrativo para apurar a inadimplência da prestadora, a fim de dar início à execução do correspondente seguro garantia, independe do andamento do PADO instaurado contra a infratora pelo descumprimento das mesmas obrigações;

d) Se o edital que permitiu à empresa a exploração de determinado serviço de telecomunicações determinou à licitante vencedora que apresentasse nova garantia com valor certo, ou que revalidasse em determinado prazo a garantia apresentada anteriormente, e a prestadora deixou de atender a obrigação editalícia estipulada, é o caso de ser instaurado PADO para aplicação de sanções;

e) A Agência, na análise do objeto a ser licitado, deve estabelecer as modalidades de garantias que melhor atendam ao interesse público em determinada licitação, podendo admitir a caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, o seguro-garantia e a fiança bancária;

f) Não se vislumbra nas modalidades de garantia de fiança bancária, de caução em dinheiro, ou de títulos públicos a possibilidade de exigir de um terceiro o cumprimento da obrigação in natura devida pela prestadora. Trata-se de característica do seguro garantia, em que o segurador garante o cumprimento das obrigações assumidas, seja pela

execução direta do objeto, ou por meio de terceiros, ou, ainda, mediante o pagamento de indenização;

g) O seguro garantia possibilita que, no caso de inadimplemento pela tomadora (prestadora) de uma obrigação coberta pelo seguro, a própria seguradora cumpra as obrigações inadimplidas. No entanto, a responsabilidade da seguradora está limitada ao valor garantido. Assim, na hipótese de a seguradora cumprir a obrigação in natura, descumprida pela prestadora, mas a execução do objeto não atingir o limite máximo de garantia da apólice, se sobejarem obrigações a serem cumpridas pela prestadora, a apólice vigente permanecerá válida quanto ao valor da garantia que não foi executado;

h) No entanto, na hipótese de a garantia ter sido executada parcialmente, mediante a execução do objeto pela seguradora, se estiver no prazo de reapresentação da garantia, segundo o respectivo edital de licitação, o seguro garantia deve ser reapresentado pelo valor da cobertura do seguro que não foi utilizada;

i) Por outro lado, se não restarem compromissos de abrangência a serem cumpridos após a execução do objeto pela seguradora, não haverá mais razão para exigir a reapresentação de garantias;

j) A prioridade na execução do seguro garantia é o cumprimento, pela seguradora, das obrigações inadimplidas pela prestadora. A conversão das obrigações in natura, descumpridas pela tomadora, em indenização em dinheiro ao órgão regulador, não atenderá ao interesse público buscado pela Agência quando outorgou autorização à prestadora a fim de que esta prestasse os serviços de telecomunicações previstos no edital licitatório;

k) O fato de a garantia ser executada, ou a prestadora ser sancionada, não a exime do dever de honrar as obrigações a que se dispôs cumprir. Exceção ocorrerá se a sanção imposta no curso de PADO for de caducidade, motivo que tornará impossível o cumprimento das obrigações anteriormente assumidas pela prestadora;

l) A verificação sobre qual seguradora é responsável pela garantia relativa a determinado sinistro é feita de acordo com a data da ocorrência desse sinistro. Assim, a seguradora responsável pelo cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador, e não cumpridas por este, será aquela cuja apólice estiver vigente na data de concretização do sinistro, ainda que, na data de ciência do sinistro pelo órgão segurador, esteja em vigência outra apólice de seguro garantia;

m) É importante que a comunicação à seguradora, bem como a realização de outros atos necessários à execução do seguro garantia sejam realizados tão logo a Agência tome conhecimento da ocorrência do sinistro, ou seja, da ciência da Anatel do inadimplemento da prestadora acerca da obrigação acobertada pelo seguro, visto que a prescrição poderá ocorrer em 1 (um) ano da ciência do órgão regulador;

n) O prazo prescricional para a execução do seguro garantia começa a correr da data da ciência do sinistro pela Anatel e, tendo em vista a inexistência de disposição normativa, não há prazo máximo estabelecido para a Agência tomar conhecimento da ocorrência do sinistro;

o) A comunicação e registro da Expectativa de Sinistro à seguradora pela Anatel pode ocorrer após o término da vigência da respectiva apólice de seguro garantia, mas desde que seja dentro do prazo prescricional.

316. No ponto, nos termos dos referidos pareceres, esta Procuradoria destacou a necessidade de se priorizar o cumprimento da obrigação assegurada, por meio do seguro-garantia. Sobre o tema, a área técnica se pronunciou nos seguintes termos:

Nesse sentido, ao se fazer um exercício na tentativa de ampliar as possibilidades em busca de alternativas que atendam ao PLC e às especificidades do caso em particular, caberia interpretar a exigência de "execução por terceiro beneficiado" de forma mais ampla.

Nessa toada, a execução por terceiros poderia ser alcançada, por exemplo, por meio da cessão de direitos ou de créditos eventualmente dados em garantia.

Em princípio, todo e qualquer crédito pode ser objeto de cessão, cabendo as ressalvas do art. 286 do Código Civil:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Ademais, a Lei não exige forma especial para que a cessão tenha validade jurídica entre as partes. Dessa forma, não se vislumbra qualquer dificuldade prática para que a Anatel, mesmo sendo um órgão da Administração Pública, realize a cessão da garantia recebida para um terceiro interessado em dar continuidade à obrigação descumprida (por meio de um procedimento licitatório, por exemplo), evitando que o valor ou o objeto da garantia sejam recolhidos aos cofres do Tesouro, sem previsão de aplicação do recurso em seu objetivo primordial.

Dessa forma, outras garantias financeiras poderiam ser aceitas pela Anatel no processo de adaptação, nos mesmos moldes em que usualmente se exige em editais de licitação da Anatel ou em outras licitações regidas pela Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, ampliar-se-ia o rol de possibilidades para que fosse possível a apresentação dos seguintes instrumentos:

I - seguro-garantia;

II - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

III - fiança bancária.

As garantias financeiras são instrumentos regulamentados, que trariam segurança ao processo.

Contudo, sabe-se que o seguro-garantia tende a ser menos oneroso que as demais formas



de garantias aqui mencionadas, pois se opera com menores taxas, não afeta a linha de crédito bancário da empresa, não compromete sua liquidez e evita a imobilização do patrimônio da concessionária.

Em sendo assim, mesmo em se aplicando o rol de garantias aceitas para se incluir outros tipos de garantias-financeiras, não é possível mitigar o risco de se inviabilizar a adaptação.

(...)

\* Alienação Fiduciária: recai tanto sobre bens móveis quanto imóveis e não transmite a propriedade. Exige registro em cartório para ter eficácia contra terceiros. A satisfação do crédito, em caso de inadimplemento, pode ser obtida por via extrajudicial, sendo simples e célere.

Da análise acima, verifica-se que apenas a Alienação Fiduciária seria compatível com o processo de adaptação.

No entanto, seria necessário se limitar eventual Alienação Fiduciária de bens imóveis, pois os bens móveis não tem liquidez no mercado secundário e é mais difícil para a Anatel valorar o bem.

317. No entanto, no que se refere ao rol de garantias, considerando que a questão ainda será submetida a Consulta Pública, esta Procuradoria entende pertinente que a área técnica melhor explicita em que medida cada uma das garantias constante do rol efetivamente garantiria as obrigações assumidas, explicitando, ainda, como as aludidas garantias possibilitariam, à luz do ideário do PLC nº 79/2016, sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas.

É certo que a área técnica, no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, explicitou que "precisou-se entender o termo 'execução por terceiro beneficiado' de forma ampla, no sentido de que a possibilidade de cessão de direitos ou créditos também se moldasse à possibilidade prevista no PLC". De qualquer sorte, recomenda-se que tal possibilidade de cessão de direitos ou créditos, ou até mesmo conversão das garantias eventualmente apresentadas em cessão, para posterior execução por terceiro beneficiado, seja melhor explicitada, para fins de instrução dos autos e para que se possa melhor avaliar a questão.

318. Ademais, importa destacar que, a bem da verdade, nem toda garantia possibilita, tal qual o seguro garantia, sua execução por terceiro beneficiário, de modo que a interpretação ampla dada pela área técnica parece fugir ao escopo do PLC, daí a importância de que a questão seja melhor debatida nos presentes autos. Ou seja, com a redação atual do PLC, não há espaço para permitir a apresentação de garantia que não possibilite sua efetiva execução por terceiro interessado.

319. Por outro lado, em um cenário sem alteração legislativa, caso não haja a exigência de que a garantia possibilite sua execução por terceiro beneficiário, vislumbra-se um maior grau de discricionariedade quanto ao rol das garantias admitidas.

320. Verifica-se, ainda, que na proposta consta a inclusão de nova figura de garantia não financeira, qual seja, alienação fiduciária de bens imóveis. No ponto, a área técnica explicitou que tal figura se mostra "bastante semelhante ao que se tem hoje com os bens reversíveis, de forma que não seria uma figura totalmente nova no âmbito da concessão". De qualquer sorte, também para fins de instrução dos autos, é interessante que a área técnica melhor explicita a introdução da alienação fiduciária no rol de garantias, explicitando-se, inclusive, se for o caso a utilização de tal garantia em outros setores ou, ainda, pela Administração Pública em geral.

321. Nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema Financeiro Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências, "a alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel" (artigo 22).

322. A Lei nº 9.514/1997 dispõe, ainda, não ser a alienação fiduciária privativa de entidades que operam no Sistema Financeiro Imobiliário, podendo ser contratada por pessoa física ou jurídica, *verbis*:

1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - o direito de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

IV - a propriedade superficiária. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

323. Outrossim, a Lei nº 9.514/1997 traz diversas disposições atinentes ao tema, as quais devem ser observadas em caso de admissão de tal garantia.

324. O Código Civil, por sua vez, estabelece o seguinte sobre o instituto da alienação fiduciária:

Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

325. A Agência Estadual de Fomento, sociedade de economia mista, criada pelo Decreto nº 32.376, de 12/12/2002, vinculada à secretaria da Casa Civil e Desenvolvimento do Rio de Janeiro, por

exemplo, conforme informações constantes no sítio eletrônico <http://www.agerio.com.br/index.php/component/content/article?id=599:garantias-aceitas-pela-agerio>, aceita a alienação fiduciária como garantia de suas operações de crédito. Trata-se de Agência que tem por escopo o investimento em projetos de fomento do desenvolvimento do Estado do Rio de Janeiro.

326. No presente caso, no entanto, tem-se situação diversa, em que a prestadora garantirá obrigações atinentes à adaptação, por meio da alienação fiduciária. Não se trata de garantia de pagamento, mas de garantia de execução de obrigações. Daí a importância de que a questão seja melhor delineada para fins de instrução dos autos.

327. Especificamente no que se refere à disposição constante do parágrafo único do artigo 25 da minuta de Regulamento de Adaptação, que estabelece que a Anatel autorizará, mediante solicitação da interessada, a oneração dos bens reversíveis quando destinados a garantir ou a possibilitar a contratação de garantias para a adaptação, importa tecer algumas considerações.

328. Verifica-se na Metodologia de Cálculo do Saldo para Adaptação de Regime de Concessão para Autorização do STFC as seguintes premissas:

Mesmo com a migração de regime para autorização, as prestadoras serão obrigadas a continuar a prestar os serviços de voz fixa até o fim da concessão, de acordo com o Regulamento de Adaptação e os novos Termos de Autorização. Com isso, os bens reversíveis, entendidos como sendo os bens essenciais à prestação dos serviços, estão atrelados à prestação dos serviços até o final da concessão, com ou sem migração de regime. Isso significa que, na prática, o bônus proveniente dos bens reversíveis, com a migração de regime só é efetivamente reconhecido pelas prestadoras a partir do final da concessão, já que em nada muda a operação dos serviços até o final do período original da concessão. Por isso, o valor residual para fins de estimativa dos bens reversíveis será o valor contábil residual do parque de ativos no ano de 2025, que é o fim da concessão e o fim da obrigatoriedade da continuidade do serviço no contrato de autorização antecipada.

329. Nesse sentido, observa-se que o disposto no parágrafo único do artigo 25 da minuta de Regulamento de Adaptação parece alinhado com essas premissas de considerar os bens reversíveis atrelados à prestação dos serviços até 2025. No ponto, cumpre asseverar que a LGT, em seu artigo 101, estabelece que "a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis dependerá de prévia aprovação da Agência". Dessa feita, caso mantidas essas premissas, esta Procuradoria apenas recomenda as seguintes alterações no dispositivo de modo a melhor alinhá-lo a LGT:

**Proposta de redação da PFE:**

Art. 25. *Omissis*

Parágrafo único. A oneração dos bens reversíveis quando destinados a garantir ou a possibilitar a contratação de garantias para a adaptação dependerá de prévia aprovação da Agência.

330. No que se refere ao prazo de vigência das garantias, verifica-se que o parágrafo único do artigo 27 da Minuta de Regulamento de Adaptação estabelece que as garantias devem ter prazo de vigência de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses do prazo previsto para o término da obrigação. Verifica-se que a intenção da proposta é que tal garantia tenha termo final 24 (vinte e quatro) meses após o prazo previsto para o término das obrigações atinentes à adaptação.

331. Outrossim, importa asseverar que as obrigações atinentes à adaptação abrangem não só a manutenção do serviço adaptado, mas também a assunção de compromissos de investimentos associados a metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações. Recomenda-se, portanto, a alteração do dispositivo, de modo a deixar mais clara essas premissas. Pode-se, por exemplo, ser utilizada a seguinte redação:

**Proposta de redação da PFE:**

Art. 27. *Omissis*

Parágrafo único. As garantias devem ter prazo de vigência de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses após o ~~de~~ prazo previsto para o término ~~da obrigação das obrigações de~~ manutenção das ofertas de voz e compromissos de investimento assumidos pela requerente.

332. Quanto ao termo final previsto, muito embora conste na AIR a adoção de alternativa de garantia pelo período integral de cumprimento das obrigações assumidas (e resgatadas parcialmente conforme os compromissos forem sendo cumpridos), depreende-se que o prazo de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses após o prazo previsto para o término das obrigações atinentes à adaptação busca possibilitar que a Agência tenha tempo hábil para, após tal término, atestar o efetivo cumprimento das obrigações correspondentes e, em caso de descumprimento, executá-las.

333. No que se refere ao art. 31 da minuta de Regulamento de Adaptação, sugere-se um mero ajuste redacional:

**Proposta de redação da PFE:**

Art. 31. O termo único, a que se refere o inciso IV do art. 4º, ~~será~~ será celebrado conforme minuta do Anexo a este Regulamento, contendo, dentre outros:

334. Por derradeiro, ainda no que se refere à Minuta Regulamento de Adaptação, observa-se erro na numeração dos dispositivos, na medida em que contém dois artigos 27 e 28. Recomenda-se, portanto, que a numeração seja retificada.

335. Um desses artigos que possui erro de numeração apresenta a seguinte redação:

Art. 27. Poderá implicar na execução das garantias em poder da Anatel sem prejuízo das sanções cabíveis o descumprimento, ainda que parcial, dos compromissos e obrigações constantes do Termo de Autorização.

336. Para esse dispositivo, sugere-se a seguinte redação, com o objetivo de deixar claro que a execução das garantias pode ocorrer independentemente de extinção da Autorização (hipótese que pode ocorrer especialmente quanto a descumprimentos pontuais):

Proposta da Procuradoria

Art. 27. Poderá implicar a execução das garantias em poder da Anatel, sem prejuízo das sanções cabíveis, o descumprimento, ainda que parcial, dos compromissos e obrigações

- constantes do Termo de Autorização, independentemente de extinção da Autorização.
337. O Termo Único de Autorização, por sua vez, também contém regras sobre garantias:
- Capítulo V-Das Garantias de Cumprimento dos Compromissos
- 5.1. Às obrigações e compromissos específicos previstos no item 4.1, associam-se garantia(s), com prazos de vigência de no mínimo 24 (vinte e quatro) meses do prazo previsto para o término da obrigação.
- 5.2. O resgate da(s) garantia(s) de execução das obrigações e compromissos poderá ser realizado a qualquer tempo pela AUTORIZADA, mediante:
- I - comprovação do pleno cumprimento das obrigações e compromissos previstos no item 4.1; ou
- II - comprovação do cumprimento parcial das obrigações e compromissos previstos no item 4.1 e comprovação de que foi validamente constituída nova garantia, correspondente ao valor das obrigações e compromissos restantes.
- 5.2.1. Após atestado emitido pela ANATEL em ordem a comprovar que as obrigações e compromissos assumidos foram cumpridos, o resgate da(s) garantia(s) de execução dar-se-á mediante:
- I - substituição por outra(s) garantias de valor correspondente ao restante devido; ou
- II - devolução do valor correspondente, por meio de recibo, sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.
- 5.3. Os custos com as obrigações e os compromissos assumidos, assim como das garantias, serão suportados exclusivamente com recursos da AUTORIZADA.
338. No que se refere à cláusula 5.1 sugere-se, nos mesmos termos acima delineados, sua adequação, nos seguintes termos:
- Proposta de redação da PFE:**
- 5.1. Às obrigações e compromissos específicos previstos no item 4.1, associam-se garantia(s), com prazos de vigência de no mínimo 24 (vinte e quatro) meses após o ~~de~~ prazo previsto para o término ~~da obrigação~~ das obrigações e compromissos.
339. As Minutas de PGO contém as seguintes disposições:
- Cenário com alteração legislativa:**
- Art. 15. O termo único, a que se refere o inciso IV do art. 68-A da Lei nº 9.472, de 1997, será definido pela Anatel e deverá conter, dentre outros:
- (...)
- III - regras de apresentação, renovação e recuperação de garantias financeiras referentes aos investimentos a serem realizados;
- Art.17. Aprovada a solicitação de adaptação, as concessionárias terão prazo de 60 (sessenta) dias para assinar novo termo de autorização.
- Parágrafo único. No prazo referido no caput deste artigo, caso aceitem os termos da adaptação, as concessionárias deverão apresentar as garantias financeiras associadas ao cumprimento dos compromissos de investimento a que se refere o inciso III do art. 68-A da Lei nº 9.472, de 1997.
- (grifos acrescidos)
- Cenário sem alteração legislativa:**
- Art. 12. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária do STFC, a adaptação do instrumento de concessão para autorização, condicionada à observância dos seguintes requisitos:
- (...)
- III - apresentação, pela requerente, de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações previstas nos incisos I e II;
- (...)
- § 3º A garantia prevista no inciso II deverá possibilitar sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas, de maneira integral.
- (...)
- Art. 17. O termo único, a que se refere o inciso IV do art. 12, será definido pela Anatel e deverá conter, dentre outros:
- (...)
- III - regras de apresentação, renovação e recuperação de garantias financeiras referentes aos investimentos a serem realizados;
- (...)
- Art. 19. Aprovada a solicitação de adaptação, as concessionárias terão prazo de 60 (sessenta) dias para assinar o novo termo de autorização.
- Parágrafo único. No prazo referido no caput deste artigo, caso aceitem os termos da adaptação, as concessionárias deverão apresentar as garantias associadas ao cumprimento dos compromissos de investimento a que se refere o inciso III do art. 12.
- (grifos acrescidos)
340. Verifica-se que as Minutas de PGO, em ambos os cenários, por diversas vezes (trechos sublinhados), parecem restringir a apresentação de garantias ao cumprimento dos compromissos de investimentos, no entanto, as garantias devem se referir tanto a tais compromissos, como também à obrigação de manutenção da prestação do serviço adaptado. Recomenda-se, portanto, que esses dispositivos sejam retificados, de modo a abranger ambas as obrigações.

341. Sobre o ponto, a AIR analisou as seguintes alternativas: (i) Alternativa A - priorizar a utilização dos recursos em projetos de rede de transporte de alta velocidade, conforme definido no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT; (ii) Alternativa B - Priorizar a utilização dos recursos em projetos de rede de acesso móveis, conforme definido no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT; (iii) Alternativa C - Priorizar a utilização dos recursos somente em projetos de redes de acesso fixas, conforme definido no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT; (iv) Alternativa D - Priorizar a utilização dos recursos em projetos de estímulo à demanda, conforme definido no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT; e (v) Alternativa E - Utilizar os recursos em uma combinação dos projetos definidos no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT.

