

TELEMAR NORTE LESTE S.A. (“Telemar”), concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado (“STFC”) e autorizatória do Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações (“SRTT”), em atenção à Consulta Pública nº 548/2004 (“Proposta de Regulamento de Exploração Industrial de Linha Dedicada”), deflagrada por essa Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, com o objetivo receber contribuições para o aprimoramento da proposta de Regulamento de Exploração Industrial de Linha Dedicada, vem, respeitosamente, à presença de V.Sas, apresentar suas considerações e sugestões, visando propiciar o amplo debate acerca da questão relevante, objeto do procedimento em apreço:

No curso da presente manifestação, procurar-se-á demonstrar os pontos críticos envolvidos na proposta de regulamentação do fornecimento de linhas dedicadas, a fim de assegurar a manutenção da competitividade hoje existente no setor e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Trata-se, com efeito, de condição prévia e imprescindível para o crescimento sustentado do setor no Brasil, que deve balizar todo o processo de elaboração e aperfeiçoamento do arcabouço regulatório de telecomunicações, sob pena de afastar os investimentos privados.

A Exploração Industrial de Linha Dedicada – EILD consiste na cessão do direito de uso de recursos integrantes da rede da prestadora titular dos meios fixos a outra prestadora de serviços de telecomunicações, para que esta última constitua sua própria rede de prestação de serviço (Art. 61, do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução Anatel n.º 73) e pode ser explorada tanto por autorizatórias de serviços de dados (SRTT, SCM), quanto pelas concessionárias do STFC.

A Exploração Industrial deve ser regida pelo direito privado, devendo a ANATEL intervir o mínimo possível, seja, no caso das autorizatórias, porque assim estabelece o Art. 128 da LGT<sup>1</sup>, seja porque, para as Concessionárias do STFC, a Exploração Industrial é um direito– e não uma obrigação -, previsto na Cláusula 1.4 do Contrato de Concessão<sup>2</sup> e no Artigo 2º do Plano Geral de Outorgas - PGO<sup>3</sup>.

Não obstante, a proposta de Regulamento impõe às Concessionárias e às empresas detentoras de PMS o fornecimento obrigatório da EILD, mediante o pagamento de tarifas baseadas exclusivamente no custo de manutenção das redes.

Não se afigura possível, entretanto, a imposição, às prestadoras, da obrigação de fornecimento compulsório de EILD, na medida em que: (i) o fornecimento é regido pelo direito privado,

---

<sup>1</sup> “Art. 128. Ao impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração das diversas modalidades de serviço no regime privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a Agência observará a exigência de mínima intervenção na vida privada, assegurando que: I. a liberdade será a regra, constituindo exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público; II. nenhuma autorização será negada, salvo por motivo relevante; III. os condicionamentos deverão ter vínculos, tanto de necessidade como de adequação, com finalidades públicas específicas e relevantes; IV. o proveito coletivo gerado pelo condicionamento deverá ser proporcional à privação que ele impuser; V. haverá relação de equilíbrio entre os deveres impostos às prestadoras e os direitos a elas reconhecidos.”

<sup>2</sup> “Cláusula 1.4. A Concessionária tem direito a implantação, expansão e operação dos troncos, redes e centrais de comutação necessários à sua execução, bem assim sua exploração industrial, nos termos da regulamentação.”

<sup>3</sup> “Art. 2.º São direitos das prestadoras do serviço a que se refere o art. 1.º a implantação, expansão e operação dos troncos, redes e centrais de comutação necessários à sua execução, bem assim sua exploração industrial.”

conforme determina a lei; (ii) a exploração é um direito das concessionárias, não uma obrigação; (iii) o fornecimento está sujeito à disponibilidade técnica;

No que diz respeito às autorizatárias de serviços de dados, a liberdade é a regra e só deve ser quebrada nos casos excepcionais expressamente previstos em Lei, conforme determinam os Artigos 128 e 129 da LGT, que tratam da prestação de serviços no regime privado.

