

**VOTO Nº 24/2018/SEI/OR**

Processo nº 53500.040174/2018-78

Interessado: Concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, USUÁRIOS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

CONSELHEIRO

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

1. ASSUNTO

Revisão do Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) prestado no Regime Público (PGMU) e dos Contratos de Concessão do STFC, nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI), para o período de 2021 a 2025.

2. 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. SALDOS DECORRENTES DE DESONERAÇÃO DAS METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO. NOMENCLATURA ADEQUADA. POSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO TEMA À ARBITRAGEM. NÃO NECESSIDADE.

1. Revisão do plano geral de metas para a universalização do serviço telefônico fixo comutado (STFC) prestado no regime público (PGMU) e dos contratos de concessão do STFC, nas modalidades local, longa distância nacional (LDN) e longa distância internacional (LDI), para o período de 2021 a 2025.

2. A não ampliação das metas de *backhaul* e a flexibilização nas metas para os Postos de Serviço Multifacilidades - PSM e Telefones de Uso Público - TUPs, previstas no PGMU aprovado pela Resolução nº 552, de 10 de dezembro de 2010, têm como resultado a existência de saldos, consubstanciados nas quantias que deixarão de ser empregadas no cumprimento das metas de universalização.

3. São adequados os termos "saldo" e "desonerações das metas de universalização" atualmente utilizados na Cláusula 8.5 das minutas contratuais aprovadas pela Resolução nº 678, de 6 de junho de 2017.

4. A observância do rito ordinário dos processos administrativos estabelecido na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e no Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, é capaz de conferir higidez jurídica à definição dos saldos decorrentes das desonerações das metas de universalização.

3. REFERÊNCIA

3.1. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - Lei Geral de Telecomunicações (LGT);

3.2. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (LPA);

3.3. Decreto nº 7.512, de 30 de junho de 2011 (PGMU III);

3.4. Regimento Interno da Anatel - RIA, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013.

4. RELATÓRIO

4.1. Cuida-se de proposta do novo Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço

Telefônico Fixo Comutado prestado no Regime Público - PGMU e de revisão dos Contratos de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, modalidades Local, Longa Distância Nacional - LDN e Longa Distância Internacional - LDI, ambas para o quinquênio 2021 a 2025.

4.2. Em sua Análise nº 313/2018/SEI/AD (SEI nº 3522081), o ilustre Conselheiro Relator Aníbal Diniz salientou:

- a) as disposições históricas e legais sobre o tema apresentadas na Análise de Impacto Regulatório - AIR SEI nº 3168582;
- b) a aprovação da 2ª revisão quinquenal do PGMU e dos Contratos de Concessão, por meio do Acórdão nº 4, de 9 de janeiro de 2017 (SEI nº 1101884), proferido nos autos do Processo nº 53500.013266/2013-71; e
- c) o fato de as Concessionárias terem decidido não assinar os novos Contratos, apesar de convocadas para tanto. Dessa maneira, permanecem vigentes as disposições da Resolução nº 552, de 10 de dezembro de 2010.

4.3. Quanto ao PGMU, expôs que a proposta elaborada para vigorar no período de 2016 a 2020 teria trazido significativas alterações nas metas estabelecidas para o STFC. A despeito de haver sido encaminhada ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - MCTIC, tal proposta de PGMU não teria sido materializada por meio de decreto presidencial.