342. Sobre tal aspecto, assim ponderou a AIR:

**AIR**

O Plano Estrutural das Redes de Telecomunicações - PERT, em discussão pela Anatel, elaborou um diagnóstico do atendimento com banda larga no país, a fim de possibilitar que a Agência identifique se existe infraestrutura capaz de atender às demandas por banda larga em cada região do país, para permitir a adoção de qualquer ação, de qualidade, de ampliação do acesso, de disponibilização do espectro, de estímulo à competição, dentre outras, seja efetiva. Além do diagnóstico descritivo do conjunto de infraestrutura, o PERT tem por objetivo demonstrar com clareza quais são as lacunas nas redes de transporte, distribuição e acesso em todo o país e apresentar a relação de projetos de investimentos capazes de suprir as deficiências identificadas no diagnóstico.

Assim, o PERT apresenta-se como o instrumento adequado para orientar os compromissos de investimento mencionados, tanto na proposta prevista no PLC 79/2016 quanto na minuta de PGO em debate, que já está diretamente alinhado às políticas públicas existentes (LGT e Brasil Inteligente) e apresenta diagnóstico amplo da situação atual da infraestrutura de redes do país.

343. Verifica-se que a proposta, em qualquer das alternativas adotadas, é utilizar o PERT como norteador para a definição dos compromissos de investimentos a serem assumidos no processo de adaptação. Com efeito, no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, a área especializada destacou que, *"na análise do aspecto em tela, teve-se como premissa que a escolha dos projetos deve se dar somente entre aqueles que constam no PERT"*, ponderando que, *"apesar do PERT ainda não ser um instrumento publicado pela Agência, utilizou-se a última versão em debate no Conselho Diretor como guia para as discussões dentro da AIR"*. Ficou ainda consignado que, *"quando de sua aprovação, caso os conceitos ali previstos sejam significativamente alterados, deve-se proceder à reavaliação da presente temática"*.

344. É importante ressaltar que não se vislumbra óbices à utilização do PERT como norteador na definição dos compromissos de investimentos decorrentes do processo de adaptação. Alerta-se, a exemplo do que fez a área técnica, para o fato de que se trata de documento ainda não aprovado pela Agência, o que pode alterar substancialmente o teor das alternativas previstas no item em exame. Assim, diante desse cenário, esta Procuradoria entende que seria recomendável que o PERT fosse aprovado antes do projeto em análise, a fim de que a presente proposta já fosse finalizada com base na versão final e aprovada pela Agência.

345. Feitas tais considerações, observa-se da AIR que a área técnica optou pela Alternativa E (Utilizar os recursos em uma combinação dos projetos definidos no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT) como a mais adequada aos objetivos que se buscam alcançar com a proposta. Segundo o corpo especializado, *"tal alternativa possibilita maior flexibilidade na construção dos projetos e os torna, conseqüentemente, mais aderentes às necessidades de cada área geográfica"*, ressaltando, ainda, que *"tal flexibilidade não proíbe, a priori, a utilização dos recursos advindos no saldo da adaptação em apenas um ou dois projetos, considerando a limitação de tais recursos, mas tão somente deixa tal decisão para a análise concreta dos projetos a serem aceitos conforme diretrizes propostas na regulamentação"*.

346. Os tipos de compromissos de investimento encontram-se previstos no art. 17 da Minuta de Regulamento de Adaptação. São eles: (i) implantação e oferta de infraestrutura de transporte com fibra óptica até a sede do município, onde esta tecnologia ainda não está disponível; (ii) implantação do SMP com oferta do 4G em municípios com menos de 30 mil habitantes, onde esta tecnologia ainda não está disponível; e (iii) implantação do SMP com oferta do 3G ou tecnologia superior em localidades que não sejam sede de município e onde estas tecnologias ainda não estejam disponíveis.

347. Da redação do dispositivo citado, as propostas de compromissos de investimento serão escolhidas dentre o rol acima citado, cabendo a escolha à concessionária e a aprovação, à Anatel.

348. No art. 20 da minuta, ficou consignado que *"os compromissos de investimento devem ser apresentados pela requerente contendo metas e cronograma de implantação, respeitando o período máximo de 10 (dez) anos"*. Indaga-se apenas se tal prazo não seria demasiado longo e se não seria interessante que fosse respeitado como prazo o termo da concessão eventualmente adaptada.

349. No art. 21 da minuta de Regulamento de Adaptação, consta que, *"em caso de apresentação dos mesmos compromissos de investimento por requerentes distintas, terá preferência aquela cujo valor de investimento for menor"*. Nessa hipótese, caberá àquela cujo projeto for rejeitado apresentar proposta em substituição. Entende-se pertinente que tal ponto conste expressamente da proposta regulamentar.

350. Já o parágrafo único do mesmo dispositivo preconiza que *"os compromissos de investimento deverão incorporar, quando cabível, a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, seja às redes de alta capacidade de comunicação de dados, seja aos planos de consumo nos serviços de comunicações para usuários com deficiência, de acordo com os preceitos do Regulamento Geral de Acessibilidade"*. Na minuta de regulamento, sobre o preceito, para a observação de que a previsão depende de alteração legal, devendo ser mantida no caso de tal cenário ser escolhido. Isso porque, no PLC 79, de 2016, consta, na proposta de § 5º ao art. 68-B à LGT, que:

**PLC 79, de 2016**

Art. 68-B. *Omissis*.

(...)

§ 5º Os compromissos de investimento deverão incorporar a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, seja às redes de alta

capacidade de comunicação de dados, seja aos planos de consumo nos serviços de comunicações para usuários com deficiência, nos termos da regulamentação da Agência.

351. Entende-se possível que tal previsão seja mantida independentemente de alteração legal, uma vez que se trata de importante medida de inclusão social da pessoa com deficiência, sendo objetivo abrangido pelas diversas políticas públicas que regem o setor. Destarte, recomenda-se que a área especializada avalie se não é o caso de incluir proposta semelhante no cenário de edição de PGO sem alteração legal.

352. Ainda, é cabível o seguinte ajuste redacional ao art. 18 da proposta regulamentar, a fim de dar maior fluidez à leitura do futuro novo Regulamento:

**Minuta de Regulamento de Adaptação - Proposta da PFE**

~~Art. 18. Para fins de priorização dos compromissos de investimento, são considerados As áreas sem competição adequada, para fins de priorização dos compromissos de investimento, são os municípios pouco competitivos ou não competitivos no mercado de varejo correspondente ao compromisso de investimento, conforme regulamentação específica.~~

353. Por fim, no art. 23, *caput*, da minuta de Regulamento, consta referência ao art. 13, inciso I, da proposta. Ao que parece, o artigo quer fazer referência, na verdade, ao inciso I do art. 17 do documento. Caso seja mesmo essa a intenção da proposta, recomenda-se o ajuste respectivo.

***Tema 7: Critérios para priorização dos municípios nos compromissos de investimentos a serem assumidos no processo de adaptação.***

354. Quanto ao tema, a área técnica, na AIR, pontuou que *"uma vez estabelecida a obrigação de realização de compromisso de investimento condicionado a adaptação do instrumento de concessão para autorização e estabelecido que os projetos apresentados no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações - PERT nortearão a escolha desses investimentos, apresenta-se o direito de estabelecer um critério de priorização para os investimentos, tendo em vista a escassez de recursos e a grande quantidade de projetos que precisam ser executados"*.

355. Ainda de acordo com a AIR, tais critérios de priorização devem ser capazes de maximizar o interesse público no atendimento às necessidades de investimentos relacionadas à ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações e minimizar os conflitos de interesse entre os diversos atores envolvidos. Diante desse cenário, foram analisadas três opções regulatórias para o presente tópico, quais sejam: (i) não definir critérios de priorização dos municípios para os compromissos de investimentos, deixando a critério das prestadoras; (ii) priorizar a escolha dos municípios para os compromissos de investimento com base no Índice de Desenvolvimento Humano - IDH; e (iii) priorizar a escolha dos municípios para os compromissos de investimento com base no estudo do IPEA.

356. Para a área técnica, a última alternativa proposta seria a mais adequada, por possibilitar clareza nos critérios que serão utilizados para a escolha dos municípios, além de permitir maior flexibilidade na definição dos projetos.

357. No ponto, interessantes as seguintes considerações da AIR quanto à opção escolhida:

**AIR**

A Anatel firmou Termo de Execução Descentralizada - TED com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA com o objetivo de realizar estudos socioeconômicos regionalizados para subsidiar a implementação de políticas públicas relacionadas à expansão de infraestrutura de telecomunicações que possam favorecer a redução das desigualdades sociais e regionais.

O estudo visava: compreender e estimar a relação, de modo regionalizado, entre expansão de infraestrutura de telecomunicações e indicadores socioeconômicos; compreender e estimar a capacidade de consumo de serviços de telecomunicações, a nível regional, por faixa de renda; compreender e estimar as melhores alternativas/combinções de projetos de infraestrutura de telecomunicações para favorecer a redução de desigualdades sociais e regionais, considerando os resultados anteriores; e **criar modelo de avaliação de impacto de projetos relacionados com a expansão de infraestrutura de telecomunicações sobre indicadores econômicos, com o objetivo de orientar a priorização de recursos, a partir dos resultados logrados nos itens anteriores.** (grifou-se)

358. É importante notar que, ao que parece, o estudo do IPEA aponta uma relação entre expansão de infraestrutura de telecomunicações e proveito econômico dessa expansão para o município beneficiado com a priorização de recursos. Assim, quanto maior esse proveito, justifica-se a priorização daquele município, de modo que seria possível, a partir desse critério, ventilar a possibilidade de serem contemplados apenas municípios de um determinado Estado da Federação, por exemplo.

359. Nesse sentido, cabe rememorar o teor do art. 5º da LGT, segundo o qual, *"na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público"*.

360. Além disso, como já fora citado em tópico anterior, a Anatel, em sua regulamentação, já traz exemplos de tais preocupações, buscando, por meio das telecomunicações, reduzir as desigualdades regionais no País. Não é por acaso que, por exemplo, a Resolução nº 629, de 2013, ao tratar dos compromissos adicionais a serem assumidos em termo de ajustamento de conduta assinado com a Agência, pontua, em seu art. 19, que tais compromissos devem observar as seguintes diretrizes: (i) atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio de ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações; (ii) redução das diferenças regionais; (iii) modernização das redes de telecomunicações; (iv) elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários; e (v) massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga. Seria interessante que constasse nos autos em que medida o estudo do IPEA buscou o endereçamento de tais questões.

361. Diante disso, recomenda-se, ainda, que tal estudo do IPEA, que serviu de fundamentação à proposta, seja juntado aos autos, apenas para fins de instrução processual.

362. Também vale consignar que, para melhor visualização da proposta em comento, seria também de bom alvitre que se avaliasse a possibilidade de já constar os Municípios que poderiam ser contemplados a partir da proposta do corpo técnico. Segundo a AIR, caberá à regulamentação prever os critérios para a análise dos municípios escolhidos nos casos concretos de pedidos de adaptação, sendo que o alinhamento dos municípios escolhidos para os projetos aos critérios regulamentares será avaliado caso a caso, por ocasião dos pedidos de adaptação.

363. Depreende-se do art. 17 da proposta de Regulamento de Adaptação que tais Municípios seriam escolhidos dentre (i) os municípios onde a infraestrutura de transporte com fibra ótica até a respectiva sede ainda não está disponível; (ii) os municípios com menos de 30 mil habitantes, onde a implantação do SMP com oferta de 4G ainda não está disponível; e (iii) localidades que não sejam sede de município onde a implantação do SMP com oferta do 3G ou tecnologia superior ainda não estejam disponíveis. No ponto, reputa-se cabível apenas que a área técnica esclareça, também para fins de instrução processual, em que medida tais critérios são condizentes com o estudo do IPEA, que lhes serviu de fundamento, bem como, conforme já sugerido, que se avaliasse a possibilidade de já constar dos autos a relação de Municípios que poderiam ser contemplados com os compromissos de investimento, facilitando, assim, a visualização concreta da proposta em riste.

### 2.3.6. Metodologia de Cálculo e Saldo.

364. Consoante consignado pela área técnica, no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, "a metodologia de cálculo do saldo da migração de regime das atuais concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para autorização foi proposta no âmbito da contratação, pela Anatel, da Advisia Consultoria de Gestão Empresarial Ltda., como produto do Adendo nº 1 ao Contrato PROC-AB-CTR-016-15-BDT, firmado entre a União Internacional de Telecomunicações - UIT e a referida Advisia".

365. A área técnica descreveu a metodologia apresentada pela Consultoria da seguinte maneira:

3.185. De acordo com a metodologia proposta pela consultoria, a valoração do saldo da migração de regime requereu como passo inicial a definição das alavancas de geração desse saldo. Nesse sentido, foram elencados três principais geradores de saldo: a revisão quinquenal dos contratos de concessão, as desonerações anteriores de metas de *backhaul* e de Postos de Serviço de Multifacilidades (PSM) e a migração de regime de concessão para autorização na prestação do STFC.

3.186. É preciso ressaltar, entretanto, que a inclusão pela Advisia de valores de saldo advindos de processos outros que não o da própria migração de regime se trata de mera simulação, uma vez que a possibilidade de utilização de tais valores não encontra guarida formal em qualquer decisão exarada pelo Conselho Diretor da Agência ou por política pública estabelecida pelo Poder Executivo. Entretanto, constatou-se no relatório da metodologia apresentada que esta apenas considera valores decorrentes de revisão quinquenal e de desoneração de metas do PGMU já calculadas em processos específicos pela própria Anatel.

3.187. Já para o cálculo decorrente da migração de regime, considerou-se que as concessionárias passarão a operar em regime de autorização, constituindo assim uma nova fonte de saldo devido às diversas desonerações de metas. Dentre as principais obrigações a serem reduzidas, além das já previstas na proposta de PGMU IV aprovada pelo Conselho Diretor, destacam-se o ônus bienal da concessão e o fator X. Apesar do Poder Executivo ter optado por não publicar um novo PGMU quando do processo de revisão quinquenal dos contratos de concessão, o processo de adaptação pode ser valer de toda a discussão e diagnóstico realizado para embasar a proposta de PGMU realizada à época.

3.188. Adicionalmente, a metodologia considera que caso as prestadoras optem pela migração de regime, os bens reversíveis, que possuem ônus de reversão ao fim da concessão, continuariam a integrar o patrimônio das concessionárias, sem necessidade de serem revertidos à União. Essa fonte de saldo foi quantificada de duas formas principais: valor financeiro residual ou valor presente da exploração econômica desses ativos, o que for maior. Ainda foi considerado na metodologia apresentada a necessidade de descontar uma contrapartida da União à prestadora que optar pela adaptação de regime referente à indenização que receberia da União pelos investimentos não depreciados que seriam aprovados pela ANATEL, caso permanecesse na concessão.

3.189. A cada componente do saldo, a consultoria atribuiu uma letra e um nome resumido, conforme apresentado abaixo:

A - Desonerações da revisão quinquenal dos contratos de concessão (PGMU IV, Regras Tarifárias e Seguros)

B - Desoneração da migração de regime

C - Bens Reversíveis

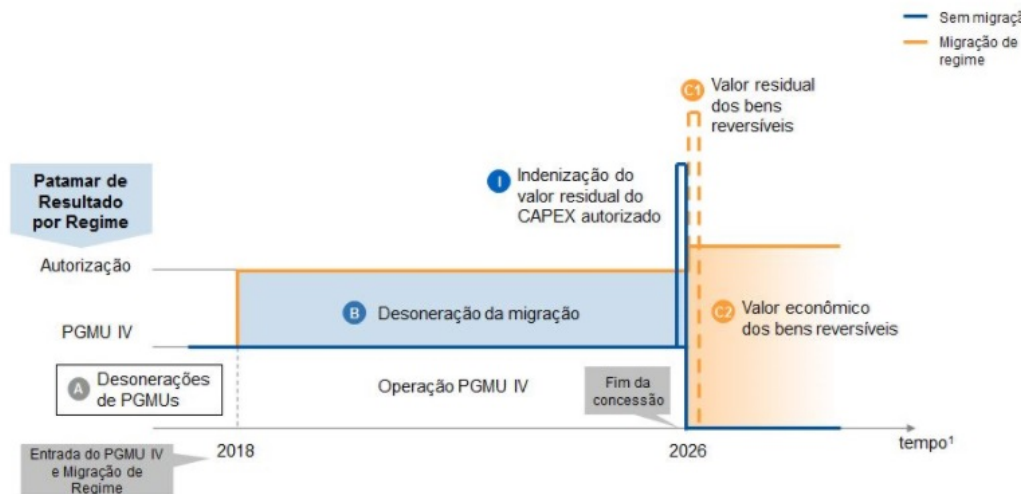
C1 - Bens Reversíveis - Valor financeiro

C2 - Bens Reversíveis - Valor econômico

I - Indenização do valor residual do CAPEX autorizado

S - Desonerações anteriores de *backhaul* e PSM

3.190. A figura abaixo, proposta pela Consultoria, apresenta uma visualização ilustrativa dessas componentes ao longo do tempo. No eixo vertical, os diferentes regimes de operação são apresentados a partir da ordem decrescente de resultado gerado, ou seja, a partir da ordem crescente do nível de operação. Já no eixo horizontal são apresentados os anos de operação, com destaque para os anos nos quais está prevista alguma alteração de cenário. Assim, são desenhadas duas curvas distintas, com a linha azul representando a operação sem migração e a linha alaranjada representando a migração de regime, sendo o saldo gerado dado pela área existente entre as duas curvas.



3.191. Segundo a Consultoria, em uma operação sem migração (linha azul) e de acordo com as condições atuais, a concessionária operaria seguindo o PGMU III. Entretanto, com a possível entrada em vigor do PGMU IV, originalmente previsto para 2018, a empresa poderia se adequar a esse menor nível de oneração. Desse modo, a empresa operaria de acordo com o novo PGMU até 2025, data contratual prevista para o fim da concessão. Após o fim da concessão, a prestadora não teria mais direito de explorar o STFC, em regime de concessão, não apresentando assim resultado econômico e devendo devolver para a União todos seus ativos necessários para a prestação do serviço. Contudo, ao final da concessão, seria prevista indenização à prestadora pelos investimentos aprovados e não inteiramente amortizados.

3.192. Já para uma operação com a migração de regime (linha alaranjada), após a migração, prevista pela Consultoria para ocorrer em 2018 a título de simulação, a prestadora passaria a operar sob a forma de autorização, com um nível de oneração inferior ao previsto para o PGMU IV, com obrigações de continuidade de operação até 2025. Além disso, com a migração, as prestadoras deixariam de reverter os bens reversíveis da concessão para a União ao final da concessão. Conceitualmente, a concessionária poderia optar por alienar esses bens reversíveis, com base em seu valor residual, ou ainda continuar a exploração econômica desses ativos.

3.193. O valor contábil desta alienação dos bens essenciais para a prestação dos serviços de STFC (C1) foi reconhecido no último ano da concessão, já que até essa data a prestadora deveria continuar oferecendo os serviços de STFC. De igual maneira, caso seja adotada a alternativa C2, a exploração econômica, para fins de valoração, se iniciaria efetivamente apenas após o término contratual da concessão.