No que diz respeito às Concessionárias, o PGO estabelece que a exploração industrial é um direito da Concessionária, a ser exercido nos termos da regulamentação. Diante disso, tem-se que a ANATEL pode estabelecer, através de regulamento, as condições técnicas em que será explorada. Não foi delegada à Agência, no entanto, a competência para impor a obrigatoriedade da exploração, tampouco para estabelecer valores, visto que a exploração industrial é uma fonte de receita alternativa da Concessionária.

A EILD é, além de um direito das prestadoras, uma fonte de receita alternativa das concessionárias que, por opção legislativa e também do próprio contrato, não é passível de controle prévio por parte da ANATEL.<sup>4</sup>

O contrato de concessão, regido pela LGT, estabelece duas distintas fontes de receita para a concessionária: uma principal, correspondente às receitas decorrentes da cobrança de tarifas dos usuários do STFC (art. 93, VII), e outras, denominadas “receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados” (art. 93, VIII), que não obedecem ao regime tarifário, muito embora componham o chamado equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A grande diferença de regime entre as fontes de receita alternativas – como é o caso da EILD - e a fonte principal – que é a própria prestação do serviço - envolve o controle a ser exercido pelo Poder Público. No regime tarifário, o papel do Poder Público é marcadamente intervencionista, assegurando a fixação dos valores a serem cobrados no contrato ou na regulamentação, bem como o acompanhamento desses valores por parte da Administração.

Já com relação às outras fontes de receita, não há qualquer previsão legal de competência para que a ANATEL venha a disciplinar a atuação das concessionárias neste campo, por se tratar de atividade econômica a ser exercida livremente pelas concessionárias, passível apenas dos controles gerais que são cabíveis à atividade regulada. A ANATEL é desprovida de qualquer base legal para fixar os valores a serem cobrados, a título de EILD, pelas concessionárias. Esta é a regra expressamente fixada na LGT:

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

(...)

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

---

<sup>4</sup> Conclusão do parecer específico sobre a matéria, proferido, em 22 de abril de 2004, por Carlos Ari Sundfeld, sob encomenda da Telemar.

(...)

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

Com efeito, tendo em vista que não há competência legal atribuída à ANATEL para fixar, em regulamentação, os valores a serem cobrados em relação a outras utilidades passíveis de exploração econômica pelas concessionárias, que não as referentes ao próprio serviço objeto da concessão, não é cabível a determinação, pelo órgão regulador, de tarifa pelo fornecimento da EILD, sem uma profunda e detalhada exposição de motivos para justificar a ingerência sobre um mercado em que a liberdade deve ser a regra, sob pena de violação do princípio constitucional da motivação dos atos administrativos.<sup>5</sup>

A competência da ANATEL, no que diz respeito à EILD, se limita à regulamentação das condições técnicas em que ocorrerá a Exploração Industrial, não podendo a Agência estabelecer a obrigatoriedade da exploração industrial pelas prestadoras, tampouco os valores a serem cobrados em sua contrapartida. Essas são características intrínsecas dos serviços prestados no regime público, e a instituição da prestação de serviços no regime público é competência privativa do Poder Executivo, por meio de Decreto<sup>6</sup>.

Portanto, a principal modificação trazida na proposta de Regulamento de Exploração Industrial de Linha Dedicada, objeto da presente Consulta Pública, na prestação de serviços de linha dedicada é a introdução do conceito de “orientação a custos” nos preços praticados em EILD pelas Concessionárias do STFC. Esta intervenção da Anatel nas atuais condições de prestação do serviço está, no entender da Telemar, em desacordo com: (i) políticas públicas enunciadas pelo Governo Federal; (ii) princípios básicos da Lei Geral de Telecomunicações; (iii) cláusulas existentes nos Contratos de Concessão do STFC e; (iv) a real problemática existente no mercado de EILD.