4.4. Em relação à proposta de revisão para o período de 2021 a 2025, o eminente Conselheiro Relator registrou que:

- a) o STFC já não seria mais essencial como foi no passado, conforme demonstra panorama do setor de telecomunicações apresentado na AIR;
- b) a alternativa apresentada na AIR como a mais adequada seria a "B", a qual propõe a submissão, à Consulta Pública, das minutas de Contrato de Concessão do STFC aprovadas pela Resolução nº 678, de 6 de junho de 2017, bem como da proposta de PGMU aprovada pela Anatel em dezembro de 2016;
- c) tal alternativa reafirmaria a análise já realizada por este Conselho Diretor;
- d) apesar de essa alternativa apresentar algumas desvantagens, tal como exposto pela Área Técnica (alocação de pessoal e tempo), ela também preveniria o dispêndio de custos associados a uma revisão ampla do Contrato de Concessão do STFC e do PGMU, uma vez que não se teriam observados elementos que justificassem o estabelecimento de novos condicionamentos e novas metas de universalização;
- e) a proposta do novo PGMU representaria um avanço importante em relação ao plano em vigor.

4.5. Salientou-se que as Concessionárias teriam manifestado discordância quanto à Cláusula 8.5 dos Contratos de Concessão do STFC, aprovados pela Resolução nº 678/2017. Por esse motivo, entendeu o relator que seria fundamental reavaliar tal dispositivo, pois:

- a) a cláusula não contém os valores referentes às desonerações das metas de universalização do PGMU IV. Como as concessionárias somente tiveram conhecimento de tais montantes em 12 de junho de 2017, em reunião realizada no âmbito da Agência, não lhes foi conferida a oportunidade de se manifestar quanto ao cálculo de tais valores;
- b) o PGMU não teria sido publicado, o que tornaria qualquer valor apenas uma conjectura e expectativa de resultado. A definição das possíveis metas apenas seria possível com a aprovação do PGMU;
- c) tais valores deveriam ser considerados para se aferir a manutenção do equilíbrio

econômico-financeiro das concessionárias, de modo a assegurar a sustentabilidade do serviço concedido.

4.6. O ilustre Conselheiro Relator entendeu que se deveria assegurar às Concessionárias o direito de discutir os valores referentes às desonerações das metas de universalização por meio do procedimento de arbitragem previsto no Capítulo XXX das minutas do Contrato de Concessão. Sugeriu-se, assim, nova redação para a Cláusula 8.5 e a inclusão do inciso IV na Cláusula 30.1, ambas da Minuta do Contrato de Concessão.

4.7. Com a finalidade de se atender ao item nº 62 da Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2017-2018, ele propôs submeter à Consulta Pública, pelo prazo de 30 (trinta) dias, as minutas de Contratos de Concessão do STFC, nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI) nas versões aprovadas pela Resolução nº 678/2017, e o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) prestado no regime público (PGMU), com o ajuste sugerido.

4.8. É o relatório.

5. FUNDAMENTAÇÃO

5.1. O ilustre Conselheiro Relator sugeriu manter a proposta de revisão quinquenal do PGMU e dos Contratos de Concessão aprovada por meio do Acórdão nº 4, de 9 de janeiro de 2017 (SEI nº 1101884), mas propôs instituir a possibilidade de as Concessionárias recorrerem ao procedimento de arbitragem previsto no Capítulo XXX das minutas do Contrato de Concessão, em caso de não concordância quanto aos saldos decorrentes das desonerações das metas de universalização. Para tanto, salientou-se a necessidade de se: (i) alterar a redação da Cláusula 8.5 da Minuta do Contrato de Concessão; e (b) incluir o inciso IV na Cláusula 30.1 do referido documento.

5.2. Transcreve-se abaixo o teor da proposta aprovada por este Colegiado por meio da Resolução nº 678/2017 e aquela apresentada pelo ilustre Conselheiro Relator neste feito:

Resolução nº 678/2017

"Cláusula 8.5. As partes signatárias do presente Contrato de Concessão acordam os saldos abaixo listados, em desfavor da Concessionária, referentes às seguintes desonerações das metas de universalização:

I – R\$ XXXX (XXXX) referente à instalação de infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga (backhaul), interligando as redes de acesso ao backbone da operadora;

II – R\$ XXXX (XXXX) referente à instalação de Postos de Serviço Multifacilidades (PSM);

III – R\$ XXXX (XXXX) referente à redução da meta de instalação de Telefone de Uso Público (TUP); e

IV – R\$ XXXX (XXXX) referente às demais desonerações de metas de universalização.