3.194. Portanto, de modo resumido, a proposta da Consultoria identifica as seguintes fontes de saldo:

A - Desonerações da revisão quinquenal dos contratos de concessão (PGMU IV, Regras Tarifárias e Seguros)

Motivador: possível desoneração do PGMU III para PGMU IV, saldos decorrentes da alteração quinquenal dos contratos de concessão;

Intervalo de tempo: data de entrada do PGMU IV até fim contratual da concessão (2025)

B - Desoneração da migração

Motivador: desonerações da mudança do regime de concessão para autorização

Intervalo de tempo: data de migração de regime até fim contratual da concessão (2025)

C - Bens Reversíveis

C1 - Bens Reversíveis - Valor financeiro

Motivador: alienação dos bens reversíveis

Intervalo de tempo: evento único, na data do fim contratual da concessão (2025)

C2 - Bens Reversíveis - Valor econômico

Motivador: exploração econômica dos bens reversíveis

Intervalo de tempo: data do fim contratual da concessão (2025) até o fim da exploração econômica desses bens

I - Indenização do valor residual do CAPEX autorizado

Motivador: investimentos não-depreciados possivelmente aprovados pela ANATEL

Intervalo de tempo: evento único ao final da concessão (2025)

S - Saldo de desonerações anteriores

Saldo de Backhaul

Saldo de PSM

3.195. Como pode ser visto na figura acima, o saldo proposto seria a diferença entre a linha de cor laranja, que representa conceitualmente o fluxo de caixa da prestadora com migração de regime, e a linha de cor azul, que representa o fluxo de caixa da prestadora sem migração de regime, mais o saldo de desonerações anteriores. Assim, o fluxo de caixa do cenário de autorização poderia ser obtido somando-se o fluxo de caixa da operação no PGMU IV (A), a desoneração da migração (B) e o valor dos bens reversíveis (C1 ou C2, o que for maior). O fluxo de caixa da concessão, por sua vez, poderia ser obtido pela diferença entre o fluxo de caixa da operação no PGMU IV (A) e a indenização ao final da concessão (I). Ao tomar a diferença entre os fluxos de caixa dos dois cenários, ter-se-ia como resultado do saldo da migração a soma das componentes B e C, menos a componente I. Ao final, a Consultoria soma o valor das desonerações do PGMU IV (A) e das

desonerações anteriores de backhaul e PSM (S), por serem saldos provenientes de desoneração que teriam uma destinação similar ao uso do saldo da migração de regime. A seguinte expressão resume a metodologia de cálculo apresentada pela Consultoria:

$$\text{Saldo total} = A + B + \text{Max}(C1; C2) - I + S$$

3.196. Em que pese a incerteza quanto à aplicação de saldos de desonerações anteriores para a aplicação em políticas públicas de expansão da banda larga, e também quanto ao saldo decorrente da revisão quinquenal dos contratos de concessão, cujos valores não foram calculados pela Consultoria, é preciso ressaltar que tal metodologia deverá ainda ser escrutinada pela sociedade e debatida com o Tribunal de Contas da União, para que, ao fim, seja utilizada no cálculo do saldo para cada concessionária no caso concreto.

3.197. Dessa forma, propõe-se que a metodologia detalhada proposta pela Consultoria seja levada à Consulta Pública juntamente com o Regulamento de Adaptação, para que após o debate social a área técnica da Anatel possa submeter os resultados do processo de Consulta Pública à apreciação pelo TCU, e por fim, enviá-la a apreciação e aprovação final pelo Conselho Diretor da Agência.

366. De início, verifica-se que a área técnica consignou que a proposta apresentada pela Consultoria será levada à Consulta Pública para debate social e, posteriormente, será submetida à apreciação do TCU e do Conselho Diretor da Agência. Não obstante, esta Procuradoria recomenda que a própria área técnica, a partir de um juízo crítico, avalie a proposta apresentada pela Consultoria, para fins de instrução dos autos, de modo a melhor subsidiar a apreciação e aprovação final pelo Conselho Diretor da Agência.

367. Quanto à metodologia de cálculo em si, não há como esta Procuradoria se manifestar, por se tratar de matéria de conteúdo eminentemente técnico. De qualquer sorte, esta Procuradoria entende pertinentes algumas ponderações atinentes a questões jurídicas envolvidas na metodologia de cálculo.

368. Esta Procuradoria entende que todas as modificações de metas devem ser avaliadas, com o objetivo de ser verificada a ocorrência de desoneração às concessionárias. Em todas as circunstâncias que acarretarem desoneração, os ganhos e benefícios obtidos deverão ser computados no saldo e reinvestidos. Incluem-se aqui não apenas o montante decorrente da exclusão das obrigações das metas de acesso coletivo, mas também quanto a eventuais benefícios decorrentes de ampliação de prazos para atendimento, dentre outros. É importante que este saldo englobe tudo o que foi desonerado.

369. **Quanto à desoneração da migração**, considerando a previsão de Termo Único de Autorização, cabe salientar, que, caso a possibilidade de determinada faixa de radiofrequência passar a ser utilizada em outros serviços de telecomunicações (diversos daquele para o qual foi designada à época da licitação) incrementa o valor econômico do direito de uso da faixa, é relevante que essa diferença seja considerada no cálculo do valor econômico da adaptação.

370. **Quanto às desonerações atinentes a bens reversíveis**, de início, verifica-se que a proposta da Consultoria considera que o valor residual para fins de estimativa dos bens reversíveis será o valor contábil residual do parque de ativos de 2025, "que é o fim da concessão e o fim da obrigatoriedade e da continuidade do serviço no contrato de autorização antecipada".

371. No ponto, esta Procuradoria recomenda que a área técnica explicita a compatibilização entre essa premissa da metodologia (ainda que no cálculo, nos termos da proposta da Consultoria, o valor seja ajustado para a data de migração do regime) e a migração de regime, especificamente considerando que, nesse caso, o serviço será prestado no regime privado.

372. É que, muito embora, o valor econômico da adaptação seja calculado a partir da solicitação da adaptação (art. 14, §1º da Minuta de PGO cenário sem alteração legislativa), e até mesmo ajustado para a data da migração do regime, verifica-se que a proposta da Consultoria é a de considerar, no que se refere aos bens reversíveis, o valor a eles atinentes em 2025.

373. Recomenda-se, portanto, que a área técnica melhor explicita essa questão.

374. Outrossim, verifica-se que a Consultoria adota a visão funcional fracionada para o cálculos dos bens reversíveis:

Ressalta-se que a visão adotada para o cálculo dos bens reversíveis é a chamada visão Funcional Fracionada. Significa que os ativos reversíveis são apenas aqueles estritamente necessários para a prestação dos serviços de STFC (aspecto Funcional) e que apenas é reversível a parcela desse ativo efetivamente utilizada para o STFC (aspecto Fracionado). Desse modo, por exemplo, para uma fibra ótica que é utilizada 10% para o STFC e 90% para outros serviços, apenas 10% do valor desse ativo deve ser considerado.

375. No entanto, conforme já explicitado por esta Procuradoria, no bojo do Parecer nº 00842/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.074832/2017-44, a premissa que deve orientar a Anatel quando da aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado:

**2.6. Como aferir a reversibilidade de ativos e elementos de rede afetos concomitantemente tanto a serviços prestados em regime público, quanto em regime privado? Em caso de pagamento de indenização de reversão do bem, como esta deve se operar?**

66. A reforma das telecomunicações brasileiras representou o reconhecimento de que ao Estado, ao menos de forma exclusiva, não mais caberia a prestação direta destes serviços. Como destaca Sundfeld, enquanto o Estado formado no século XIX era nacional, prestador de serviços e fechado, o cenário se alterou no século XX, passando-se a se falar um Estado globalizado, regulador e indefinido, o que gerou, como não poderia deixar de ser, influências no Direito ao qual se submetia. Assim é que tal percepção claramente aumentou a complexidade do setor. Discussões sobre o poder normativo das Agências



Reguladoras, com espeque em sua expertise técnica, decorrem do reconhecimento da impossibilidade de o legislador ordinário fazer frente às demandas normativo-técnicas requeridas por tais entes e pela rapidez inerente aos respectivos setores regulados.

67. Nesse sentido, não há dúvidas de que a indagação formulada pela área técnica acaba sendo resultado desse aumento de complexidade sentido pela sociedade em geral e pelo setor de telecomunicações em particular. Com efeito, se por um lado o Estado repassou a prestação dos serviços a delegados particulares (mas não se desvinculou totalmente dele), por outro a rapidez com que as mudanças tecnológicas acontecem demandam a utilização eficiente de ativos e elementos de rede (que passam a servir a vários serviços, não fazendo distinção acerca do regime de prestação), mantendo-se, no entanto, a ideia de que cabe a ele assegurar, ao menos no que respeita à telefonia fixa, a sua própria existência.

68. Destarte, a previsão da reversão na Cláusula 22.1 do Contrato de Concessão consubstancia relevante instrumento para que o princípio da continuidade reste assegurado.

69. Diante disso, **a premissa que deve orientar a Anatel quando da aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado.**

70. Essa ideia ficou bem assentada nas discussões acerca da natureza reversível do *backhaul*, que é infraestrutura de suporte ao STFC mas que, como se sabe, também é utilizado para a prestação de serviços explorados em regime privado. Assim, a título exemplificativo, pode-se dizer que, além da telefonia fixa, a infraestrutura serve à prestação do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) diretamente aos usuários, bem como à oferta de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD) para outros prestadores. Ciente dessa situação, esta Procuradoria, no Parecer nº 111/2007/PGF/PFE/FFC/ALO/Anatel, alertou para a natureza reversível da infraestrutura, asseverando que:

**Parecer nº 111/2007/PGF/PFE/FFC/ALO/Anatel**

2.3.18. Finalmente, entendido o *backhaul* como parte integrante do STFC, passível de universalização, vale destacar que os bens diretamente afetados à prestação dos serviços objeto da concessão são, por definição legal e contratual, sujeitos à reversão no término do contrato, e que os bens marcados com a cláusula da reversibilidade devem ser transferidos ao Poder Concedente quando o contrato de concessão for extinto.

71. Tudo isso serve para demonstrar que um bem deve ser considerado reversível sempre que servir ao STFC, ainda que sua utilização também sirva à prestação de serviços de telecomunicações explorados em regime privado. Com efeito, a aplicação de bens utilizados para a prestação do STFC para a prestação de outros serviços em regime privado insere-se nesse cenário de complexidade do setor de telecomunicações. No entanto, embora a utilização compartilhada de ativos e elementos de rede seja possível e caracterize um uso eficiente destes, não se pode perder de vista a necessidade de assegurar-se, no que respeita à telefonia fixa prestada em regime público, a sua própria existência.

72. Nesse sentido, a premissa que deve orientar a aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado em regime público, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado.

73. Aliás, o entendimento desta agência no tocante à reversibilidade dos bens de uso compartilhado com outros serviços foi expressamente consagrada no Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006, que dispôs, a respeito:

**RCBR**

Art. 11. Os Bens Reversíveis podem ser utilizados pela Prestadora ou tornados disponíveis a terceiros para prestação de outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

Parágrafo único. Os bens mencionados no caput permanecem integralmente revestidos do ônus da reversibilidade, aplicando-se a eles as regras deste Regulamento.

74. Observa-se que o parágrafo único acima transcrito estabelece que mesmo que haja transferências de ativo, este continua integralmente reversível. Em outras palavras, ainda que eles sejam tornados disponíveis a terceiros para a prestação de outros serviços, os bens continuam sendo integralmente reversíveis. Trata-se de previsão regulamentar que reforça a ausência de previsão legal para qualquer possibilidade de parcialidade na reversão dos bens.

75. O Contrato de Concessão, por sua vez, determina, no parágrafo sétimo da Cláusula 22.1, que os bens vinculados à prestação do serviço e que sejam de uso compartilhado pela Concessionária, fazem parte da relação de bens reversíveis apresentada anualmente pela Concessionária. A reversibilidade dos bens afetos à Concessão, cabe dizer, origina-se diretamente da necessidade de o Poder Público, ao ter que retomar o serviço, necessitar de toda a infraestrutura estrutural e administrativa vinculada, para fins de que esteja disponível a manutenção integral da prestação de serviço público essencial, que é o STFC, ao final da concessão, mantendo-se todos os requisitos da sua prestação adequada, leia-se, com regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das suas tarifas.

76. Ademais, ressalte-se que inexistente previsão normativa para a reversão parcial de bens. A LGT e o Contrato de Concessão são expressos em estabelecer a reversão dos bens, de forma a autorizar a um futuro concessionário, após a extinção da concessão, a imediata assunção do serviço concedido. Tome-se novamente como exemplo o *backhaul*, que constitui uma infraestrutura de suporte ao STFC, mas que também é utilizado para a prestação de serviços explorados em regime privado: esta infraestrutura, sendo parte integrante do STFC, passível de universalização, é inequivocamente reversível, não

importando se fora utilizada para a prestação de outros serviços.

77. É importante notar que o regime de reversibilidade produz onerações que atingem tanto o Poder Público quanto o serviço outorgado. Exemplo disso encontra-se na previsão consta do parágrafo único do art. 102 da LGT:

#### **LGT**

Art. 102. A extinção da concessão transmitirá automaticamente à União a posse dos bens reversíveis.

Parágrafo único. A reversão dos bens, antes de expirado o prazo contratual, importará pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos a eles vinculados, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido. (grifou-se)

78. Depreende-se do texto legal que, como regra, a reversão não gera direito à indenização, supondo-se que, também como regra, a concessão se extinguirá no seu termo final. No entanto, o parágrafo único do dispositivo citado regula a hipótese de reversão dos bens antes do término contratual, hipótese que gera para o concessionário o recebimento de pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos a eles vinculados, ainda não amortizados e depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

79. É bom ressaltar que o Contrato de Concessão traz previsão quanto à eventual indenização a ser paga pelo Poder Público por ocasião da reversão dos bens à União:

#### **Contrato de Concessão**

23.3. A reversão dos bens de que trata este Capítulo, ao final do prazo contratual, será feita sem indenização, ressalvado o disposto nesta cláusula.

§ 1º. Somente caberá indenização em favor da Concessionária caso existam, ao final da concessão, bens ainda não integralmente amortizados, cuja aquisição tenha sido previamente autorizada pela Anatel, com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido.

§ 2º. Alternativa ou supletivamente à indenização disposta no parágrafo anterior, a Anatel poderá admitir a transferência de bens que tenham sido dados em garantia do seu próprio financiamento, sub-rogando-se na parcela financiada ainda inadimplida.

80. Ao final do prazo contratual, a reversão dos bens ocorrerá sem indenização, conforme a Cláusula 23.3 do Contrato de Concessão. Vê-se, portanto, que fora pactuado entre as partes a previsão de um procedimento específico para a aferição de eventual indenização a ser paga pelo Poder Concedente no momento da reversão, ou seja, quando do final da concessão. É, portanto, com o final da concessão que se deflagra tal procedimento, com a vistoria dos bens que integram a concessão para realização dos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

81. Observa-se, no entanto, que os parágrafos seguintes da cláusula referida tratam do regramento aplicável à eventual indenização a ser paga no caso de extinção da concessão antes do termo contratual ou na hipótese de, ocorrido o final do prazo contratual, ainda existirem bens ainda não amortizados integralmente. Nesse caso, para que eventual indenização seja paga pela União à concessionária por ocasião da reversão dos bens, a Anatel deve considerar a amortização ou não desses bens, bem como se certificar de que a aquisição desse mesmo bem foi previamente anuída pela Agência.

82. Cabe ressaltar que a indenização, nessa hipótese, não será prévia e que a análise a ser feita pela Anatel no momento da reversão deve considerar a utilidade do bem para a prestação do serviço explorado em regime público, assegurando-se, deste modo, sua atualidade e continuidade.

83. A Cláusula 28.1 do Contrato de Concessão, acerca de eventual indenização devida por ocasião da reversão, destaca que:

#### **Contrato de Concessão**

Cláusula 28.1. Para fins de cálculo de indenização, devida pela Anatel à Concessionária nos casos expressamente previstos no presente Contrato, observar-se-á o seguinte:

I - término do prazo contratual - não caberá indenização, exceto se comprovado que o não pagamento significa enriquecimento imotivado por parte da União em função da reversão de bens ainda não integralmente amortizados, observado o disposto na cláusula 23.3, descontando o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, as obrigações financeiras não satisfeitas;

II - encampação - observado o disposto no art. 113 da Lei n.º 9.472, de 1997, a indenização, que será paga previamente ao ato, deve corresponder ao valor dos bens que reverterem ao poder concedente, descontada a depreciação, o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, as obrigações financeiras não satisfeitas;

III - caducidade - independentemente da aplicação das penalidades e da reparação dos danos decorrentes do inadimplemento, nos termos do Contrato, a Concessionária somente poderá postular indenização se comprovadamente estiver a ocorrer enriquecimento imotivado por parte da União pela reversão de bens não integralmente amortizados ou depreciados, descontando o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, das obrigações financeiras não satisfeitas;

IV - rescisão amigável ou judicial - não caberá indenização, exceto se contrariamente for fixado em sentença judicial; e

V - anulação - somente quando comprovado que a Concessionária não concorreu para a ilegalidade, caberá indenização correspondente apenas ao valor efetivo dos bens que reverterem para a União, calculado na data da decretação da anulação, desde que estes bens ainda não estejam integralmente amortizados pela exploração dos serviços, descontando-se ainda o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, das obrigações financeiras não satisfeitas.

§ 1º O valor provisório a ser antecipado pela Anatel para os casos de encampação será

calculado na forma prescrita na lei autorizativa específica.

§ 2º Quando advier a caducidade por culpa comprovada da Concessionária, esta acarretará também:

a) retenção dos créditos decorrentes do Contrato, inclusive com apropriação de receitas decorrentes de pagamentos feitos pelos usuários do serviço;

84. Em outras palavras, segundo o contrato de concessão, a eventual indenização a ser paga no momento da reversão depende ainda do motivo que levou à extinção da concessão, o que ainda será verificado, demonstrando, mais uma vez, que a análise em comento será necessariamente dependente do caso concreto.

376. Esta Procuradoria entende, portanto, que, caso o bem seja utilizado para a prestação do STFC, deve ser integralmente contabilizado no cálculo do Saldo de Adaptação, e não, como proposto pela Consultoria, apenas parcela utilizada para o STFC (aspecto fracionado).

377. Ademais, no tocante aos bens reversíveis, é importante observar que devem ser considerados todos os bens, materiais ou imateriais necessários à preservação da atualidade e da adequação do serviço prestado em regime público, nos moldes previstos no Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006, o que inclui bens e direitos pertencentes ao patrimônio da Concessionária e de suas controladoras, controladas, coligadas ou de terceiros, que sejam necessários à prestação do serviço concedido.

378. Como já exposto por esta Procuradoria no Parecer nº 533/2010/PFS/PGF/PFE-Anatel, deve ser considerado que as listas que indicam os bens e serviços vinculados à concessão não podem ser entendidas como taxativas, podendo existir outros bens e serviços que deveriam estar incluídos nessas relações, mas que não o foram. Nesse sentido, a Agência não deve limitar-se aos bens apontados na Relação de Bens Reversíveis (RBR) e nem na lista apresentada pela solicitante.

379. De fato, cabe ao órgão regulador, na avaliação do saldo econômico, considerar todos os bens reversíveis da concessionária, independentemente de estes constarem na RBR ou na lista disponibilizada pela solicitante.

380. Ainda quanto aos bens reversíveis, a proposta da Consultoria prevê a apuração do valor econômico ou financeiro (o que for maior) deles decorrente. Importante que seja considerado cada um dos bens livres de quaisquer ônus ou encargos, e em perfeitas condições de operacionalidade, utilização e manutenção, ressalvado apenas o desgaste natural do uso, como estabelecido na cláusula 21.2 dos contratos de concessão.

381. Ademais, como já salientado por esta Procuradoria por meio do Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU, é indispensável que seja considerado o valor de mercado de cada um dos bens reversíveis. Neste aspecto, é importante reiterar a importância de ser considerado o valor individual e de mercado de cada um dos bens reversíveis, não sendo admitida a realização de mera estimativa.

382. Por derradeiro, verifica-se na Minuta de Regulamento de Adaptação as seguintes disposições a respeito do tema:

## **Capítulo II**

### **Do valor econômico associado à adaptação**

Art. 13. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização deve incluir as seguintes fontes de saldo:

I - Desonerações relativas ao Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU), inclusive os já definidos pelo Conselho Diretor em processo específico.