### **I – Políticas públicas enunciadas pelo Governo Federal (Decreto nº. 4.733/2003)**

O Decreto nº. 4.733/2003 estabelece diretrizes de aplicação de um modelo baseado em custos apenas para Tarifas de Interconexão e para os Preços da Disponibilização de Elementos de Rede (unbundling), que não se confunde com a prestação de serviços na forma de EILD já que, segundo o Glossário das Expressões e Termos Técnicos Empregados no Decreto, Disponibilização de elementos de rede é o “item regulatório que permite a competição entre prestadoras de serviço mediante a venda (ou aluguel) de uma facilidade, equipamento, elementos ou conjunto de

---

<sup>5</sup> O princípio da motivação, positivado no art. 37 da Constituição Federal e no art. 40 da LGT, impõe à ANATEL o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada. Cumpre-lhe fundamentar o ato que haja praticado, justificando as razões que lhe serviam de apoio para expedi-lo. Isto porque, sobretudo quando dispõe de certa liberalidade (discricionariedade administrativa) para praticar o ato ou qual, não haveria como saber-se se o comportamento que tomou atendeu ou não ao princípio da legalidade, se foi deferente com a finalidade normativa, se obedeceu à razoabilidade e à proporcionalidade, a menos que enuncie as razões em que se embasou para agir como agiu.

<sup>6</sup> “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;”

elementos de rede necessário ao provimento de serviços de telecomunicações por prestadora estabelecida do STFC local, para prestadoras proverem serviços a seus usuários”.

As questões relativas à desagregação de elementos de rede (*unbundling*), foram recentemente objeto do Despacho nº. 172/2004/PBCP/SPB da Anatel e o novo regulamento aborda única e exclusivamente EILD, atividade que não foi objeto de menção no Decreto presidencial.

Além disso, o contexto de aplicação da referida política é o da prestação de “*serviços de telefonia fixa comutada*” conforme mencionado explicitamente no caput do Art. 7º.

Decreto 4.733/2003

*“Art. 7º. A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição de cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:*

I – a definição das tarifas de interconexão e dos preços de disponibilização de elementos de rede dar-se-á por meio da adoção de modelo de custo de longo prazo, preservadas as condições econômicas necessárias para cumprimento e manutenção das metas de universalização pelas concessionárias.”

## **II – Impossibilidade legal de haver um regime de controle de preços em EILD**

Além de não existir uma política de governo que determine a orientação a custos dos preços praticados para EILD, a fixação de valores desse tipo, por parte da Anatel, contraria também o que dispõem os artigos 128 e 129 da Lei Geral de Telecomunicações sobre o regime geral da exploração de serviços prestados no regime privado.

Lei Geral de Telecomunicações - Título III – Dos Serviços Prestados em Regime Privado – Capítulo I – Do Regime Geral da Exploração  
“Art. 128. Ao impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração das diversas modalidades de serviço no regime privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a Agência observará a exigência de mínima intervenção na vida privada, assegurando que:

I – A liberdade será a regra, constituindo exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público; (...)

III – Os condicionamentos deverão ter vínculos, tanto de necessidade como de adequação, com finalidades públicas específicas e relevantes;”

“Artigo 129. O preço dos serviços será livre, ressalvado o disposto no §2º do art. 136 desta Lei, reprimindo-se toda prática prejudicial à

competição, bem como o abuso do poder econômico, nos termos da legislação própria.”

Os condicionamentos impostos pelo novo Regulamento, além de não estarem aderentes a finalidade públicas específicas e relevantes, pois não são compatíveis com as Diretrizes do Decreto Presidencial, representam um enorme cerceamento a uma atividade privada. A melhor providência, aliás, no tocante à regulação de EILD, seria a simples e pura revogação da Norma 30/96 que, substituída por contratos modernos, há muito se tornou letra morta e nada mais representa do que uma herança do antigo sistema monopolista estatal. Os princípios de tratamento não discriminatório e os mecanismos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência são suficientes para regular a atividade de EILD.