Parágrafo único. Os valores constantes nos incisos I e II serão atualizados conforme metodologia disposta no Processo nº 53500.004509/2013.

(...)

Cláusula 30.1. Os eventuais conflitos que possam surgir em matéria da aplicação e interpretação das normas da concessão serão resolvidos pela Anatel no exercício da sua função de órgão regulador conforme prescrito nos art. 8º e 19 da Lei nº 9.472, de 1997, bem como no seu Regimento Interno, podendo a Concessionária recorrer ao procedimento de arbitragem disposto

no presente Capítulo exclusivamente quando inconformada com a decisão da Anatel relativa às seguintes matérias:

I - violação do direito da Concessionária à proteção de sua situação econômica, conforme prescrito no Capítulo XII;

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

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

Proposta do Conselheiro Aníbal Diniz

*"Cláusula 8.5. As partes signatárias do presente Contrato de Concessão acordam os **valores** abaixo listados, em desfavor da Concessionária, **decorrentes das metas de universalização**:*

I – R\$ XXXX (XXXX) referente à instalação de infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga (backhaul), interligando as redes de acesso ao backbone da operadora;

II – R\$ XXXX (XXXX) referente à instalação de Postos de Serviço Multifacilidades (PSM);

III – R\$ XXXX (XXXX) referente à redução da meta de instalação de Telefone de Uso Público (TUP); e

IV – R\$ XXXX (XXXX) referente às demais desonerações de metas de universalização.

§1º. Os valores constantes dos incisos serão atualizados conforme metodologia disposta em processo específico.

§2º. O reconhecimento dos valores acima previstos não implica na renúncia ao direito de a Concessionária recorrer ao procedimento de arbitragem disposto no Capítulo XXX deste Contrato.

(...)

Cláusula 30.1. Os eventuais conflitos que possam surgir em matéria da aplicação e interpretação das normas da concessão serão resolvidos pela Anatel no exercício da sua função de órgão regulador conforme prescrito nos art. 8º e 19 da Lei nº 9.472, de 1997, bem como no seu Regimento Interno, podendo a Concessionária recorrer ao procedimento de arbitragem disposto no presente Capítulo exclusivamente quando inconformada com a decisão da Anatel relativa às seguintes matérias:

I - violação do direito da Concessionária à proteção de sua situação econômica, conforme prescrito no Capítulo XII;

II - revisão das tarifas, prevista no Capítulo XII;

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

IV – valores decorrentes das desonerações das metas de universalização, previstos na Cláusula 8.5, do Capítulo VIII".

5.3. Para além de facultar às Concessionárias o uso de arbitragem para dirimir conflitos sobre os valores descritos na Cláusula 8.5, o Conselheiro Relator sugeriu substituir, no citado

dispositivo, os termos "saldos" e "referentes às seguintes desonerações das metas de universalização" por "valores" e "decorrentes das metas de universalização".

5.4. Esses são os pontos sobre os quais apresento minha divergência, com a devida vênia.

5.5. Introduziu-se a Cláusula 8.5 nas Minutas dos Contratos de Concessão no âmbito do processo de revisão para o período de 2016 a 2020. Naquela oportunidade, manifestei-me favoravelmente à adoção de tal medida, nos termos do Voto nº 26/2016/SEI/OR (SEI nº 1012091), uma vez que ela garantiria: (i) maior previsibilidade e segurança jurídica às Concessionárias; e (ii) transparência na atuação da Agência, pois permitiria à sociedade acompanhar a aplicação desses recursos.

5.6. Observa-se da Análise nº 313/2018/SEI/AD (SEI nº 3522081) que o novo PGMU proposto contempla diversas desonerações. Tal como o aprovado por meio do Acórdão nº 4/2017 (SEI nº 1101884), sugere-se a não ampliação das metas de *backhaul* e a flexibilização nas metas anteriormente fixadas para os Postos de Serviço Multifacilidades - PSM e Telefones de Uso Público - TUPs.