II - Desonerações relativas às demais alterações dos contratos de concessão para prestação do STFC, inclusive as já realizadas em processo específico, se houver.

III - Desonerações relativas à migração do regime de concessão para o regime de autorização na prestação do STFC, incluindo o ônus da reversibilidade dos bens.

§ 1º O cálculo do valor econômico referido no caput deve considerar, sempre que possível, estimativas de receitas, despesas e investimentos disponíveis no Modelo de Custos desenvolvido pela Anatel.

§ 2º O cálculo do valor econômico referido no caput deve ser calculado considerando o Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC) do setor de telecomunicações aprovado pela Anatel.

§ 3º A Anatel elaborará memória de cálculo, individualizada por concessionária, contendo todos os parâmetros considerados na apuração do valor econômico decorrente da adaptação da outorga.

§ 4º Os detalhes da metodologia a ser utilizada para o cálculo do valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização constam de Manual específico aprovado pelo Conselho Diretor.

383. No ponto, considerando a disposição constante do §4º do art. 13, é de suma importância que a Metodologia de Cálculo de Saldo seja apreciada e aprovada pelo Conselho Diretor da Agência em conjunto com o Regulamento de Adaptação.

384. As Minutas de PGO (com alteração legislativa) também mencionam a metodologia de cálculo do saldo de adaptação. Vejamos:

### **Minuta de PGO (cenário com alteração legislativa):**

Art. 14. A Anatel avaliará a solicitação de adaptação de que trata os artigos anteriores, com base nos seguintes critérios:

I - equivalência entre o valor econômico associado à adaptação, conforme definido no § 1º do art. 68, da Lei nº 9.472, de 1997, e os compromissos de investimento; e

II - simetria das propostas de compromissos de investimento com as prioridades estabelecidas nos §§2º, 3º e 5º do art. 68 - B da Lei nº 9.472, de 1997, no Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016, com as diretrizes do Poder Executivo e com os Planos Estruturais das Redes de Telecomunicações aprovados pelo Conselho Diretor da Anatel, nos termos do art. 22, IX, da Lei nº 9.472, de 1997.

§ 1º O cálculo do valor econômico associado à adaptação será determinado pela Anatel, com indicação da metodologia e dos respectivos critérios de valoração, nos termos do caput do art. 68 - B da Lei nº 9.472, de 1997.

§ 2º A Anatel elaborará memória de cálculo, individualizada por concessionária, contendo todos os parâmetros considerados na apuração do valor econômico decorrente da adaptação da concessão para a autorização.

§ 3º No estabelecimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações deve ser estabelecido cronograma que observe a capacidade de realização de investimentos do Grupo da concessionária.

**Minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa):**

Art. 14 A solicitação de adaptação deverá conter, dentre outros elementos previstos na regulamentação da Anatel, propostas de aplicação do valor econômico da adaptação em compromissos de investimento.

§ 1º O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização previsto no caput será determinado pela Agência, que elaborará memória de cálculo individualizada por concessionária, contendo todos os parâmetros considerados na apuração do valor econômico decorrente da adaptação da concessão para a autorização, com indicação da metodologia e dos critérios de valoração, que deverá ser público à população.

§ 2º O valor econômico será a diferença entre o valor esperado a partir da exploração do serviço adaptado em regime de autorização e o valor esperado da exploração desse serviço em regime de concessão, calculados a partir da solicitação da adaptação.

§ 3º Os compromissos de investimento priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, nos termos da regulamentação da Agência e observadas as demais diretrizes do Poder Executivo.

§ 4º Os compromissos de investimento mencionados neste artigo deverão integrar o termo de autorização de prestação de serviços.

Art. 15. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no artigo anterior, serão considerados bens reversíveis, se houver, os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido.

Parágrafo único. Os bens reversíveis utilizados para a prestação de outros serviços de telecomunicações, explorados em regime privado, serão valorados na proporção de seu uso para o serviço concedido.

Art. 16. A Anatel avaliará a solicitação de adaptação de que trata os artigos anteriores, com base nos seguintes critérios:

I - equivalência entre o valor econômico associado à adaptação e os compromissos de investimento; e

II - simetria das propostas de compromissos de investimento com as prioridades estabelecidas no artigo 13, no Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016, com as diretrizes do Poder Executivo e com os Planos Estruturais das Redes de Telecomunicações aprovados pelo Conselho Diretor da Anatel, nos termos do art. 22, IX, da Lei nº 9.472, de 1997.

Parágrafo único. No estabelecimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações deve ser estabelecido cronograma que observe a capacidade de realização de investimentos do Grupo da concessionária.

385. Especificamente no que se refere à adaptação, as Minutas de PGO (cenário com alteração legislativa, art. 12, cenário sem alteração legislativa, art. 13) estabelecem que a Anatel deverá regulamentar a adaptação em até 6 (seis) meses após a publicação do Plano e que a solicitação de adaptação deve ser apresentada 6 (seis) meses após a publicação do Regulamento de Adaptação. É imprescindível, portanto, que a Metodologia de Cálculo do Saldo seja aprovada em conjunto com o Regulamento de Adaptação.

386. No que se refere ao art. 15, que estabelece que serão considerados bens reversíveis "os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido", reitera-se manifestação exarada nos autos do Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU, *verbis*:

236. De plano, observa-se que o conceito de bens reversíveis previsto no §1º do art. 13 da minuta ("os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço em regime público") é diferente do utilizado nos contratos de concessão ("bens indispensáveis à prestação do serviço").

237. Nesse aspecto, tendo em vista que o universo dos bens reversíveis das concessões hoje se encontra delimitado pela redação utilizada nos próprios contratos de concessão, esta Procuradoria entende que é mais adequado utilizar essa redação ("bens indispensáveis à prestação do serviço"), inclusive para efeito do cálculo do valor econômico da adaptação.

238. A rigor, uma vez extinta a concessão, todos os bens reversíveis, tal como definidos nos contratos de concessão, devem retornar ao Poder Público. Num caminho alternativo de extinção da concessão (adaptação para autorização, na forma do futuro PGO), não se mostra adequado utilizar conceito nem mais restrito nem mais amplo do que o conceito que seria aplicado em eventual extinção da concessão no contexto atual. Ou seja, não cabe ao PGO inovar em relação ao que consta dos contratos de concessão. Na verdade, a Anatel deve seguir o que consta nos contratos de concessão e na regulamentação e, com isso, se posicionar conclusivamente em relação ao tema dos bens reversíveis, já que é o órgão competente para tanto.

387. No que se refere ao parágrafo único do art. 15 da Minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa), reitera-se o entendimento desta Procuradoria no sentido de que a premissa que deve orientar a aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado em regime público, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado, não devendo prevalecer a visão fracionada de bens reversíveis.

388. **No que se refere à indenização do valor residual do CAPEX autorizado**, cumpre transcrever conclusão do Parecer nº 00349/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, que analisou pedido de

autorização prévia para realização de investimentos possivelmente não amortizáveis na vigência do contrato de concessão, tendo apontado diversas premissas sobre a questão:

## 2. CONCLUSÃO.

71. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, opina:

Considerações gerais acerca da reversibilidade dos bens que integram a concessão de serviços de telecomunicações.

a) Todo o sistema jurídico do setor de telecomunicações é direcionado para a reversão dos bens vinculados à concessão, assim entendidos aqueles bens e direitos pertencentes ao patrimônio da Concessionária e de suas controladoras, controladas, coligadas ou de terceiros, que sejam indispensáveis à prestação do serviço concedido;

Considerações acerca de eventual indenização de investimentos não amortizados.

b) Segundo o conjunto das disposições legais e contratuais incidentes sobre a concessão de telefonia fixa, notadamente o texto das Cláusulas 23.1, parágrafo único, e 23.4. do Contrato de Concessão, a anuência da Anatel é condição necessária, mas não suficiente, para gerar o direito à indenização por investimentos ainda não amortizados;

c) A anuência da Anatel para aquisição de bens não gera direito à indenização, mas traduz-se em um dos requisitos para eventual direito à indenização por investimentos não amortizados. Repisa-se que não se trata do único requisito, mas de um deles. É que, no término da concessão, a Agência irá avaliar a reversibilidade dos aludidos bens, bem como, caso sejam efetivamente reversíveis, se foram amortizados e, caso não tenham sido, os valores efetivamente devidos a título de indenização;

d) Seja nas hipóteses de autorizações prévias (em caso de aprovação da proposta contida nos autos do processo nº 53500.056388/2017-85), seja na hipótese em que continuará havendo necessidade de anuência prévia da Agência, não há de se falar em afastamento da análise futura a respeito da reversibilidade dos bens a elas atinentes, quando do final dos Contratos de Concessão. É que, no momento oportuno, em ambas as hipóteses, deve ser avaliada e calculada eventual indenização. Não por outro motivo, esta Procuradoria, por meio do Parecer nº 00255/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, recomendou a inclusão do §6º no art. 18 da proposta;

e) Dessa feita, conclui-se que a anuência da Anatel é apenas um dos requisitos para eventual futura indenização por investimentos não amortizados e que, ao término da concessão, é que será avaliada pela Agência, não só se efetivamente os bens envolvidos são reversíveis (avaliação da Anatel acerca da indispensabilidade do bem para a prestação adequada do serviço de telecomunicações em regime público) e, em caso positivo, se foram ou não amortizados, sendo que caso não tenham sido, serão calculados os valores efetivamente devidos a título de indenização. Quanto aos valores efetivamente devidos, inclusive, conforme salientado no Parecer nº 00255/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, é importante que se comprove, ao final, o quanto pago pelo bem, se este é condizente com o valor de mercado (tudo isso devidamente documentado);

Da autorização para aquisição de bens não amortizáveis na vigência do contrato de concessão.

f) A área técnica, no Informe nº 59/2018/SEI/COUN/SCO, busca delinear o procedimento a ser adotado para concessão de autorização prévia para aquisição de bens, nos termos do parágrafo primeiro da cláusula 23.3 do Contrato de Concessão, tendo enumerado cinco etapas. No que se refere à terceira etapa, a área técnica aduz que a inclusão dos bens objetos da autorização na Relação de Bens Reversíveis - RBR seria condição suspensiva de eficácia da autorização da Agência;

g) No ponto, verifica-se que a intenção da Agência é estabelecer expressamente que a concessionária somente terá direito a pleitear indenização quanto a investimentos não amortizados, caso, mesmo com a aprovação da Agência para sua realização, inclua os bens correspondentes na RBR;

h) Muito embora a inclusão na RBR já se trate de obrigação da concessionária, nesse caso específico, qual seja, de autorização prévia para realização de investimentos possivelmente não amortizáveis na vigência do contrato de concessão, tal inclusão torna-se ainda mais relevante, na medida em que indicará se os bens atinentes aos investimentos autorizados pela Agência foram efetivamente adquiridos pela concessionária (e, portanto, para a prestação de STFC) e os individualizará, especificando suas características e demais peculiaridades;

i) No entanto, cumpre apenas salientar que, juridicamente, não se trata, tal qual aduziu a área técnica, de condição suspensiva para que o Ato de Autorização da Anatel seja eficaz, mas de mais uma condição / requisito para que, ao final da concessão, a concessionária possa pleitear indenização pelos investimentos cuja aquisição fora anuída pela Agência;

j) Dessa feita, para que a concessionária possa pleitear futura indenização, ela deve não só obter autorização da Agência para aquisição dos bens, mas também deve incluí-los nas respectivas RBRs, sob pena de não confirmar sua aquisição (e, ainda, sua vinculação ao STFC) e de não especificá-los, inviabilizando o aludido pleito;

k) No ponto, de modo a deixar clara essa premissa, esta Procuradoria recomenda que a Anatel a estabeleça expressamente na decisão atinente ao presente pleito, determinando que a concessionária inclua os bens objeto do presente pedido nas respectivas RBRs, sob pena de inviabilizar futuro pleito de indenização;

l) Em outras palavras, recomenda-se que Agência estabeleça expressamente na decisão a atribuição da concessionária, de cadastro dos bens nas respectivas RBRs, incluindo-os de maneira precisa e fidedigna e identificando-os univocamente para que, ao final da concessão, possa ser avaliado eventual direito à indenização pela reversão deste bem, sob pena de perda do direito de qualquer tipo de indenização;

m) Pela observação de que, ainda que cumpridas as cinco etapas, a concessionária terá apenas uma expectativa de direito, que corresponde à possibilidade de pleitear indenização

atinentes aos bens, cuja aquisição foi aprovada pela Agência, que não tenham sido amortizados ao final da concessão. A indenização, por sua vez, depende da efetiva reversão e será calculada ao final da concessão. Por outro lado, no caso de ausência de aprovação, a concessionária não tem sequer direito a pleitear indenização;

n) No que se refere à competência para análise do presente pleito, considerando a ausência de atribuição específica de tal competência no Regimento Interno da Agência, bem como a relevância da questão, na medida em que se trata do primeiro processo na Agência sobre o assunto, que busca, inclusive, delinear o procedimento a ser seguido pela Anatel em processos semelhantes, recomenda-se que a questão seja submetida à apreciação do Conselho Diretor, cabendo à Superintendência de Controle e Obrigações a instrução do processo, nos termos do Regimento Interno da Anatel;

o) Conforme já salientado por esta Procuradoria no Parecer nº 00255/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, eventual indenização apenas será devida pelo Poder Público após avaliação da Anatel, ao final da concessão, constatando a necessidade do bem adquirido para a garantia da continuidade do serviço de telecomunicações prestado em regime público, levando-se em consideração o preço de aquisição do bem e sua adequação ao valor de mercado à época e o nível de amortização, observados os critérios definidos em regulamentação, recomendando-se que tais premissas constem expressamente na decisão, ainda que em sua fundamentação;

Da análise do pedido formulado pela concessionária.

p) Consoante afirmado pelo corpo técnico da Agência, não é possível afirmar, de forma peremptória, que os bens indicados pela concessionária seriam utilizados exclusivamente para a prestação do STFC. No que tange a este aspecto, reitera-se que, de fato, a decisão a respeito da reversibilidade, bem como de eventual indenização de tais bens ao final da concessão somente deverá ser realizada ao término do prazo da concessão;

q) Oportuno observar que bens que sejam compartilhados com outros serviços, apesar de poderem deter a característica da reversibilidade, não devem ser considerados como passíveis de indenização. Essa premissa foi adotada, inclusive, na proposta de Regulamento de Acompanhamento e Controle de Bens Reversíveis - RACBR constante do processo administrativo nº 53500.056388/2017-85, em curso na Agência. Dessa forma, ainda que não seja possível, desde logo, prever todos os bens que serão de uso compartilhado com outros serviços, é importante que esta premissa fique bem clara no momento em que for concedida a anuência prévia da Agência, evitando-se questionamentos posteriores por parte da concessionária;

r) No tocante ao valor que não seria amortizado, além da inexistência de documentos que amparem a depreciação/amortização estimada pela concessionária, como bem observado pelo corpo técnico da Agência, trata-se de uma mera estimativa, que não possui qualquer caráter vinculante em relação à eventual valor a ser indenizado, se houver;

s) Cumpre observar que, em um cenário que visa assegurar a discussão futura de eventuais indenizações em razão de uma não amortização de investimentos na concessão, a princípio, parece possível a inclusão de serviços atinentes à instalação, montagem, desmontagem, remoção, e outros ajustes necessários. Não obstante, esta Procuradoria entende que seria interessante uma análise pelo corpo técnico da Agência quanto à inclusão destes serviços na condição de investimento necessário à continuidade do STFC e, inclusive, sob o aspecto contábil, se estes serviços devem incluir a conta dos investimentos. Ante à relevância do valor estimado, seria oportuno, ainda, que fosse realizada uma avaliação do montante estimado para os investimentos em serviços para que se conclua tratar-se de um valor factível;

t) Considerando que a anuência prévia da Agência refere-se a bens que poderão não estar integralmente amortizados à época da extinção da concessão, não existe lógica em incluir neste rol itens que sequer possuem expectativa de vida útil que atinja o final da concessão. Dessa forma, correto o entendimento do corpo técnico da Agência ao indeferir a autorização para a aquisição dos bens que tenham expectativa de vida útil inferior ao prazo da concessão;

u) Não se vislumbra fundamento, sob o ponto de vista jurídico, para a autorização genérica de manutenção de percentual de itens no estoque para fins de indenização. O pedido apresentado pela concessionária, além de não identificar os itens e as respectivas quantidades, sequer apresenta uma estimativa do valor a ser aplicado. Ademais, não é possível assegurar que este estoque seja destinado tão somente à prestação do STFC em regime público. A autorização genérica, neste ponto, pode abrir espaço para incorreções e distorções, não podendo ser admitida;

v) Dessa forma, conclui-se ser inviável a autorização da Agência para a aquisição de itens que irão compor o estoque da concessionária sem que haja uma completa identificação dos bens a serem adquiridos e sem o atendimento de todos os requisitos constantes na regulamentação.

389. Esse pedido ainda não foi apreciado pelo Conselho Diretor. De qualquer sorte, tão logo apreciado, serão firmadas premissas importantes a respeito do tema, as quais devem ser observadas no bojo de futuros cálculos de saldos de migração.

### **2.3.7. Dos Riscos Apontados no Acórdão nº 3.076/2016-TCU/PLENÁRIO.**

390. Por meio do Acórdão nº 4, de 09 de janeiro de 2017, o Conselho Diretor da Agência determinou "*que a Superintendência de Planejamento e Regulamentação - SPR, em conjunto com as demais superintendências, identifique e avalie os potenciais riscos dispostos no Acórdão nº 3076/2016-TCU-Plenário*".

391. O Acórdão nº 3076/2016, proferido pela Corte de Contas da União, versa a respeito da revisão do modelo de prestação dos serviços de telecomunicações, onde foram identificados potenciais riscos associados ao processo de revisão do modelo. O tema foi abordado no item 4 do Relatório

correspondente, apontando-se os seguintes riscos:

- a. Dano ao erário por inexatidão no cálculo dos saldos e favorecimento indevido de partes interessadas (item 4.1);
- b. Judicialização da revisão do modelo de prestação dos serviços de telecomunicações e afronta a princípios da administração pública (item 4.2);
- c. Judicialização ao término dos contratos de concessão (item 4.3);
- d. Descumprimento dos compromissos de transição e falta de recursos para viabilizá-los (item 4.4);
- e. Impossibilidade de utilização de recursos públicos para investimentos em áreas pouco competitivas (item 4.5);
- f. Comprometimento da efetiva inclusão digital da população (item 4.6);
- g. Outros riscos (item 4.7):
  - o falta de atratividade da migração para as concessionárias;
  - o regressão da universalização dos serviços de telecomunicações;
  - o atraso do processo de revisão;
  - o alteração do modelo em desacordo com a decisão da Anatel;
  - o alteração do modelo em desacordo com os interesses dos consumidores;

392. Ao apreciar os potenciais riscos apontados pelo Tribunal de Contas da União, o corpo técnico registrou o seguinte:

3.200. Com relação ao item 4.1 (dano ao erário por inexatidão no cálculo dos saldos e favorecimento indevido de partes interessadas), tal questão é mitigada pela definição prévia e clara da metodologia de cálculo de tais saldos no normativo de adaptação, conforme apresentado anteriormente neste Informe, e que será ainda objeto de discussão com a sociedade durante nova Consulta Pública.

3.201. Além disso, em ambos os cenários propostos (com ou sem alteração legislativa) há etapas de discussão definidas que envolvem não somente a Anatel e o grupo econômico que pleiteia a adaptação, mas também a análise e aprovação dos referidos cálculos pelo Tribunal de Contas da União - TCU.

3.202. Assim, entende-se que este rito exaustivo de discussão, com a devida transparência a todos os interessados, mitiga o risco de dano ao erário apontado neste item.