### **III – Impossibilidade contratual de haver controle de preços em EILD**

Também o Contrato de Concessão do STFC não admite a proposta de Regulamentação apresentada, já que os únicos itens de receita sujeitos a um regime tarifário, próprio do regime público, são as Tarifas de Público do STFC e as Tarifas de Uso de Redes.

O estabelecimento de um regime tarifário (preços tabelados) para EILD contraria a Cláusula 1.4. do Contrato de Concessão do STFC, que garante às prestadoras o direito à exploração das redes necessárias à prestação do STFC. Essa exploração, por constituir uma atividade executada no regime privado, deve seguir os princípios constitucionais da atividade econômica, onde a liberdade é a regra.

Contrato de Concessão do STFC – Capítulo I – Do Objeto

*“Cláusula 1.4. A Concessionária tem direito a implantação, expansão e operação dos troncos, redes e centrais de comutação necessários à sua execução, bem assim sua exploração industrial, nos termos da regulamentação.”*

Para outros itens de receita que não as tarifas de público e de uso de rede existe a referência expressa no contrato de concessão à liberdade de negociação, balizada por preços de mercado, e não por tarifas ou preços tabelados. Isso acontece para novas Prestações Utilidades e Comodidades e também para serviços prestados a outras prestadoras.

Contrato de Concessão do STFC – Capítulo XIII – Das Receitas Alternativas, Complementares e Acessórias

*“Cláusula 13.2. A Anatel poderá determinar que a Concessionária ofereça aos usuários comodidades ou utilidades correlacionadas ao objeto da concessão, devendo neste caso as partes ajustarem os preços unitários destes serviços, observados os parâmetros de mercado e o direito à justa negociação.”*

Contrato de Concessão do STFC – Capítulo XIV – Dos Direitos e Garantias dos Usuários e Demais Prestadores

*“Cláusula 14.2. Aos demais prestadores de serviços de telecomunicações são assegurados, além dos direitos referidos na cláusula anterior, os seguintes direitos:*

*(...) II – a receber o serviço solicitado junto à Concessionária sem qualquer tipo de discriminação, pelos preços de mercado ou por preços negociados pelas partes e com as reduções que forem aplicáveis em função dos custos evitados em virtude do consumo em larga escala, respeitada a regulamentação;*

”

#### **IV – Incompatibilidade do regulamento com a real problemática existente no mercado de EILD**

O novo Regulamento de EILD foca em aspectos de preços e prazos de fornecimento de linhas dedicadas entre prestadoras como se esses fossem os problemas que precisariam ser equacionados numa nova regulamentação. Esses não são, no entanto, os principais itens de controvérsia sobre EILD explicitadas pelas prestadoras de serviços de telecomunicações que demandam EILD.

O sistema brasileiro de defesa da concorrência foi acionado algumas vezes para atender a conflitos entre prestadoras. Esses conflitos, no entanto, versaram tão somente sobre supostas práticas discriminatórias baseadas na incompatibilidade de preços de atacado com os preços de varejo e jamais endereçaram problemas quanto aos valores praticados em EILD. Tanto é assim que as medidas cautelares adotadas tanto pela Anatel quanto pelo CADE tão somente criaram mecanismos para assegurar publicidade de preços e compatibilidade entre os preços praticados no varejo pelas empresas dominantes no acesso local com os preços praticados por essas empresas na EILD com outras prestadoras.

Vale registrar ainda que essa situação evoluiu imensamente e hoje a Telemar mantém contratos de fornecimento regular de EILD com todas as principais contratantes do país. Após um período de acomodação das tensões do mercado privatizado, o relacionamento estabelecido entre as prestadoras tem sido profícuo e respeitoso.

A própria Telcomp, entidade que reúne grande número de empresas contratantes de EILD, já propôs à Anatel uma extensa minuta de regulamentação de EILD onde não havia uma proposta de tabela de preços e o principal mecanismo de regulação de valores era a vinculação (“retail minus”) entre os preços de EILD (atacado) e os preços cobrados de clientes finais (varejo).