5.7. Tais medidas resultam em saldos, consubstanciados nos valores que deixarão de ser empregados no cumprimento das obrigações.

5.8. Entendo ser desnecessário substituir o termo "saldos (...) referentes às seguintes desonerações das metas de universalização" por "valores (...) decorrentes das metas de universalização" na Cláusula 8.5 das Minutas dos Contratos de Concessão.

5.9. Adicionalmente, as Concessionárias não solicitaram a inclusão de cláusula facultando-lhes lançar mão do instituto da arbitragem previsto no Capítulo XXX para se discutir o saldo das desonerações. A recusa das prestadoras em firmar o contrato relacionava-se à presença da Cláusula 8.5 nas Minutas de Contrato e à necessidade de a Anatel observar o princípio do contraditório e do devido processo administrativo. É o que se depreende dos itens 4.64 a 4.66 da Análise nº 313/2018/SEI/AD (SEI nº 3522081):

"4.64. Em 26/06/2017, a Telefonica Brasil S/A, encaminhou a CT nº 780/2017 (SEI nº 1590305), em suma, afirmando que:

a) não é possível anuir com a inclusão de cláusula que reconheça valores exclusivamente em favor do Poder Concedente;

b) Da mesma forma, mesmo que se admitisse tal cláusula, não é possível anuir com os valores arbitrados unilateralmente pela Agência, uma vez que o PGMU proposto pela Anatel, que traz desonerações, sequer foi aprovado pelo Poder Executivo, por meio de Decreto. Além disso, mesmo que o mencionado PGMU seja aprovado sem qualquer alteração, há inconsistências conceituais e metodológicas nos cálculos dos valores informados por essa D. Agência que devem ser sanadas observados o devido processo administrativo;

c) Por fim, é necessário desde já, no âmbito dessa alteração: a) apurar, além das desonerações em discussão, as onerações causadas às Concessionárias, ao longo da vigência dos Contratos de Concessão, por novas regras sobre os serviços, bem como pelo aumento dos encargos legais ou tributos, e b) endereçar medidas aptas a reverter o quadro de insustentabilidade da concessão já indicado e aceito pela Anatel, inclusive mediante compensações de eventuais valores apurados em favor do Poder Concedente, evitando-se, assim, a adoção das medidas previstas no art. 115, LGT.

d) Informa ainda que assinará o aditivo contratual objeto do Ofício indicado, desde que o procedimento de alteração ora em curso

contemple as apurações e medidas mencionadas nos itens iii (a) e (b) acima ou, alternativamente, seja retirada da minuta do Contrato de Concessão aprovada pelo Conselho da Anatel a cláusula 8.5, situação essa em que eventuais valores apurados e medidas para reestabelecimento de sustentabilidade serão tratados em procedimento distinto e próprio

4.65. *Em 26/06/2017, a Telemar Norte Leste S/A e Oi S/A, mediante a CT/Oi/GEIR/1485/2017 (SEI nº 1591771), requereu:*

a) Conforme o rito previsto no Regimento Interno, prorogue mais uma vez a assinatura do contrato de concessão para até dezembro de 2017 e suspenda cautelarmente a convocação para assinatura dos contratos de concessão até que: a) seja publicado o PGMU no Diário Oficial da União, devidamente aprovado pelo Chefe do Poder Executivo; b) envie ofício para as concessionárias com todas as premissas e memória de cálculo de cada um dos saldos que serão estabelecidos no Contrato de Concessão com prazo mínimo de 45 dias para que as Concessionárias possam contestar os valores calculados pela Agência; e , cumulativamente, c) Após as considerações das Concessionárias, o Conselho Diretor da Anatel publique os valores aprovados para cada uma das Concessionárias em prazo mínimo de 45 dias antes do prazo final para a assinatura dos Contratos de Concessão, caso estes valores sejam incluídos nos referidos contratos.

b) Alternativamente, suspenda em caráter cautelar a convocação para assinatura dos contratos de concessão, até que altere suas minutas para: (i) delas retirar os incisos e parágrafos da Cláusula 8.5; e (ii) ajustar seu caput de forma a que passem a fazer referência exclusivamente à oportuna definição de saldo de readequação do PGMU, sem menção expressa a seus eventuais valores.