3.203. Com relação aos itens 4.2 (judicialização da revisão do modelo de prestação dos serviços de telecomunicações e afronta a princípios da administração pública) e 4.3 (judicialização ao término dos contratos de concessão), entende-se que o único modo efetivo de mitigar tais riscos é debatendo todas as características desta adaptação de maneira ampla e transparente com todos os agentes da sociedade interessados. Nesta linha, a Anatel já realizou uma Consulta Pública sobre o tema (nº 2/2017), bem como realizará pelo menos mais uma sobre o normativo que detalha em um nível mais operacional os aspectos afetos a tal adaptação. Além disso, em ambos os casos, no curso do processo de Análise de Impacto Regulatório, a Anatel realizou inúmeras reuniões de tomada de subsídios com diversos agentes, conforme registrado nos autos do presente processo.

3.204. Com relação ao item 4.4 (descumprimento dos compromissos de transição e falta de recursos para viabilizá-los), repisa-se que os mecanismos garantidores foram amplamente debatidos no processo de Análise de Impacto Regulatório conduzido pela área técnica com suporte de consultoria externa, que culminou com a proposta encaminhada pela área técnica ao Conselho Diretor em 2016, de teor equivalente ao do PLC nº 79/2016.

3.205. Ali diversos mecanismos são previstos, dentre os quais destacamos os principais: (i) unificação dos termos de autorização dos diversos serviços de telecomunicações do grupo econômico que pleiteia a adaptação e um termo único, que combina serviços e áreas rentáveis com aqueles de menor interesse econômico, nos moldes das vinculações que a Agência já trata em Editais para Autorização de uso de radiofrequências desde 2007; (ii) necessidade de apresentação de garantias, por parte da interessada, para assegurar a continuidade do serviço adaptado e para a execução dos compromissos de investimentos assumidos.

3.206. O primeiro mecanismo foi objeto de debate durante a Consulta Pública nº 2/2017, enquanto que o segundo foi devidamente aprofundado pela área técnica durante a construção de proposta do normativo de adaptação, conforme Relatório de Análise de Impacto Regulatório anexado ao presente Informe e que será ainda objeto de discussão com a sociedade durante nova Consulta Pública.

3.207. Com relação aos itens 4.5 (impossibilidade de utilização de recursos públicos para investimentos em áreas pouco competitivas) e 4.6 (comprometimento da efetiva inclusão digital da população), tais questões residem principalmente na definição dos compromissos de investimento que serão impostos, bem como no acompanhamento do cumprimento de tais compromissos.

3.208. No que tange à definição destes compromissos, o tema teve amplo debate na área técnica durante a construção do normativo de adaptação, discussão essa devidamente registrada no Relatório de Análise de Impacto Regulatório anexado ao presente Informe e que será ainda objeto de discussão com a sociedade durante nova Consulta Pública. Deve-se registrar que a proposta que está sendo encaminhada dentro do normativo de adaptação se baseia no diagnóstico e estudos realizados pela Anatel para construção do Plano Estrutural das Redes de Telecomunicações (PERT), já em debate no âmbito do Conselho Diretor.

3.209. Sobre o acompanhamento do cumprimento, tal tema também é objeto do supracitado normativo de adaptação, bem como os mecanismos garantidores para a execução de tais compromissos, conforme apresentados anteriormente na resposta ao item 4.4.

3.210. Com relação ao item 4.7 (outros riscos), tem-se o que se segue.

3.211. No que tange à “falta de atratividade da migração para as concessionárias”, a discussão tem buscado encontrar soluções, nos diversos aspectos afetos à adaptação, que, por um lado, não sejam condições impeditivas ao interesse das concessionárias, mas que, por outro, não prejudiquem os interesses do Estado, dos consumidores e da sociedade como um todo. Nesta linha, mais uma vez frisa-se que a ampla e transparente discussão sobre estes temas é chave para mitigar tal risco.

3.212. No que tange à “regressão da universalização dos serviços de telecomunicações”, destaca-se que a manutenção da oferta do serviço adaptado é premissa para que ocorra a adaptação para o regime privado. Nesta linha, além dos debates já ocorridos durante a Consulta Pública nº 2/2017, a área técnica aprofundou o debate de tal tema durante a construção do normativo de adaptação, conforme registrado no relatório de Análise de Impacto Regulatório anexado ao presente Informe e que será ainda objeto de discussão com a sociedade durante nova Consulta Pública.

3.213. No que tange ao “atraso do processo de revisão”, registra-se que a Agência tem atuado no sentido de que as alterações normativas necessárias aconteçam da maneira mais célere possível. Entretanto, há que se destacar que se trata de tema de alta complexidade e que afeta inúmeros agentes nos mais diversos segmentos da sociedade. Além disso, há alterações normativas necessárias que fogem à competência da Anatel e sobre as quais a Agência não tem qualquer ingerência (seja o PLC 79/2016, caso se entenda necessário, ou da revisão do Decreto do PGO, este sim, necessário para o processo em qualquer dos cenários).

3.214. Por fim, no que tange à “alteração do modelo em desacordo com a decisão da Anatel” e “com os interesses dos consumidores”, mais uma vez frisa-se que, assim como em outros riscos apontados, a ampla e transparente discussão sobre estes temas é chave para mitigar tal risco.

393. Como pode ser observado, o corpo técnico apreciou os riscos apontados pelo TCU, apresentando justificativas que poderiam reduzi-los ou mesmo afastá-los. A respeito, esta Procuradoria apenas apresenta algumas ponderações.

394. Um dos argumentos apontados para afastar os riscos de dano ao erário e favorecimento indevido de partes interessadas é que as etapas que precedem a aprovação do pedido de adaptação incluem discussões que envolvem Anatel e o grupo econômico envolvido, além de aprovação dos cálculos dos saldos pelo Tribunal de Contas da União.

395. Não obstante, não há previsão, nas minutas de PGO apresentadas nesta oportunidade, de submissão dos cálculos ao TCU, tal como existia nas propostas apresentadas no processo administrativo nº 53500.015702/2016-99, razão pela qual é oportuno que este ponto seja esclarecido.

396. Quanto aos riscos de judicialização, de fato, a melhor forma de mitigá-los é ampliando a discussão quanto ao tema com a sociedade, o que permitirá uma melhor coleta de subsídio e compreensão de todos os aspectos envolvidos antes da tomada de decisão.

397. No tocante aos riscos relativos ao descumprimento dos compromissos de transição e à falta de recurso para viabilizá-los, destaca-se a exigência de apresentação de garantias para assegurar o cumprimento das obrigações de manutenção da oferta de voz, bem como dos compromissos de investimento. A eventual impossibilidade de obtenção de garantias pela concessionária impede a própria adaptação.

398. Especificamente quanto ao item 222 do Relatório, que se refere ao caso específico do Grupo Oi, que se encontra em processo de recuperação judicial, cumpre mencionar que hoje o processo de recuperação judicial do Grupo Oi se encontra em fase processual posterior à concessão da recuperação judicial. Assim, o plano de recuperação judicial já foi homologado pelo Juízo da Recuperação de modo que as dívidas com os credores privados (pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado) listadas no plano de recuperação foram objeto de novação e devem ser pagas na forma do plano, ou seja, enquanto o plano estiver sendo cumprido perante os credores privados, não há risco de constrição patrimonial para a cobrança de créditos privados. Se o plano for descumprido em relação aos créditos privados, por outro lado, cabe ao credor privado alegar perante o Juízo o descumprimento do plano e, uma vez constatado o descumprimento, decretar a falência da pessoa jurídica, na forma do inciso IV do art. 73 da Lei nº 11.101, de 2005.

399. Em relação aos créditos da Anatel submetidos ao processo de recuperação judicial por força de decisões judiciais, cumpre registrar que a PFE-Anatel interpôs recursos contra essas decisões, os quais estão pendente de julgamento no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Esses recursos visam à exclusão dos créditos da Anatel do processo de recuperação, não havendo qualquer pedido relativo à anulação da decisão que concede a recuperação judicial, quanto às relações jurídicas entre Grupo Oi e os credores privados. Vale dizer: o provimento dos recursos interpostos pela PFE-Anatel não levaria à anulação da Assembleia-Geral de Credores.

400. Nesse contexto, o risco apontado pelo Tribunal de Contas da União de que a capacidade de investimento do Grupo Oi poderia ser afetada pela cobrança de créditos foi parcialmente equacionado no plano de recuperação homologado pelo Juízo da Recuperação, cabendo mencionar que até o presente momento não há notícia de descumprimento do plano de recuperação, o que poderia acarretar a decretação da falência.

401. Cabe salientar, entretanto, que, embora o risco tenha sido parcialmente equacionado, não se pode falar que o risco está completamente afastado, até mesmo em razão das diversas variáveis relativas às atividades econômicas do Grupo Oi, que, no intervalo de tempo suficiente para aprovação dos atos normativos relativos à adaptação, apresentação de requerimento de adaptação, e aprovação da adaptação em si, podem modificar-se substancialmente para melhor ou para pior.

402. Nessa perspectiva, a PFE-Anatel entende que o modo mais adequado para a Agência lidar com a questão do risco apontado pelo TCU seria, uma vez editado o Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço, e apresentados os requerimentos de adaptação pelas concessionárias, a Agência, ao analisar tais requerimentos, faça uma criteriosa verificação da capacidade econômico-financeira do requerente, à luz, inclusive, do montante e cronograma de investimentos tidos como necessário para a adaptação. Tal análise criteriosa deve ser feita tanto em relação ao Grupo Oi (caso venha a requerer a adaptação), quanto aos demais concessionários que eventualmente requeiram a adaptação.



403. Em relação à preocupação quanto à impossibilidade de utilização de recursos públicos para investimentos em áreas pouco competitivas, cabe explicar que essa preocupação parte da premissa de que hoje os recursos públicos arrecadados para o FUST foram empregados em baixa proporção no setor de telecomunicações. Nesse contexto, é importante registrar que no presente processo consta minuta de Projeto de Lei que prevê a criação de uma nova contribuição de intervenção no domínio econômico a qual substituirá a CIDE-FUST. Os recursos arrecadados mediante a cobrança da nova contribuição poderão ser utilizados em diversos projetos de infraestrutura de diversos serviços de telecomunicações, o que, em alguma medida, afasta algumas das dificuldades que existem em relação à utilização dos recursos da CIDE-FUST.

404. De todo modo, as justificativas apontadas pelo corpo técnico da Agência deverão ser submetidas à apreciação do Conselho Diretor, que deverá avaliar a suficiência destas para afastar as preocupações suscitadas pela Corte de Contas.

### 3. CONCLUSÃO

405. Por todo o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União – AGU, opina:

#### **Quanto aos aspectos formais:**

406. Pela necessidade de que a minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa) seja submetida ao procedimento de Consulta Pública, recomendando-se, ainda, o necessário ajuste na minuta de Consulta Pública constante dos autos, a qual não menciona o documento;

407. Em que pese o Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR não ter destacado em sua conclusão a realização de Consulta Pública em relação à Metodologia de cálculo do saldo da Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço, observa-se que a minuta de Consulta Pública o fez. Nesse ideário, entende-se que cabe à área técnica esclarecer essa questão, opinando-se pela manutenção da minuta de Consulta Pública nesse ponto, devendo se realizar o procedimento de Consulta Pública em relação a tal metodologia, dada sua importância;

408. Quanto à proposição de encaminhar à Consulta Pública a minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do FUST, vale apenas pontuar a desnecessidade formal e jurídica da realização do procedimento em relação a tal documento; conforme explicitado ao longo deste Opinitivo, embora não haja propriamente uma vedação;

409. **Quanto à minuta de PGO baseada em premissa de alteração legislativa**, esta se encontra em momento processual distinto das demais propostas constantes dos autos, uma vez que ela já fora submetida ao procedimento de Consulta Pública. Destarte, quanto a este documento, cabe a este órgão jurídico a análise do atendimento das disposições legais e regimentais quanto ao procedimento de Consulta Pública e à consolidação das propostas dela decorrentes;

410. Pela observação de que a referida alteração deve ser precedida de Consulta Pública, conforme se observa do art. 19, inciso III, da LGT;

411. De acordo com o Regimento Interno da Agência, verifica-se que a regra é a realização da Consulta Interna, sendo exceção a sua dispensa, que poderá ocorrer quando demonstrado que sua realização poderá impedir ou retardar deliberação de matéria urgente, recomendando-se à área técnica que explicita tal ponto nos autos;

412. Pela verificação de que foram observadas as atribuições legal e regimentalmente impostas à Anatel no que concerne à decisão de elaboração e proposição ao Presidente da República, por intermédio do MCTIC, de um novo PGO, uma vez que coube ao Conselho aprovar a versão final do texto encaminhado à Consulta Pública, bem como a ele incumbirá a decisão acerca das contribuições formuladas e do teor da minuta a ser aprovada;

413. Observa-se que algumas providências de cunho meramente formal não constam dos autos;

414. Quanto à abertura da Consulta Pública nº 2, de 2017, não foi juntado aos autos o ato devidamente assinado pelo Presidente da Agência, formalizando sua abertura;

415. Também não se observa, nos autos, certificação quanto à publicação da Consulta Pública em tela, a fim de se analisar se o prazo para contribuições obedeceu às previsões regimentais;

416. Por fim, em que pese constar dos autos documento intitulado “Planilha Eletrônica de Contribuições no SACP e Respostas”, conforme documento SEI nº 2133243, nela não constam as respostas da Agência às contribuições apresentadas pela sociedade quanto ao tema;

417. Assim, **antes de se opinar pela regularização do procedimento em liça, a fim de ser submetido à apreciação pelo Conselho Diretor, no uso de suas atribuições legal e regimental, recomenda-se, para fins de instrução processual, que tais aspectos formais sejam sanados;**

418. Por fim, menciona-se a possibilidade de o Conselho Diretor, se assim desejar, submeter novamente a minuta de PGO baseada em premissa de alteração legislativa à Consulta Pública, apenas e tão somente para que a discussão de PGO com e sem alteração legal passe a constar do mesmo momento processual, ressaltando-se, porém, que não se trata de medida obrigatória, mas de conveniência e oportunidade, caso o Órgão Máximo da Agência entenda pertinente;

419. **Quanto à submissão à Consulta Pública da minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa), minuta de Regulamento de Adaptação (documento SEI nº 2143236), minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do FUST (documento SEI nº 2143240) e Metodologia de cálculo do saldo da Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço**, tais documentos, diversamente do que se dá em relação à minuta de PGO com alteração legislativa, ainda não foram submetidos ao procedimento de Consulta Pública, estando, portanto, em momentos processuais distintos;

420. No ponto, destaca-se a competência da Anatel para tratar das matérias, ressaltando-se, apenas com relação à minuta de Projeto de Lei do Fust, a desnecessidade jurídico-formal de submissão do documento ao procedimento de Consulta Pública;

421. Salienta-se, todavia, que, em relação à instituição ou eliminação da prestação de modalidade de serviço no regime público, aprovação do plano geral de outorgas de serviço prestado no

regime público e aprovação do plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público, a Anatel deve propor, por intermédio do Ministério das Comunicações, a adoção de tais medidas ao Presidente da República, via edição de decreto, conforme previsto no inciso III do art. 19 da LGT;

422. Assim, **opina-se pela submissão à Consulta Pública da minuta de PGO sem alteração legislativa;**

423. Quanto à submissão dos aspectos formais das demais propostas à Consulta Pública, entende-se que essa necessidade encontra-se albergada no art. 42 da LGT, segundo o qual as minutas de atos normativos de competência da Anatel devem passar pelo procedimento, de modo que as demais propostas devem (com exceção da minuta de Projeto de Lei do FUST) passar pelo procedimento, observando o disposto regimental que trata do tema;

424. Pelo alerta de que, em se tratando de proposta de alteração de sustentáculo do ordenamento jurídico das telecomunicações brasileiras, que resultará em mudanças estruturais no modelo setorial, resta patente que a matéria é relevante e desperta interesse geral, pelo que, em homenagem aos princípios da eficiência administrativa e do direito à informação, merece ser avaliada pelo Conselho Diretor a conveniência e oportunidade de se ampliarem os instrumentos de publicidade do processo decisório, para além do requisito mínimo legal de realização da consulta pública;

425. Pela avaliação da conveniência e oportunidade de realização da consulta pública por interstício superior ao mínimo fixado no citado § 2º do art. 59 do RI-Anatel, fixando-o em prazo proporcional à relevância, complexidade e interesse público do tema, conforme preceitua o art. 59, § 6º, do RI-Anatel;

426. Pela observação de que **o Conselho Diretor poderia avaliar a conveniência e oportunidade de efetivar de audiências públicas concomitantes à consulta pública, para novamente debater a revisão do atual modelo regulatório com a sociedade em geral**, representada por entidades privadas, civis, e quaisquer outros interessados;

#### **Quanto ao mérito:**

#### **Da Minuta de PGO:**

427. **Quanto à minuta de PGO**, será feito o exame tanto da minuta de PGO em um cenário com alteração legislativa (nos termos do PLC nº 79, de 2016) como em um cenário sem alteração legislativa (caso em que a autorização da medida não requer previsão legal, mas apenas autorização via decreto presidencial, por meio de alteração do Decreto do PGO, nos termos de entendimento já exarado por esta PFE), salientando-se que, em ambos os ideários, a premissa é de previsão de possibilidade de adaptação do instrumento de concessão para autorização, mediante solicitação da concessionária;

#### **Quanto à minuta de PGO (cenário com alteração legislativa):**

428. Pela observação de que os artigos 1º a 11 da minuta são semelhantes aos do atual PGO, aprovado pelo Decreto nº 6.624, de 2008;

429. A grande novidade consta do Título II da minuta, intitulado “Da Adaptação do Regime Público para o Privado”, abarcando dos artigos 15 ao 17 da proposição, em que fica claro que a possibilidade de adaptação do regime público para o privado seria autorizada via alteração legislativa, nos termos que estão sendo discutidos pelo Parlamento no PLC nº 79, de 2016 e que fundamentou a minuta objeto de análise;

430. A ideia do PLC em tela seria acrescentar um art. 68-A à LGT, possibilitando tal migração de regime, de modo que, aprovada a alteração legislativa nestes termos, o art. 12 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa), que prevê a possibilidade de migração, estaria aderente a ela;

431. Quanto ao prazo constante do parágrafo 1º do art. 12 da minuta, em que pese esta Procuradoria não vislumbrar óbice de cunho jurídico à proposta de minuta tal como se encontra redigida, reputa-se conveniente, apenas para fins de instrução dos autos, que a Anatel esclareça a opção adotada, lembrando que, ao que parece, não consta do documento intitulado “planilha eletrônica de contribuição no SACP e respostas” as justificativas às contribuições à Consulta Pública nº 2, de 2017, que discutem o ponto;

432. Quanto ao art. 13 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa), consigna-se que a solicitação de adaptação, feita pela prestadora interessada em migrar de regime, conterà apenas propostas de investimentos, uma vez que a definição dos investimentos que deverão ser assumidos como compromissos será de atribuição da Anatel, que terá como norte os §§ 2º, 3º e 5º do art. 68-B da LGT (nos termos do PLC nº 79, de 2016), as políticas públicas estabelecidas pelo Poder Executivo para o setor e a futura regulamentação sobre o tema;

433. Quanto ao art. 14 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa), que trata dos critérios que deverá a Agência se valer quando da avaliação da solicitação de adaptação de regime, ressalta-se a pertinência de utilização das diretrizes constantes do PERT, que consolida o diagnóstico do atendimento do Brasil por redes de telecomunicações, de modo que tal plano pode ser considerado norteador para a definição das propostas de compromissos de investimento por parte da Anatel;

434. Com relação ao § 3º do art. 14 da minuta, é pertinente, para fins de instrução processual, que seja esclarecida a motivação da medida em tela, bem como se pondera pela possibilidade de avaliação de utilização conjunta de outros critérios para a determinação de tal cronograma, como, por exemplo, a necessidade da infraestrutura de telecomunicações para a localidade que será beneficiada pela medida;