A Telemar entende ainda que a adoção de um mecanismo de orientação a custos no fornecimento de EILD representaria risco para o desenvolvimento do mercado de serviços de telecomunicações competitivos pois haveria um desestímulo à construção de redes e à busca por implementação de novas tecnologias, reduzindo, dessa forma, o emprego e o investimento no setor.

- As Concessionárias do STFC atualmente possuem as maiores redes em suas respectivas regiões de atuação e por tal motivo devem apresentar economias de escala que dificilmente serão atingidas pelas demais prestadoras que explorem industrialmente suas redes ou prestem serviços a usuários finais. Com isso, as demais prestadoras terão dificuldades de vencer, na exploração de suas redes, os preços orientados a custos que as Concessionárias do STFC, por determinação da Anatel, oferecerão ao mercado.
- A fixação de preços de exploração das redes com orientação a custos levará forçosamente à diminuição dos investimentos das Concessionárias na construção de novas redes e na implementação de novas tecnologias, face à ausência de remuneração adequada do capital

empregado. A combinação do fim da competição na exploração industrial de linhas dedicadas com a ausência de investimento, pelas Concessionárias, na construção de novas redes acarretará no sucateamento das redes de telecomunicações nacionais.

Esta situação representaria o contrário do que o governo pretende atingir com a política implementada no Decreto 4.733/2003, que estabelece também que as políticas para as telecomunicações têm como finalidade primordial atender ao cidadão, observando, entre outros, o estímulo ao desenvolvimento industrial brasileiro no setor (Art 3º, V).

Decreto nº. 4.733/2003

*“Art. 3º. As políticas para as telecomunicações têm como finalidade primordial atender ao cidadão, observando, entre outros, os seguintes objetivos gerais:*

*(...)*

*V – estimular o desenvolvimento industrial brasileiro no setor;”*

## **Conclusão**

A proposta de regulamento colocada em Consulta Pública não atende aos interesses dos usuários, não está alinhada com a política do governo para o setor, não resolve o principal problema das demais prestadoras e representa séria ameaça para o desenvolvimento das redes de telecomunicações no Brasil. A proposta da Telemar é que a Norma 30/96 seja revogada e que a atividade de EILD passe a ser controlada pelos princípios de tratamento isonômico e não discriminatório já presentes na regulamentação de telecomunicações brasileira e pelos mecanismos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

## V. Propostas de Modificação ao modelo proposto

Em caso das justificativas anteriores não terem sido suficientes para comprovar a ilegalidade do regulamento proposto, estão sumarizadas a seguir as principais sugestões na proposta de regulamento:

### TEXTO ORIGINAL

Art.2º, VII– Grupo: Prestadora de Serviço de Telecomunicações individual ou conjunto de Prestadoras de Serviços de Telecomunicações que sejam controladas, direta ou indiretamente, pelos mesmos acionistas ou cotistas controladores;

### SUGESTÃO

Exclusão do inciso e de todas as referências à Grupo constantes do texto.

### JUSTIFICATIVA

Embora falte ainda regulamentação específica que defina o conceito em detalhe e estabeleça critérios inequívocos para identificação de mercados relevantes e empresas com PMS, a Telemar sugere, estabelecidos tais critérios objetivos, a restrição das informações requeridas ao específico objetivo regulatório expresso para cada mercado e empresa, retirando extensão subjetiva da obrigação para todo o Grupo de Prestadoras à qual uma empresa pertence.

Nesse sentido, a introdução do conceito de Grupo fere os conceitos de (i) isonomia e (ii) proporcionalidade presentes na LGT.

**Isonomia.** Conforme o art. 128-I da LGT, a interferência do órgão regulador, nas atividades das empresas deve ser a menor possível. O conceito de Grupo impõe restrições regulamentares às Prestadoras de serviços no regime privado que não existiriam, caso tivessem outros acionistas. A falta de nexo de correlação lógica entre o fator de discriminação adotado e o tratamento jurídico ofertado em face dessa desigualdade pela LGT, sem prestígio aparente a qualquer valor constitucional, caracteriza ofensa patente ao princípio da isonomia.