4.66. *A Claro S.A. mediante a carta SEI nº 1596376, entre outros, também requereu a exclusão da cláusula 8.5 uma vez que a revisão do PGMU ainda não foi publicada e que o destino desse saldo, após uma adaptação de outorga de regime público para regime privado, somente seria conhecido com a aprovação do PL 79/2016".*

5.10. Tem-se, ainda, que a inclusão do procedimento de arbitragem não guarda relação com a fundamentação apresentada pelo Conselheiro Relator, que assim o fez:

"4.70. Ao analisar os argumentos apresentados pelas prestadoras, revejo que, embora a cláusula em debate não apresente os valores a serem considerados, as concessionárias, de fato, somente tiveram conhecimento dos valores calculados pela área técnica referentes ao saldo da redução de metas do PGMU IV no dia 12/06/2017, em reunião realizada pela Agência, ocasião em que as prestadoras não tiveram oportunidade de se posicionarem quanto às premissas consideradas e valores calculados, como assim afirmam.

4.71. Mas para além do questionamento quanto aos valores apresentados, o aspecto mais relevante foi a não publicação do PGMU, uma vez que diante desse fato, qualquer valor torna-se apenas uma conjectura e uma expectativa de resultado. Além disso, entendo ser justo o pleito formulado para que a redação da cláusula 8.5 preveja a apuração não apenas de valores em desfavor das concessionárias, como também em favor das mesmas, como afirmam existir, o que, obviamente deve ser apurado.

4.72. Esses aspectos são essenciais vez que a definição das possíveis metas a serem desoneradas só ocorrerá com a aprovação do PGMU, que antecede os cálculos a serem feitos, com a devida participação das concessionárias no processo. Lembrando ainda que esses valores compõem a balança a ser aferida para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias assegurando a sustentabilidade do serviço concedido".

5.11. Entendo que a observância do rito ordinário dos processos administrativos estabelecido na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e no Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, seria suficiente para se conferir higidez jurídica à definição dos saldos decorrentes das desonerações das metas de universalização. Não vislumbro a necessidade de se incluir, nas Minutas dos Contratos de Concessão do STFC, a possibilidade de submissão do tema ao procedimento de arbitragem, tal como proposto pelo ilustre Conselheiro Relator.

6. CONCLUSÃO

Voto pela aprovação das minutas dos Contratos de Concessão e do Plano Geral de Metas para a Universalização - PGMU, relativos ao período 2021-2025, nos termos propostos pelo Conselheiro Relator na Análise nº 313/2018/SEI/AD (SEI nº 3522081), exceto quanto à alteração redacional da Cláusula 8.5, por meio da qual se excluíram os termos “saldo” e “referentes às seguintes desonerações das metas de universalização”, e à inclusão do §2º na Cláusula 8.5 e do inciso IV na Cláusula 30.1, a qual conferiu às concessionárias a possibilidade de se utilizarem do procedimento de arbitragem, disposto no Capítulo XXX das minutas contratuais, para dirimir conflitos relativos aos saldos decorrentes das desonerações das metas de universalização.



Documento assinado eletronicamente por **Otávio Luiz Rodrigues Junior, Conselheiro**, em 21/12/2018, às 19:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 23, inciso II, da [Portaria nº 912/2017](#) da Anatel.



A autenticidade deste documento pode ser conferida em <http://www.anatel.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **3638333** e o código CRC **20C78A51**.