435. Quanto ao art. 15 da minuta de PGO (cenário com alteração legislativa) trata do Termo Único de Autorização, tal como tratado pelo art. 68-A, inciso IV, do PLC nº 79, de 2016, cumpre salientar que dedicamos neste Opinitivo um tópico especial para análise mais pormenorizada do tema;

436. No que pertine ao art. 16, que indica as prioridades que devem ser observadas pela Anatel na definição dos compromissos de investimento, esta Procuradoria não vislumbra óbices à proposição, destacando-se, porém, que terá a Anatel importante papel no momento de definir os municípios e localidades que serão beneficiados com os investimentos que serão realizados a partir do valor

econômico da adaptação;

437. De antemão, porém, é possível indicar que a Agência poderia ainda se nortear pelos objetivos dispostos na Resolução nº 629, de 2013, que aprova o Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) no âmbito da Agência, mais especificamente em seu art. 22;

438. Quanto ao art. 17 da minuta, não vislumbram óbices a que se defina um prazo para a assinatura do novo termo de autorização. Do que se depreende da redação proposta, o prazo, ao que parece, seria peremptório, mas não consta nos autos tal entendimento, reputando-se conveniente, tão somente para fins de instrução, que conste nos autos qual seria a consequência da não assinatura do novo termo de autorização no prazo consignado;

439. Em relação ao parágrafo único do mesmo dispositivo, seria interessante que assinatura e apresentação das garantias financeiras fossem ao menos concomitantes, para que não exista lapso entre elas, sugerindo-se, portanto, que na redação do dispositivo passe a constar que as garantias financeiras sejam apresentadas no momento da assinatura do novo termo de autorização;

#### **Quanto à minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa):**

440. Nesse cenário, o Decreto do PGO seria o instrumento que permitiria a adaptação do regime público para o privado;

441. Do teor da minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa), observa-se que muitos dos conceitos e premissas adotados pelo PLC nº 79, de 2016, foram utilizados para a elaboração da proposição;

442. Assim, muitas das considerações feitas no tópico anterior e direcionadas ao exame da minuta de PGO em um cenário com alteração legislativa se aplicam à análise da minuta de PGO em um cenário sem alteração legislativa, de modo que as considerações feitas a seguir serão referentes a pontos que não foram analisados anteriormente;

443. Quanto ao art. 15 da minuta do PGO (cenário sem alteração legislativa), ressalta-se que a disposição não encontra previsão semelhante na minuta de PGO em um cenário com alteração legislativa, porque o preceito estaria previsto em lei, nos termos da proposta de art. 68-C à LGT, constante do PLC nº 79, de 2016, idêntica à redação proposta para o art. 15 da minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa). Ou seja, no primeiro cenário, tal possibilidade, acaso aprovada pelo Parlamento, de reversibilidade proporcional dos bens multisserviço, estaria prevista em lei, diversamente do que se daria na presente hipótese, em que a previsão seria autorizada mediante decreto presidencial;

444. Nesse ideário, em se tratando de proposta de decreto presidencial a ser submetido ao exame do Poder Executivo e a fim de orientar a Agência no tocante à matéria, é importante consignar que esta Procuradoria já deixou consignado seu entendimento em outras oportunidades, conforme se extrai, a título de exemplo, do Parecer nº 842/2017/PFE-Anatel/PGF/AGU;

445. Destarte, na linha de diversas manifestações pretéritas deste Órgão Jurídico, entende-se que a premissa que deve orientar na Anatel na aferição da reversibilidade ou, mesmo, do cálculo do valor econômico da adaptação, deve ser a utilização do bem para o STFC, independentemente de o bem servir conjuntamente à prestação de outros serviços;

#### **Do Termo Único de Autorização:**

446. Considerando a premissa de unificação das outorgas detidas pelas interessadas, esta Procuradoria reitera a preocupação externada no Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU quanto à necessidade de considerar-se, no cálculo do valor econômico da adaptação, o eventual incremento econômico do direito de uso de determinada faixa de radiofrequência que passe a ser utilizada para outros serviços diversos daquele para o qual foi designada à época da licitação por força da unificação das autorizações em um Termo Único (Cláusula 1.5 da minuta);

447. Ainda no que tange à minuta de Termo de Autorização, convém resgatar a recomendação desta Procuradoria no Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU ao analisar a Cláusula 6.1 da minuta no sentido de que *“a minuta de Termo agregue em seu texto referência aos art. 126 e 127 da LGT, que, dentre outros aspectos, estabelecem as diretrizes que devem guiar a exploração dos serviços de telecomunicações no regime privado e, ainda, definem os objetivos da disciplina da exploração dos serviços em regime privado”* (item 403 do Parecer). A respeito, embora não tenha sido realizada a referência aos mencionados dispositivos legais na Cláusula 6.1, mantendo-se a sua redação, observa-se que a Cláusula 2.1 faz especial referência aos arts. 126 a 130 da LGT;

448. A proposta apresentada permite a manutenção do serviço de voz por meio de serviço substituído ao STFC, nos termos previstos no art. 15, §2º do Regulamento de Adaptação. Sendo assim, muito embora o Capítulo IV do Termo contemple previsão no sentido de que devam ser mantidas as ofertas comerciais relativas ao Plano Básico do STFC, esta Procuradoria entende pertinente que a Cláusula 3.2 da minuta excepcione *“as áreas sem competição adequada”*, deixando claro que a disponibilidade do serviço de voz de forma acessível à população independe da oferta ser realizada por meio do STFC ou por serviço substituído;

449. Considerando que as obrigações de continuidade do serviço poderão ser prestadas também por meio de outro serviço que não o STFC, é relevante que o Termo de Autorização não apenas preveja esta possibilidade, mas também explicitamente eventuais obrigações da prestadora adaptada, sobretudo quanto às condições de preço aplicáveis, de forma a garantir o acesso às telecomunicações a preços razoáveis e condições adequadas, tal como exigido no art. 2º, inciso I da LGT;

450. A título de exemplo, o modelo utilizado para o SMP, conforme explicado pela área técnica, parece impedir que a prestadora pratique preços diferentes em áreas competitivas e não competitivas (essa lógica ao que parece não foi contemplada para o STFC). A princípio, seria possível utilizar modelo semelhante para que a prestadora, em relação ao STFC, não diferencie preços em razão de a área de prestação ser ou não competitiva, o que conferiria maior efetividade à obrigação de manter o serviço de voz em áreas não competitivas.

451. Também é relevante que seja especificado no Termo de Autorização Único qual deve ser a

abrangência da atuação da prestadora para que a obrigação de manutenção do serviço de voz seja cumprida. A título de exemplo, os editais da Anatel estabelecem critérios de cobertura para considerar se um município foi ou não devidamente atendido pela prestadora.

452. A intenção da norma parece ser consolidar, em um único Termo de Autorização, as outorgas detidas pelas empresas que integram o Grupo Econômico ao qual pertença a prestadora adaptada. No entanto, em seu art. 30, menciona-se que a concessionária firmará o novo Termo Único de Autorização, que substituirá todas as demais outorgas por ela detidas (não mencionando de que forma outras prestadoras que integrem o Grupo Econômico terão suas outorgas abrangidas). Oportuno, assim, que este aspecto seja esclarecido e, em sendo o caso, altere-se a redação do art. 30 para que abranja as demais prestadoras do Grupo Econômico envolvido.

453. Ademais, a norma proposta e a minuta do Termo de Autorização não especificam alguns pontos relevantes, como, por exemplo: a) no caso de existir sobreposição de outorgas, haverá a necessária consolidação (não se pode olvidar que prestadoras que integrem um mesmo grupo econômico - sem relação de controle entre elas - podem vir a terem suas outorgas reunidas em um único Termo)? Caso positivo, é importante que este aspecto seja expressamente consignado; b) como será a responsabilização entre as empresas abrangidas pelo Termo Único? Haverá responsabilidade solidária entre elas?

454. No ponto, desde logo, esta Procuradoria destaca ser pertinente que seja prevista a responsabilidade solidária destas prestadoras no tocante ao descumprimento de qualquer obrigação, já que a autorização será única para vários serviços. Não se pode olvidar, no entanto, que a solidariedade não se presume, nos termos do art. 265 do Código Civil Brasileiro, razão pela qual é imprescindível que o Termo de Autorização consigne este tipo de responsabilidade, que decorrerá da vontade das partes envolvidas no procedimento de adaptação. Para tanto, é imprescindível que todas as envolvidas também firmem o Termo de Autorização, registrando expressa concordância com as obrigações previstas naquele documento;

455. Ainda no tocante à extinção da Autorização, é importante observar a redação da cláusula 10.1.3:

10.1.3. A extinção da Autorização não dá à AUTORIZADA direito a qualquer indenização e não a exime da responsabilidade pelos atos praticados durante sua vigência.

456. De fato, a extinção da autorização, que somente ocorrerá em relação a todos os serviços outorgados, não deverá conferir direito a qualquer indenização e nem eximir a prestadora pelos atos praticados durante sua vigência. Não obstante, esta Procuradoria entende que também é pertinente que seja expressamente previsto no Termo de Autorização que esta extinção poderá ensejar a execução das garantias caso não tenham sido atendidos os compromissos de investimentos assumidos à época da adaptação.

457. Ocorre que os compromissos de investimento são assumidos por força dos saldos decorrentes da adaptação do regime. Com isso, não é possível admitir-se que a prestadora adaptada tenha sua outorga extinta sem que se assegure alguma forma de ressarcimento do Poder Público em relação ao montante que, apesar de ter sido considerado no saldo revertido em favor da prestadora adaptada, não foi aplicado para o cumprimento integral dos compromissos de investimento.

458. Assim, sugere-se que a redação da cláusula 10.1.3 faça referência à possibilidade de execução das garantias pertinentes, podendo ser adotada a seguinte redação:

**Proposta da PFE**

10.1.3. A extinção da Autorização não dá à AUTORIZADA direito a qualquer indenização e, não a exime da responsabilidade pelos atos praticados durante sua vigência.

10.1.3.1. Extinta a autorização, a Anatel verificará o cumprimento dos compromissos previstos no item 4.1, inclusive para efeito de execução das garantias apresentadas.

459. Quanto à cláusula 11.2 sugere-se a seguinte redação:

**Proposta da PFE**

11.2. Para solução de controvérsias decorrentes do presente Termo, será competente o Foro da Seção Judiciária da Justiça Federal de Brasília, Distrito Federal.

460. Por fim, apenas ressalta-se, para ajuste, que a cláusula 4.1.2 da minuta de Termo encontra-se colada com a cláusula 4.1.1, bem como que as cláusulas 10.1.2 e 10.1.3. contém vício em sua numeração;

**Da Minuta de anteprojeto de lei de revisão da Lei do Fust:**

461. Pela constitucionalidade da minuta de projeto de lei (SEI nº 2143240) que institui a Conta de Desenvolvimento das Telecomunicações, recomendando-se a adoção das sugestões referidas neste parecer visando ao aprimoramento da proposta legislativa, em especial as seguintes:

(a) da forma como redigida e estruturada a proposta, é possível a interpretação de que a CDT constitui mais um fundo de natureza contábil, cujos recursos serão depositados na conta única da União, tal como estruturado o Fust, o Funttel (art. 1º, Lei nº 10.052/2000) e o Fundo Setorial do Audiovisual (art. 1º, Lei nº 11.437/2006; art. 5º, Lei nº 8.313/1991), recomendando-se, por isso, que a área técnica avalie se o modelo apresentado atende, efetivamente, ao propósito de evitar o contingenciamento de recursos financeiros;

(b) indicação, de forma mais detalhada, dos padrões a serem observados pela Anatel no uso de sua competência para efetuar a programação financeira do fundo e para reduzir (ou majorar) a alíquota da Cide-Fust, incluindo-se a previsão na lei de quais as alíquotas poderiam ser adotadas em cada hipótese;

(c) inclusão de novo parágrafo no art. 2º, com a seguinte redação: “§ O ato que alterar a alíquota da contribuição de que trata o inciso IV somente produzirá efeitos no exercício subsequente, observado, ainda, o prazo de noventa dias após a data de sua publicação”;

(d) necessidade de avaliação do impacto financeiro da proposta;

(e) revogação da Lei nº 10.052/2000, com a consequente unificação das atuais estruturas de arrecadação e gestão de recursos do Fust e do Funttel ou, em caso de manutenção de ambas as contribuições, uniformização de suas bases de cálculo, em particular no que concerne ao tratamento

dado à interconexão;

(f) avaliação quanto ao art. 10, seja porque os recursos do FUST já são depositados na conta única do Tesouro Nacional (art. 9º, Res.247/2000), seja porque eventual transferência de de saldos remanescentes do FUST para a CDT pode implicar a caracterização da desnecessidade de arrecadação dos recursos (conforme previsto no art. 1º, parágrafo único);

(g) inclusão de parágrafo no art. 2º, com a seguinte redação: "a contribuição de que trata o inciso IV deste artigo será regulamentada, fiscalizada e arrecadada pela Anatel.";

(h) ajuste das competências do MCTIC e do Comitê Gestor a fim de evitar sobreposição e eventuais conflitos entre a atuação dos dois órgãos;

(i) nova redação para o *caput* do art. 7º: "Em consonância com os objetivos definidos no art. 1º, caberá ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações formular políticas públicas, diretrizes gerais e prioridades que orientarão a aplicação de recursos da CDT, os quais deverão ser destinados para programas, projetos e atividades que contemplem, entre outras ações:".

#### **Regulamento de Adaptação.**

462. Em atenção à determinação exarada pelo Conselho Diretor da Agência, o corpo técnico apresentou a sua proposta de Regulamento de Adaptação, amparada nos estudos realizados por ocasião da Análise de Impacto Regulatório em que foram analisadas as opções regulatórias relativas a cada um dos aspectos envolvidos no processo de adaptação.

463. No que tange à metodologia de cálculo do valor econômico da adaptação, preocupação externada pelo Conselho Diretor, optou o corpo técnico por tratar deste tema não na proposta de Regulamento de Adaptação, mas sim mediante a adoção da metodologia apresentada pela Advisia Consultoria de Gestão Empresarial Ltda.

#### **Tema 1: Definição das áreas sem competição adequada para fins de continuidade do serviço adaptado:**

464. Para a definição das *áreas sem competição adequada para fins de continuidade do serviço adaptado*, a opção regulatória proposta foi aquela apresentada na Alternativa E, ou seja, utilizar como base o estudo de varejo do PGMC, considerando sem competição adequada aqueles classificados nas categorias 3 (potencialmente competitivos) e 4 (não competitivos) no mercado de voz, bem como as localidades dos municípios classificados como categorias 1 (competitivos) e 2 (moderadamente competitivos) onde o STFC seja a única opção no mercado de voz;

465. No ponto, é importante considerar, que as categorias consideradas no estudo em questão não estão aderentes às estabelecidas na recente Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018, que alterou o PGMC, incluindo o art. 4º-A na Resolução nº 600, de 08 de novembro de 2012. Considerando que a definição das listas de municípios ainda será realizada com base nas categorias do PGMC, é importante que os estudos sejam adaptados para as novas categorias incluídas no PGMC por força da Resolução nº 694/2018;

#### **Tema 02: Definição das áreas sem competição adequada para fins de compromissos de investimento:**

466. A possibilidade de migração de regime de prestação dos serviços de telecomunicações mediante a adaptação das Concessões de STFC para o regime privado implica a necessidade de mensurar-se o saldo decorrente das desonerações da revisão quinquenal dos contratos de concessão, desonerações da migração do regime, do valor financeiro dos bens reversíveis, indenização do valor residual do CAPEX autorizado e desonerações anteriores de *backhaul* e PSM (a metodologia para o cálculo deste saldo será objeto de considerações mais adiante);

467. Este saldo deverá ser convertido em compromissos de investimentos, os quais deverão ser direcionados para as metas de expansão de banda larga, nos termos do Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016, que instituiu o Programa Brasil Inteligente;

468. Importante observar que a proposta de PGO sem alteração legislativa, que estabelece as premissas do Regulamento de Adaptação, já estabelece que os compromissos de investimento deverão priorizar a implantação da infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades. A mesma redação encontra-se prevista no PLC nº 79/2016, mais especificamente mediante a inclusão do art. 68-B, §3º à LGT;

469. Considerando a diversidade de contextos, optou-se por definir as áreas sem competição adequada para fins de compromissos de investimento com fundamento em critérios diversos daqueles utilizados na definição de áreas em que devam existir obrigações de continuidade;

470. O corpo técnico analisou as alternativas existentes para a definição de áreas sem competição adequada quanto à banda larga, ou seja, as localidades para onde deverão ser direcionados os compromissos de investimento, estabelecendo, de plano, que "*o PGMC é a fonte mais confiável para tratar de grau de competição nos mercados de serviços de telecomunicações no Brasil*", tendo adotado no Relatório de AIR a proposta de considerar os municípios de categorias 2 (moderadamente competitivos), 3 (potencialmente competitivos) e 4 (não competitivos) como áreas sem competição adequada para fins de adoção de compromissos de investimento;

471. No ponto, esta Procuradoria pondera se a inclusão de municípios em que exista competição moderada deve efetivamente integrar o rol de elegíveis a serem beneficiados pelos compromissos de investimento, dada a natureza de tais investimentos. Não obstante o Relatório de AIR tenha registrado a pouca diferença entre os municípios de categoria 2 para os de categoria 3, a existência de uma competição em nível moderado poderia demonstrar a existência de uma estrutura, ainda que mínima, que não seja existente nos municípios pouco ou não competitivos. Não obstante a questão esteja inserida nas competências do próprio corpo técnico e da autarquia, faz-se o registro apenas para reflexão e eventual aprofundamento de motivação;

472. É importante ressaltar, ainda, o entendimento registrado no Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU no sentido de que, além de não competitivas, as localidades que devem ser beneficiadas com os projetos decorrentes dos compromissos de investimento devem ser aquelas não

atrativas economicamente, além de atenderem aos critérios previstos no Decreto instituidor do Programa Brasil Inteligente. Dessa forma, esta Procuradoria recomenda que a proposta seja adaptada para considerar também essas premissas quando da definição das áreas que serão abrangidas pelos compromissos de investimento;

Tema 03 – Obrigações de continuidade do serviço adaptado:

473. Muito embora o foco da política pública tenha passado a ser a massificação do acesso à banda larga, dentre outros previstos no Programa Nacional de Banda Larga – PNBL, instituído pelo Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010, bem como no Programa Brasil Inteligente, instituído pelo Decreto nº 8.886, de 11 de maio de 2016, é necessário garantir-se a continuidade do serviço de voz em localidades em que não exista competição adequada, com o intuito de evitar que a população destas áreas fique desassistida;

474. A alternativa proposta permite que as atuais concessionárias de STFC que optem pela adaptação de suas outorgas possam atender às obrigações relativas à continuidade do serviço não apenas mediante a prestação do STFC em regime privado, mas também mediante a oferta de serviço de voz substituto, como o Serviço Móvel Pessoal – SMP;

475. Sugere-se a alteração da redação do §2º do art. 15 da minuta de Regulamento de Adaptação para que fique expressa a necessidade de cumprimento das obrigações de continuidade pela interessada:

**Proposta da Procuradoria**

Art. 15. A manutenção da prestação do STFC prevista no art. 4º aplica-se:

[...]