**Proporcionalidade.** A idéia de proporcionalidade, como se sabe, está ligada à adequação do meio ao fim, impondo-se ao Estado o dever de atuar de forma proporcional no estabelecimento de restrições aos indivíduos, sempre que o interesse público assim o exigir. A regulação, portanto, deve incidir de forma adequada, ou seja, proporcionalmente à falha de mercado ou objetivo de interesse público em foco, sob pena de ultrapassar o limite estabelecido entre a intervenção estatal e a livre iniciativa.

A Telemar compreende que o objetivo da Anatel com este dispositivo é dar transparência a eventuais transferências de bens entre empresas coligadas. No entanto, a Telemar entende que este objetivo pode ser alcançado de forma mais simples e menos prejudicial às empresas por meio de



procedimentos bem definidos de separação de contas e apresentação das transações com partes relacionadas (insumos adquiridos e/ou serviços prestados).

## **TEXTO ORIGINAL**

Art.2º, IX– Modelo de Custos Incrementais de Longo Prazo (LRIC: *Long Run Incremental Costs*): modelo de apuração de custos no qual todos os custos incrementais de longo prazo atualizados a valores correntes relativos a prestação isolada de determinado serviço, incluído o custo de capital, são distribuídos segundo princípios de causalidade a todos os produtos oferecidos, considerando um horizonte de longo prazo que permita considerar os custos fixos como variáveis, conforme Regulamento de Separação e Alocação de Contas;

## **SUGESTÃO**

Exclusão do inciso e de todas as referências à LRIC e modelo de custos constantes do texto.

## **JUSTIFICATIVA**

O novo Regulamento de EILD foca em aspectos de preços e prazos de fornecimento de linhas dedicadas entre prestadoras como se esses fossem os problemas que precisariam ser equacionados numa nova regulamentação. Esses não são, no entanto, os principais itens de controvérsia sobre EILD explicitadas pelas prestadoras de serviços de telecomunicações que demandam EILD.

O sistema brasileiro de defesa da concorrência foi acionado algumas vezes para atender a conflitos entre prestadoras. Esses conflitos, no entanto, versaram tão somente sobre supostas práticas discriminatórias baseadas na incompatibilidade de preços de atacado com os preços de varejo e jamais endereçaram problemas quanto aos valores praticados em EILD. Tanto é assim que as medidas cautelares adotadas tanto pela Anatel quanto pelo CADE tão somente criaram mecanismos para assegurar publicidade de preços e compatibilidade entre os preços praticados no varejo pelas empresas dominantes no acesso local com os preços praticados por essas empresas na EILD com outras prestadoras.

Vale registrar ainda que essa situação evoluiu imensamente e hoje a Telemar mantém contratos de fornecimento regular de EILD com todas as principais contratantes do país. Após um período de acomodação das tensões do mercado privatizado, o relacionamento estabelecido entre as prestadoras tem sido profícuo e respeitoso.

A própria Telcomp, entidade que reúne grande número de empresas contratantes de EILD, já propôs à Anatel uma extensa minuta de regulamentação de EILD onde não havia uma proposta de tabela de preços e o principal mecanismo de regulação de valores era a vinculação (“retail minus”) entre os preços de EILD (atacado) e os preços cobrados de clientes finais (varejo).

A Telemar entende ainda que a adoção de um mecanismo de orientação a custos no fornecimento de EILD representaria risco para o desenvolvimento do mercado de serviços de telecomunicações competitivos, pois haveria um desestímulo à construção de redes e à busca por implementação de novas tecnologias, reduzindo, dessa forma, o emprego e o investimento no setor.

## **TEXTO ORIGINAL**

Art.2º, X – Poder de Mercado Significativo (PMS): posição que possibilita a alteração significativa das condições do mercado relevante, assim consideradas pela Anatel;

## **SUGESTÃO**

Exclusão do inciso e de todas as referências à PMS constantes do texto.