**§2º A obrigação de continuidade a que se refere o caput pode ser cumprida mediante a oferta de serviço de voz substituto ao STFC, nas localidades em que estiverem disponíveis.**

476. Recomenda-se que sejam melhor especificadas, tanto no Regulamento de Adaptação, quanto no próprio Termo de Autorização, as obrigações que serão imputadas às prestadoras que optarem por cumprir as obrigações de manutenção do serviço de voz por meio de serviço substituto;

477. A título de exemplo, o modelo utilizado para o SMP, que veda a diferenciação de preços na mesma Área de Registro, parece impedir que a prestadora pratique preços diferentes em áreas competitivas e não competitivas (essa lógica ao que parece não foi contemplada para o STFC). A princípio, seria possível utilizar modelo semelhante para que a prestadora, em relação ao STFC, não diferencie preços em razão de a área de prestação ser ou não competitiva, o que conferiria maior efetividade à obrigação de manter o serviço de voz em áreas não competitivas. Por mais que a liberdade tarifária seja uma premissa do regime de autorização, é importante que sejam consideradas as peculiaridades das áreas não competitivas, haja vista o maior risco de a prestadora estabelecer uma política de preços elevados embasada na inexistência de concorrência na área não competitiva;

478. Ainda sobre o art. 15 da minuta de Regulamento de Adaptação, é importante que a área técnica especifique a abrangência de atuação da autorizada tida por necessária para considerar cumprido o dispositivo. Nos editais de licitação de faixa de radiofrequência destinada ao Serviço Móvel Pessoal, por exemplo, a Anatel, ao definir os compromissos de abrangência estabelece critérios de cobertura para considerar se um município foi ou não devidamente atendido pela prestadora.

479. De modo semelhante, a Anatel também já tem seu entendimento quando se considera ou não atendida uma localidade pelo STFC. Nesse contexto, a Procuradoria entende que a especificação desses critérios no Regulamento de Adaptação e/ou no próprio Termo de Autorização seria uma medida relevante para deixar mais claro o conteúdo da obrigação, para a prestadora e para a sociedade em geral;

480. No que tange à possibilidade prevista no art. 22 do Regulamento de Adaptação, em que pese seja possível entender pela impossibilidade de a autorizada opor à Anatel um contrato celebrado entre ela e um terceiro, entende-se que o mais adequado seria que o art. 22 da minuta do regulamento, o qual trata da possibilidade de contratação de terceiro, deixe claro que tais contratações correm por conta e risco da pessoa jurídica autorizada, a qual continuará responsável perante a Anatel e os usuários. Assim, sugere-se a seguinte redação:

**Proposta da Procuradoria**

Art. 22. Para atendimento aos compromissos de investimento, a prestadora adaptada poderá contratar com terceiro a construção e operação da infraestrutura.

**§ 1º Em qualquer caso, a prestadora continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.**

**§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da prestadora com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência.**

481. A parte final do inciso II do art. 28 do Regulamento estabelece que a devolução de garantia decorrente do atesto do cumprimento das obrigações pela Anatel não prejudica eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos. Não se vislumbra razão pela qual essa previsão conste apenas do inciso II do art. 28. Ao que parece, a mesma lógica de subsistência da responsabilidade da prestadora prevista no inciso II se aplica ao caso do inciso I, que também trata de substituição de garantia em decorrência do atesto do cumprimento de obrigações. Nessa perspectiva, a Procuradoria sugere a seguinte redação:

**Proposta da Procuradoria**

Art. 28. A Anatel promoverá o atesto de que os compromissos e obrigações do período foram cumpridos.

§1º Após o atesto da Anatel, o resgate da(s) garantia(s) se dará mediante:

I - Substituição por outra(s) de valor correspondente ao restante devido; ou

II - Devolução, por meio de recibo, ~~sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.~~

**§2º O atesto da Anatel não prejudica eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte dos obrigações e compromissos.**

482. Caso seja acolhida essa proposta, entende-se que deveria ser adaptada, na mesma linha, a redação da cláusula 5.2.1 do Termo de Autorização Único.

**Proposta da Procuradoria**

5.2.1. Após atestado emitido pela ANATEL em ordem a comprovar que as obrigações e compromissos assumidos foram cumpridos, o resgate da(s) garantia(s) de execução dar-se-á mediante:

I- substituição por outra(s) garantias de valor correspondente ao restante devido; ou

II- devolução do valor correspondente, por meio de recibo, ~~sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.~~

Parágrafo único. O atesto da Anatel não prejudica eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte dos obrigações e compromissos.

483. O art. 35 da minuta do Regulamento prevê a atribuição de a Anatel elaborar o Manual de Acompanhamento e Fiscalização, porém não especifica em que momento será elaborado o Manual, se antes ou depois de a prestadora assinar o Termo de Autorização Único. Não há óbice jurídico quanto à elaboração do Manual ocorrer posteriormente à assinatura do Termo de Autorização Único, porém a elaboração do Manual concomitantemente à análise para aprovação da adaptação, de modo que o documento já esteja disponível para a prestadora à época da assinatura do Termo de Autorização Único, confere maior previsibilidade à prestadora e, por outro lado, contribui para evitar questionamentos pela prestadora. Nesse caso, inclusive o Manual de Acompanhamento poderia ser um anexo do próprio Termo de Autorização Único;

484. Por fim, quanto aos arts. 14 e 16, cabe sugerir os seguintes ajustes redacionais:

**Proposta da Procuradoria**

Art. 14. A adaptação do instrumento de concessão para autorização será condicionada a manutenção da prestação do STFC [e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção][2], até 31 de dezembro de 2025, nas áreas sem competição adequada. (...)

II - localidades pertencentes à a municípios competitivos ou potencialmente competitivos no mercado de voz atendidas apenas pela concessionária de STFC no momento da solicitação de adaptação. (...)

Art. 16. A Prestadora adaptada deverá ~~manter~~ cumprir as regras dos Telefones de Uso Público, nos termos do PGMU.

**Tema 4: Transferência parcial do Termo de Autorização de Serviços:**

485. Nos termos da proposta, muito embora seja admitida a transferência parcial do Termo de Autorização, em prol da competição no setor de telecomunicações, tal transferência depende de prévia aprovação pela Agência, oportunidade em que a Agência analisará o pleito da prestadora, com base nas premissas constantes do Regulamento de Adaptação, condicionando-o à preservação da prestação do serviço, à manutenção da oferta do serviço adaptado, e dos outros compromissos de investimentos assumidos durante o processo de adaptação, dentre outros condicionamentos decorrentes de Editais de Licitação ou da regulamentação;

486. No entanto, não há como olvidar que, no bojo do próprio Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, a área técnica destacou, num cenário sem modificação legislativa em tempo adequado, a necessidade de se resgatar a principal premissa de obrigação de um Termo Único como mecanismo essencial de cumprimento das obrigações assumidas, sob pena de cassação do termo como um todo;

487. No ponto, muito embora, por um lado, a proposta tenha previsto a possibilidade de transferência parcial do Termo de Autorização e, por outro lado, tenha estabelecido mecanismos para que sejam garantidas obrigações decorrentes da adaptação, esta Procuradoria recomenda que a área técnica reflita se tais premissas são suficientes para manter os pilares do ideário do Termo Único;

488. Entende-se que, para fins de instrução dos autos, deve-se melhor refletir sobre a própria possibilidade de transferência parcial do Termo Único. Posteriormente, caso admitida, considerando que ela deve ser exceção, necessário que a Agência melhor a explicita e estabeleça diretrizes e requisitos objetivos a serem analisados caso a caso. A regulamentação *ex ante*, nesse caso, parece necessitar de mais parâmetros objetivos a serem analisados nos casos concretos futuramente apresentados à Agência, de modo a melhor delimitar sua atuação em prol sobretudo do cumprimento das obrigações assumidas na adaptação;

489. É de suma importância que, no bojo do processo de eventual transferência de Termo de Autorização, seja efetivamente garantido o cumprimento das obrigações decorrentes da adaptação, sob pena de desnaturá-las, o que a Agência não pode nem deve admitir;

490. Nesse sentido, importa destacar, ainda, que, na hipótese de eventual transferência do Termo de Autorização, seja total, seja parcial, é imprescindível que a nova prestadora apresente garantias para a manutenção do serviço adaptado e para a execução dos compromissos de investimentos, nos termos do Regulamento de Adaptação. Nesse sentido, verifica-se que o art. 34, §3º, inciso III, condiciona a transferência do Termo de Autorização à apresentação, pela nova prestadora, de garantias relacionadas ao cumprimento das obrigações e compromissos assumidos, o que inclui a manutenção do serviço adaptado e a execução dos compromissos de investimentos atinentes à adaptação;

491. Outrossim, considerando que, com o novo Termo de Autorização, haverá uma única autorização englobando todos os serviços detidos pela empresa, importa destacar que, com base no mesmo ideário delineado acima, tal previsão dificulta que a concessionária, após a adaptação, renuncie apenas à outorga do STFC em locais que entenda desfavoráveis. De fato, mediante a assinatura do Termo de Autorização unificando todos os serviços de telecomunicações de interesse coletivo e vinculando todas as autorizações de radiofrequências, não poderia a solicitante renunciar apenas a um dos serviços;

492. Não por outro motivo, consta na minuta de Termo de Autorização disposição expressa no sentido de que a autorização somente extinguir-se-á em sua totalidade (cláusula 10.1.1.). Considerando que a renúncia é uma das formas de extinção da autorização (cláusula 10.1), ela também necessariamente só pode ser feita em relação a todos os serviços ali previstos;

493. Assim, tendo em vista que a opção no sentido de prever um Termo de Autorização Único consiste numa medida para atrelar ônus e bônus relativos à adaptação de regime (valor dos bens reversíveis, obrigações de investimento e de continuidade, entre outros aspectos), é importante salientar que a possibilidade de transferência parcial do Termo fragiliza o alcance da finalidade para a qual pretende ser instituído, na medida em que, uma vez transferidos os ônus de determinadas atividades para outra pessoa jurídica, esta poderia simplesmente encerrar suas atividades, não sendo possível responsabilizar a pessoa jurídica que assinou o Termo de Autorização Único;

494. Em outras palavras, a transferência parcial do Termo de Autorização Único possibilita desatrelar ônus de bônus, o que contraria a lógica para a qual foi desenhado o Termo de Autorização Único;

495. Mais uma razão, portanto, para que a área técnica, traçando um paralelo entre os dois institutos, renúncia e transferência, melhor reflita sobre a possibilidade ou não de transferência parcial do Termo de Autorização, devendo levar em consideração as premissas ora apontadas no que se refere à lógica para a qual foi desenhado o Termo de Autorização Único;

496. Por derradeiro, cumpre destacar que, no art. 34 da minuta de Regulamento de Adaptação, observa-se que há os parágrafos 1º e 3º, no entanto, sem parágrafo 2º. Recomenda-se, portanto, que a numeração do dispositivo seja retificada;

*Tema 5: Garantias a serem apresentadas para a continuidade do serviço adaptado e para os compromissos de investimentos assumidos:*

497. Consoante consignado na AIR, relativamente às garantias, o PLC nº 79/2016, em sua proposição normativa de artigo 68-A da LGT, condiciona a adaptação dos instrumentos de concessão à apresentação, pela requerente, de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações: (i) de manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada; e (ii) de compromissos de investimentos assumidos;

498. Ademais, a proposta constante do §3º do mesmo dispositivo do PLC nº 79/2016 estabelece que tal garantia "deverá possibilitar sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas";

499. De fato, é de suma importância que a adaptação seja condicionada à apresentação de garantias eficazes atinentes à manutenção da prestação do serviço adaptado e à execução dos compromissos de investimentos assumidos.

500. De modo a tratar da questão, a área técnica optou por dividi-lo em três subtemas: (i) montante a ser assegurado; (ii) tipos de garantias; e (iii) forma de apresentação das garantias.

501. Quanto ao **primeiro subtema (montante a ser assegurado)**, foram analisadas duas alternativas: a) valor integral; e b) percentual dos compromissos assumidos, tendo a área técnica entendido que a alternativa A é a mais recomendada;

502. Não se vislumbra qualquer óbice à proposta nesse ponto, na medida em que busca garantir **integralmente** a manutenção do serviço adaptado e a execução dos compromissos de investimentos, inclusive na hipótese de necessidade de serem imputados a um terceiro agente. Trata-se de medida salutar em prol da efetividade de todas as obrigações atinentes à adaptação;

503. Quanto ao **segundo subtema (tipos de garantias)**, foram analisadas duas alternativas: a) garantias fracionadas, apresentadas em cadência conforme cronograma de cumprimento de obrigações em determinado período; b) garantia pelo período integral de cumprimento das obrigações assumidas (e resgatadas parcialmente conforme os compromissos forem sendo cumpridos). A alternativa B foi apontada como a melhor alternativa, por ser mais eficaz para evitar a descontinuidade de medidas de interesse público;

504. Também não se vislumbra qualquer óbice à proposta da área técnica nesse ponto, que visa garantir, mais uma vez, a efetividade das obrigações atinentes à adaptação e, em última *ratio*, o interesse público de continuidade do serviço;

505. Quanto ao **terceiro subtema (forma de apresentação das garantias)**, foram analisadas quatro alternativas: a) apenas seguro-garantia; b) estabelecer um rol de garantias-financeiras; c) estabelecer um rol de garantias financeiras e não financeiras; e d) estabelecer premissas para análise das garantias apresentadas;

506. Sobre o tema, a área técnica destacou na AIR que o PLC nº 79/2016 não exigiu que as garantias fossem financeiras, exigindo que a garantia possibilite sua execução por terceiro beneficiário, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas;

507. Assim é que a área técnica, por meio da AIR, avaliou a questão, de modo a encontrar tipos de garantias hábeis a assegurar o cumprimento dos compromissos assumidos em decorrência da adaptação, sem inviabilizá-la e atendendo-se o escopo do PLC nº 79/2016. A AIR apontou a alternativa C como a melhor;

508. No entanto, no que se refere ao rol de garantias, considerando que a questão ainda será submetida a Consulta Pública, esta Procuradoria entende pertinente que a área técnica melhor explicita em que medida cada uma das garantias constante do rol efetivamente garantiria as obrigações assumidas, explicitando, ainda, como as aludidas garantias possibilitariam, à luz do ideário do PLC nº 79/2016, sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas;

509.

510. É certo que a área técnica, no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, explicitou que "precisou-se entender o termo 'execução por terceiro beneficiado' de forma ampla, no sentido de que a possibilidade de cessão de direitos ou créditos também se moldasse à possibilidade prevista no PLC". De qualquer sorte, recomenda-se que tal possibilidade de cessão de direitos ou créditos, ou até mesmo conversão das garantias eventualmente apresentadas em cessão, para posterior execução por terceiro beneficiado, seja melhor explicitada, para fins de instrução dos autos e para que se possa melhor avaliar a questão;

511. Ademais, importa destacar que, a bem da verdade, nem toda garantia possibilita, tal qual o seguro garantia, sua execução por terceiro beneficiário, de modo que a interpretação ampla dada pela



área técnica parece fugir ao escopo do PLC, daí a importância de que a questão seja melhor debatida nos presentes autos. Ou seja, com a redação atual do PLC, não há espaço para permitir a apresentação de garantia que não possibilite sua efetiva execução por terceiro interessado;

512. Por outro lado, em um cenário sem alteração legislativa, caso não haja a exigência de que a garantia possibilite sua execução por terceiro beneficiário, vislumbra-se um maior grau de discricionariedade quanto ao rol das garantias admitidas;

513. Verifica-se, ainda, que na proposta consta a inclusão de nova figura de garantia não financeira, qual seja, alienação fiduciária de bens imóveis. No ponto, a área técnica explicitou que tal figura se mostra "bastante semelhante ao que se tem hoje com os bens reversíveis, de forma que não seria uma figura totalmente nova no âmbito da concessão". De qualquer sorte, também para fins de instrução dos autos, é interessante que a área técnica melhor explicita a introdução da alienação fiduciária no rol de garantias, explicitando-se, inclusive, se for o caso a utilização de tal garantia em outros setores ou, ainda, pela Administração Pública em geral;

514. Especificamente no que se refere à disposição constante do parágrafo único do artigo 25 da minuta de Regulamento de Adaptação, observa-se que o dispositivo parece alinhado com as premissas de considerar os bens reversíveis atrelados à prestação dos serviços até 2025. No ponto, cumpre asseverar que a LGT, em seu artigo 101, estabelece que "a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis dependerá de prévia aprovação da Agência". Dessa feita, caso mantidas essas premissas, esta Procuradoria apenas recomenda as seguintes alterações no dispositivo de modo a melhor alinhá-lo a LGT:

**Proposta de redação da PFE:**

Art. 25. *Omissis*

Parágrafo único. A oneração dos bens reversíveis quando destinados a garantir ou a possibilitar a contratação de garantias para a adaptação dependerá de prévia aprovação da Agência.

515. No que se refere ao prazo de vigência das garantias, verifica-se que o parágrafo único do artigo 27 da Minuta de Regulamento de Adaptação estabelece que as garantias devem ter prazo de vigência de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses do prazo previsto para o término da obrigação. Verifica-se que a intenção da proposta é que tal garantia tenha termo final 24 (vinte e quatro) meses após o prazo previsto para o término das obrigações atinentes à adaptação;

516. Outrossim, importa asseverar que as obrigações atinentes à adaptação abrangem não só a manutenção do serviço adaptado, mas também a assunção de compromissos de investimentos associados a metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações. Recomenda-se, portanto, a alteração do dispositivo, de modo a deixar mais clara essas premissas. Pode-se, por exemplo, ser utilizada a seguinte redação:

**Proposta de redação da PFE:**

Art. 27. *Omissis*

Parágrafo único. As garantias devem ter prazo de vigência de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses após o ~~de~~ prazo previsto para o término ~~da obrigação das obrigações de~~ manutenção das ofertas de voz e compromissos de investimento assumidos pela requerente.

517. Quanto ao termo final previsto, muito embora conste na AIR a adoção de alternativa de garantia pelo período integral de cumprimento das obrigações assumidas (e resgatadas parcialmente conforme os compromissos forem sendo cumpridos), depreende-se que o prazo de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses após o prazo previsto para o término das obrigações atinentes à adaptação busca possibilitar que a Agência tenha tempo hábil para, após tal término, atestar o efetivo cumprimento das obrigações correspondentes e, em caso de descumprimento, executá-las;

518. No que se refere ao art. 31 da minuta de Regulamento de Adaptação, sugere-se um mero ajuste redacional:

**Proposta de redação da PFE: (incluir no texto do parecer também)**

Art. 31. O termo único, a que se refere o inciso IV do art. 4º, ~~era~~ será celebrado conforme minuta do Anexo a este Regulamento, contendo, dentre outros:

519. Por derradeiro, ainda no que se refere à Minuta Regulamento de Adaptação, observa-se erro na numeração dos dispositivos, na medida em que contêm dois artigos 27 e 28. Recomenda-se, portanto, que a numeração seja retificada;

520. Um desses artigos que erro de numeração apresenta a seguinte redação:

Art. 27. Poderá implicar na execução das garantias em poder da Anatel sem prejuízo das sanções cabíveis o descumprimento, ainda que parcial, dos compromissos e obrigações constantes do Termo de Autorização.

521. Para esse dispositivo, sugere-se a seguinte redação:

Proposta da Procuradoria

Art. 27. Poderá implicar a execução das garantias em poder da Anatel, sem prejuízo das sanções cabíveis, o descumprimento, ainda que parcial, dos compromissos e obrigações constantes do Termo de Autorização, independentemente de extinção da Autorização.

522. O Termo Único de Autorização, por sua vez, também contém regras sobre garantias. No que se refere à cláusula 5.1 sugere-se, nos mesmos termos acima delineados, sua adequação, nos seguintes termos:

**Proposta de redação da PFE:**

5.1. Às obrigações e compromissos específicos previstos no item 4.1, associam-se garantia(s), com prazos de vigência de no mínimo 24 (vinte e quatro) meses após o ~~de~~ prazo previsto para o término ~~da obrigação das obrigações e compromissos.~~

523. Verifica-se que as Minutas de PGO, em ambos os cenários, por diversas vezes (trechos sublinhados no item do presente opinativo), parecem restringir a apresentação de garantias ao cumprimento dos compromissos de investimentos, no entanto, as garantias devem se referir tanto a tais compromissos, como também à obrigação de manutenção da prestação do serviço adaptado. Recomenda-se, portanto, que esses dispositivos sejam retificados, de modo a abranger ambas as obrigações;

524. Quanto ao Regulamento de Adaptação, esta Procuradoria sugere, ainda, as seguintes alterações de redação:

**Proposta de redação da PFE:**

Art. 14. A adaptação do instrumento de concessão para autorização será condicionada a manutenção da prestação do STFC [e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção][2], até 31 de dezembro de 2025, nas áreas sem competição adequada. (...)

II - localidades pertencentes à a municípios competitivos ou potencialmente competitivos no mercado de voz atendidas apenas pela concessionária de STFC no momento da solicitação de adaptação. (...)

Art. 16. A Prestadora adaptada deverá ~~manter~~ cumprir as regras dos Telefones de Uso Público, nos termos do PGMU.

Art. 22. Para atendimento aos compromissos de investimento, a prestadora adaptada poderá contratar com terceiro a construção e operação da infraestrutura.

§ 1º Em qualquer caso, a prestadora continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da prestadora com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência.

Art. 28. A Anatel promoverá o atesto de que os compromissos e obrigações do período foram cumpridos.

§1º Após o atesto da Anatel, o resgate da(s) garantia(s) se dará mediante:

I - Substituição por outra(s) de valor correspondente ao restante devido; ou

II - Devolução, por meio de recibo, ~~sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.~~

§2º O atesto da Anatel não prejudica eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte dos obrigações e compromissos.

525. Caso seja acolhida essa proposta, entende-se que deveria ser adaptada, na mesma linha, a redação da cláusula 5.2.1 do Termo de Autorização Único.

Proposta da Procuradoria

5.2.1. Após atesto ~~atestado~~ emitido pela ANATEL em ordem a comprovar que as obrigações e compromissos assumidos foram cumpridos, o resgate da(s) garantia(s) de execução dar-se-á mediante:

I- substituição por outra(s) garantias de valor correspondente ao restante devido; ou

II- devolução do valor correspondente, por meio de recibo, ~~sem prejuízo de eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte das obrigações e compromissos.~~

Parágrafo único. O atesto da Anatel não prejudica eventuais sanções por descumprimento no todo ou em parte dos obrigações e compromissos.

526. Em relação ao Manual de Acompanhamento e Fiscalização (art. 35), sugere-se que seja especificado no art. 35 do Regulamento em que fase do processo de adaptação será elaborado o Manual.

Tema 6: Tipos de compromissos de investimento a serem assumidos no processo de adaptação:

527. Verifica-se que a proposta, em qualquer das alternativas adotadas, é utilizar o PERT como norteador para a definição dos compromissos de investimentos a serem assumidos no processo de adaptação;

528. Não se vislumbram óbices à utilização do PERT como norteador na definição dos compromissos de investimentos decorrentes do processo de adaptação, alertando-se, a exemplo do que fez a área técnica, para o fato de que se trata de documento ainda não aprovado pela Agência, o que pode alterar substancialmente o teor das alternativas previstas no item em exame. Assim, diante desse cenário, esta Procuradoria entende que seria recomendável que o PERT fosse aprovado antes do projeto em análise, a fim de que a presente proposta já fosse finalizada com base na versão final e aprovada pela Agência;

529. Os tipos de compromissos de investimento encontram-se previstos no art. 17 da Minuta de Regulamento de Adaptação, que serão escolhidos dentre o rol acima citado, cabendo a escolha à concessionária e a aprovação, à Anatel;

530. Quanto ao prazo constante do art. 20 da Minuta de Regulamento de Adaptação, indaga-se apenas se tal prazo não seria demasiado longo e se não seria interessante que fosse respeitado como prazo o termo da concessão eventualmente adaptada;

531. No art. 21 da minuta de Regulamento de Adaptação, consta que, "*em caso de apresentação dos mesmos compromissos de investimento por requerentes distintas, terá preferência aquela cujo valor de investimento for menor*", hipótese em que caberá àquela cujo projeto for rejeitado apresentar proposta em substituição. Entende-se pertinente que tal ponto conste expressamente da proposta regulamentar;

532. Já o parágrafo único do mesmo dispositivo, nota-se, na minuta de regulamento, que sobre o preceito paira a observação de que a previsão depende de alteração legal, devendo ser mantida apenas no caso de tal cenário ser escolhido, uma vez que a previsão constaria da proposta de § 5º ao art. 68-B à LGT, conforme o PLC nº 79, de 2016;

533. Entende-se possível que tal previsão seja mantida independentemente de alteração legal, uma vez que se trata de importante medida de inclusão social da pessoa com deficiência, sendo objetivo abrangido pelas diversas políticas públicas que regem o setor, recomendando-se que a área especializada avalie se não é o caso de incluir proposta semelhante no cenário de edição de PGO sem alteração legal;

534. Ainda, é cabível o seguinte ajuste redacional ao art. 18 da proposta regulamentar, a fim de dar maior fluidez à leitura do futuro novo Regulamento:

**Minuta de Regulamento de Adaptação - Proposta da PFE**

Art. 18. ~~Para fins de priorização dos compromissos de investimento, são considerados As~~ áreas sem competição adequada, ~~para fins de priorização dos compromissos de investimento, são~~ os municípios pouco competitivos ou não competitivos no mercado de varejo correspondente ao compromisso de investimento, conforme regulamentação específica.

535. Por fim, no art. 23, *caput*, da minuta de Regulamento, consta referência ao art. 13, inciso I, da proposta. Ao que parece, o artigo quer fazer referência, na verdade, ao inciso I do art. 17 do documento. Caso seja mesmo essa a intenção da proposta, recomenda-se o ajuste respectivo.

Tema 7: Critérios para priorização dos municípios nos compromissos de investimentos a serem assumidos no processo de adaptação:

536. É importante notar que, ao que parece, o estudo do IPEA aponta uma relação entre expansão de infraestrutura de telecomunicações e proveito econômico dessa expansão para o município beneficiado com a priorização de recursos, de sorte que, quanto maior esse proveito, justifica-se a priorização daquele município: assim, seria possível, a partir desse critério, ventilar a possibilidade de serem contemplados apenas municípios de um determinado Estado da Federação, por exemplo;

537. Nesse sentido, cabe rememorar o teor do art. 5º da LGT, bem como que a Anatel, em sua regulamentação, já traz exemplos de tais preocupações, buscando, por meio das telecomunicações, reduzir as desigualdades regionais no País, conforme se extrai, a título de exemplo, da Resolução nº 629, de 2013. Seria interessante que constasse nos autos em que medida o estudo do IPEA buscou o endereçamento de tais questões;

538. Diante disso, recomenda-se, ainda, que tal estudo do IPEA, que serviu de fundamentação à proposta, seja juntado aos autos, apenas para fins de instrução processual;

539. Também vale consignar que, para melhor visualização da proposta em comento, seria também de bom alvitre que se avaliasse a possibilidade de já constar os Municípios que poderiam ser contemplados a partir da proposta do corpo técnico;

540. Depreende-se do art. 17 da proposta de Regulamento de Adaptação que tais Municípios seriam escolhidos dentre (i) os municípios onde a infraestrutura de transporte com fibra ótica até a respectiva sede ainda não está disponível; (ii) os municípios com menos de 30 mil habitantes, onde a implantação do SMP com oferta de 4G ainda não está disponível; e (iii) localidades que não sejam sede de município onde a implantação do SMP com oferta do 3G ou tecnologia superior ainda não estejam disponíveis. No ponto, reputa-se cabível apenas que a área técnica esclareça, também para fins de instrução processual, em que medida tais critérios são condizentes com o estudo do IPEA, que lhes serviu de fundamento, bem como, conforme já sugerido, que se avaliasse a possibilidade de já constar dos autos a relação de Municípios que poderiam ser contemplados com os compromissos de investimento, facilitando, assim, a visualização concreta da proposta em riste;

#### **Metodologia de Cálculo e Saldo:**

541. Consoante consignado pela área técnica, no Informe nº 149/2017/SEI/PRRE/SPR, "a metodologia de cálculo do saldo da migração de regime das atuais concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para autorização foi proposta no âmbito da contratação, pela Anatel, da Consultoria de Gestão Empresarial Ltda., como produto do Adendo nº 1 ao Contrato PROC-AB-CTR-016-15-BDT, firmado entre a União Internacional de Telecomunicações - UIT e a referida Advisia";

542. De início, verifica-se que a área técnica consignou que a proposta apresentada pela Consultoria será levada à Consulta Pública para debate social e, posteriormente, será submetida à apreciação do TCU e do Conselho Diretor da Agência. Não obstante, esta Procuradoria recomenda que a própria área técnica, a partir de um juízo crítico, avalie a proposta apresentada pela Consultoria, para fins de instrução dos autos, de modo a melhor subsidiar a apreciação e aprovação final pelo Conselho Diretor da Agência;

543. Quanto à metodologia de cálculo em si, não há como esta Procuradoria se manifestar, por se tratar de matéria de conteúdo eminentemente técnico. De qualquer sorte, esta Procuradoria entende pertinentes algumas ponderações atinentes a questões jurídicas envolvidas na metodologia de cálculo;

544. Esta Procuradoria entende que todas as modificações de metas devem ser avaliadas, com o objetivo de ser verificada a ocorrência de desoneração às concessionárias. Em todas as circunstâncias que acarretarem desoneração, os ganhos e benefícios obtidos deverão ser computados no saldo e reinvestidos. Incluem-se aqui não apenas o montante decorrente da exclusão das obrigações das metas de acesso coletivo, mas também quanto a eventuais benefícios decorrentes de ampliação de prazos para atendimento, dentre outros. É importante que este saldo englobe tudo o que foi desonerado;

545. **Quanto à desoneração da migração**, considerando a previsão de Termo Único de Autorização, cabe salientar, que, caso a possibilidade de determinada faixa de radiofrequência passar a ser utilizada em outros serviços de telecomunicações (diversos daquele para o qual foi designada à época da licitação) incremente o valor econômico do direito de uso da faixa, é relevante que essa diferença seja considerada no cálculo do valor econômico da adaptação;

546. **Quanto às desonerações atinentes a bens reversíveis**, de início, verifica-se que a proposta da Consultoria considera que o valor residual para fins de estimativa dos bens reversíveis será o valor contábil residual do parque de ativos de 2025, "que é o fim da concessão e o fim da obrigatoriedade e da continuidade do serviço no contrato de autorização antecipada";

547. No ponto, esta Procuradoria recomenda que a área técnica explicita a compatibilização entre essa premissa da metodologia (ainda que no cálculo, nos termos da proposta da Consultoria, o valor seja ajustado para a data de migração do regime) e a migração de regime, especificamente considerando que, nesse caso, o serviço será prestado no regime privado;

548. É que, muito embora, o valor econômico da adaptação seja calculado a partir da solicitação da adaptação (art. 14, §1º da Minuta de PGO cenário sem alteração legislativa), e até mesmo ajustado para a data da migração do regime, verifica-se que a proposta da Consultoria é a de considerar, no que se refere aos bens reversíveis, o valor a eles atinentes em 2025;

549. Recomenda-se, portanto, que a área técnica melhor explicita essa questão;

550. Outrossim, verifica-se que a Consultoria adota a visão funcional fracionada para o cálculos dos bens reversíveis. No entanto, conforme já explicitado por esta Procuradoria, no bojo do Parecer nº 00842/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.074832/2017-44, a premissa que deve orientar a Anatel quando da aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado;

551. Esta Procuradoria entende, portanto, que, caso o bem seja utilizado para a prestação do STFC, deve ser integralmente contabilizado no cálculo do Saldo de Adaptação, e não, como proposto pela Consultoria, apenas parcela utilizada para o STFC (aspecto fracionado);

552. Ademais, no tocante aos bens reversíveis, é importante observar que devem ser considerados todos os bens, materiais ou imateriais necessários à preservação da atualidade e da adequação do serviço prestado em regime público, nos moldes previstos no Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006, o que inclui bens e direitos pertencentes ao patrimônio da Concessionária e de suas controladoras, controladas, coligadas ou de terceiros, que sejam necessários à prestação do serviço concedido;

553. Como já exposto por esta Procuradoria no Parecer nº 533/2010/PFS/PGF/PFE-Anatel, deve ser considerado que as listas que indicam os bens e serviços vinculados à concessão não podem ser entendidas como taxativas, podendo existir outros bens e serviços que deveriam estar incluídos nessas relações, mas que não o foram. Nesse sentido, a Agência não deve limitar-se aos bens apontados na Relação de Bens Reversíveis (RBR) e nem na lista apresentada pela solicitante;

554. De fato, cabe ao órgão regulador, na avaliação do saldo econômico, considerar todos os bens reversíveis da concessionária, independentemente de estes constarem na RBR ou na lista disponibilizada pela solicitante;

555. Ainda quanto aos bens reversíveis, a proposta da Consultoria prevê a apuração do valor econômico ou financeiro (o que for maior) deles decorrente. Importante que seja considerado cada um dos bens livres de quaisquer ônus ou encargos, e em perfeitas condições de operacionalidade, utilização e manutenção, ressalvado apenas o desgaste natural do uso, como estabelecido no Capítulo XXI dos Contratos de Concessão;

556. Ademais, como já salientado por esta Procuradoria por meio do Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU, é indispensável que seja considerado o valor de mercado de cada um dos bens reversíveis. Neste aspecto, é importante reiterar a importância de ser considerado o valor individual e de mercado de cada um dos bens reversíveis, não sendo admitida a realização de mera estimativa;

557. Considerando a disposição constante do §4º do art. 13 do Regulamento de Adaptação, é de suma importância que a Metodologia de Cálculo de Saldo seja apreciada e aprovada pelo Conselho Diretor da Agência em conjunto com o Regulamento de Adaptação.

558. Especificamente no que se refere à adaptação, as Minutas de PGO (cenário com alteração legislativa, art. 12, cenário sem alteração legislativa, art. 13) estabelecem que a Anatel deverá regulamentar a adaptação em até 6 (seis) meses após a publicação do Plano e que a solicitação de adaptação deve ser apresentada 6 (seis) meses após a publicação do Regulamento de Adaptação. É imprescindível, portanto, que a Metodologia de Cálculo do Saldo seja aprovada em conjunto com o Regulamento de Adaptação;

559. No que se refere ao art. 15, que estabelece que serão considerados bens reversíveis "os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido", reitera-se manifestação exarada nos autos do Parecer nº 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU;

560. No que se refere ao parágrafo único do art. 15 da Minuta de PGO (cenário sem alteração legislativa), reitera-se o entendimento desta Procuradoria no sentido de que a premissa que deve orientar a aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado em regime público, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado, não devendo prevalecer a visão fracionada de bens reversíveis;

561. **No que se refere à indenização do valor residual do CAPEX autorizado**, reitera-se o disposto no Parecer nº 00349/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, que analisou pedido de autorização prévia para realização de investimentos possivelmente não amortizáveis na vigência do contrato de concessão, tendo apontado diversas premissas sobre a questão. Esse pedido ainda não foi apreciado pelo Conselho Diretor. De qualquer sorte, tão logo apreciado, serão firmadas premissas importantes a respeito do tema, as quais devem ser observadas no bojo de futuros cálculos de saldos de migração;

### **Dos Riscos Apontados no Acórdão nº 3.076/2016-TCU/PLENÁRIO:**

562. Por meio do Acórdão nº 4, de 09 de janeiro de 2017, o Conselho Diretor da Agência determinou "*que a Superintendência de Planejamento e Regulamentação - SPR, em conjunto com as demais superintendências, identifique e avalie os potenciais riscos dispostos no Acórdão nº 3076/2016-TCU-Plenário*". Em atenção a esta determinação, o corpo técnico apreciou os riscos apontados pelo TCU, apresentando justificativas que poderiam reduzi-los ou mesmo afastá-los. A respeito, esta Procuradoria apenas apresenta algumas ponderações;

563. Um dos argumentos apontados para afastar os riscos de dano ao erário e favorecimento indevido de partes interessadas é que as etapas que precedem a aprovação do pedido de adaptação incluem discussões que envolvem Anatel e o grupo econômico envolvido, além de aprovação dos cálculos dos saldos pelo Tribunal de Contas da União. Não obstante, não há previsão, nas minutas de PGO apresentadas nesta oportunidade, de submissão dos cálculos ao TCU, tal como existia nas propostas apresentadas no processo administrativo nº 53500.015702/2016-99, razão pela qual é oportuno que este ponto seja esclarecido;

564. Especificamente quanto ao item 222 do Relatório, que se refere ao caso específico do Grupo Oi, que se encontra em processo de recuperação judicial, entende-se que o modo mais adequado para a Agência lidar com a questão do risco apontado pelo TCU seria, uma vez editado o Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço, e apresentados os requerimentos de adaptação pelas concessionárias, a Agência, ao analisar tais requerimentos, faça uma criteriosa verificação da capacidade econômico-financeira do requerente, à luz, inclusive, do montante e

cronograma de investimentos tidos como necessário para a adaptação. Tal análise criteriosa deve ser feita tanto em relação ao Grupo Oi (caso venha a requerer a adaptação), quanto aos demais concessionários que eventualmente requeiram a adaptação;

565. Em relação à preocupação quanto à impossibilidade de utilização de recursos públicos para investimentos em áreas pouco competitivas, cabe explicar que essa preocupação parte da premissa de que hoje os recursos públicos arrecadados para o FUST foram empregados em baixa proporção no setor de telecomunicações. Nesse contexto, é importante registrar que no presente processo consta minuta de Projeto de Lei que prevê a criação de uma nova contribuição de intervenção no domínio econômico a qual substituirá a CIDE-FUST. Os recursos arrecadados mediante a cobrança da nova contribuição poderão ser utilizados em diversos projetos de infraestrutura de diversos serviços de telecomunicações, o que, em alguma medida, afasta algumas das dificuldades que existem em relação à utilização dos recursos da CIDE-FUST;

566. De todo modo, as justificativas apontadas pelo corpo técnico da Agência deverão ser submetidas à apreciação do Conselho Diretor, que deverá avaliar a suficiência destas para afastar as preocupações suscitadas pela Corte de Contas.

À consideração superior.

Brasília, 14 de setembro de 2018.

LUCAS BORGES DE CARVALHO  
Procurador Federal  
Matrícula Siape nº 1.507.343

LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX  
Procuradora Federal  
Coordenadora de Procedimentos Regulatório Adjunta  
Matricula Siape nº 1.585.078

MARINA GEORGIA DE O. E NASCIMENTO  
Procuradora Federal  
Matrícula Siape nº 1585369

PATRÍCIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI  
Procuradora Federal  
Mat. Siape nº 1.585.041

IGOR GUIMARÃES PEREIRA  
Procurador-Geral Adjunto - Matéria Finalística  
Mat. Siape nº 1.585.290

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500056574201714 e da chave de acesso edc3778c

---

Documento assinado eletronicamente por LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 156418860 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX. Data e Hora: 14-09-2018 17:58. Número de Série: 4597530634401145687. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

Documento assinado eletronicamente por IGOR GUIMARAES PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 156418860 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): IGOR GUIMARAES PEREIRA. Data e Hora: 14-09-2018 17:59. Número de Série: 4239120642836377665. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

Documento assinado eletronicamente por PATRICIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI, de acordo

com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 156418860 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PATRICIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI. Data e Hora: 14-09-2018 18:05. Número de Série: 2981176210093423292. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

Documento assinado eletronicamente por LUCAS BORGES DE CARVALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 156418860 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCAS BORGES DE CARVALHO. Data e Hora: 14-09-2018 18:03. Número de Série: 13945125. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SEDE  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2377

---

**DESPACHO n. 01686/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU**

**NUP: 53500.056574/2017-14**

**INTERESSADOS: ANATEL - SPR - SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO E OUTROS**

**ASSUNTOS: PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES**

1. Aprovo o **Parecer nº 587/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU**.
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 14 de setembro de 2018.

PAULO FIRMEZA SOARES  
PROCURADOR-GERAL

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500056574201714 e da chave de acesso edc3778c

---

Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 170418780 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 14-09-2018 18:29. Número de Série: 17123417. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---