## **JUSTIFICATIVA**

A proposta da Anatel de disciplinar o setor a partir da definição de grupos que detêm poder de mercado não encontra amparo na LGT ou em quaisquer outras normas do ordenamento jurídico nacional.

A LGT prevê apenas a possibilidade de tratamento regulatório assimétrico entre as prestadoras de serviços que atuam no regime público e privado e, ainda assim, em hipóteses específicas (obrigações de universalização, restrições à entrada em novos mercados, disciplina de acesso às redes e controle e fixação de preços e tarifas).

A Telemar entende que a introdução do conceito de PMS na regulamentação do setor de telecomunicações deve ser precedida de adequação na legislação vigente, em especial da LGT.

## **TEXTO ORIGINAL**

Art.5º, X – Parágrafo Único. A multa por rescisão do contrato, se houver, deve ser limitada a 3 (três) vezes o valor da mensalidade prevista

## **SUGESTÃO**

Exclusão do parágrafo.

## **JUSTIFICATIVA**

Quando um contrato é celebrado, ambas as partes assumem uma responsabilidade bem específica: a primeira, prestadora do serviço, de investir em infra-estrutura e oferecer o serviço contratado; e a segunda de pagar pela prestação do serviço.

Assim sendo, por ser praticado em todos os contratos no mercado, o seu valor (multa) é uma característica do mercado relevante e do risco da empresa como contratante de terminar o contrato antes do prazo.

A Telemar entende, portanto, que o valor de 3 (três) mensalidades é muito agressivo e não irá proteger os investimentos realizados por ela porque não capta o risco das empresas terminarem o contrato antes do prazo que remunere o seu capital. Atualmente, é prática no mercado o percentual de 1/3 (33,33%) das parcelas vincendas de um contrato

Com efeito, imagine a insegurança de uma empresa investir no atendimento sem a garantia de que o seu contratante não termine após 1 mês de contratação do serviço.

Não é por outro motivo, portanto, que a Telemar também entende que esse tipo de determinação deveria ser livre para negociação e não determinado em regulamento. Especialmente porque é um valor que muda em função das condições de mercado e por se intrínseco de uma negociação.

## **TEXTO ORIGINAL**

Art.7º, § 3º. – Não podem ser concedidos descontos :

I – Em função do volume de linhas dedicadas contratado;

II – Em função do prazo de contratação;

III – Em função do valor total do contrato

## **SUGESTÃO**

Exclusão do parágrafo.

## **JUSTIFICATIVA**

A proibição de dar descontos em função do prazo ou do volume contratado, que amiúde se pretende impor, é única no mundo, constituindo clara afronta ao princípio da isonomia, cuja realização, conforme já decidiu o STF, consiste em dispensar tratamento desigual a situações desiguais. A distinção, na repartição de encargos e benefícios, de situações que sejam entre si distintas, de sorte a discipliná-las em proporção às suas diversidades, é medida que se impõe, em cumprimento aos artigos 107 da LGT e 37 do Regulamento do STFC, cujas disposições asseguram expressamente o direito das prestadoras de oferecerem descontos, com base em critérios objetivos, tal como ocorre em relação ao volume e ao prazo contratado.

## **TEXTO ORIGINAL**

Art. 13. A partir de 1º de janeiro de 2008, os valores máximos de remuneração da EILD serão determinados com base no modelo LRIC e considerando:

## **SUGESTÃO**

Art. 13. Os valores máximos de remuneração da EILD são determinados com base na livre negociação.

Eliminação de todas as referências a LRIC constantes no texto.

### **JUSTIFICATIVA**

O novo Regulamento de EILD foca em aspectos de preços e prazos de fornecimento de linhas dedicadas entre prestadoras como se esses fossem os problemas que precisariam ser equacionados numa nova regulamentação. Esses não são, no entanto, os principais itens de controvérsia sobre EILD explicitadas pelas prestadoras de serviços de telecomunicações que demandam EILD.

O sistema brasileiro de defesa da concorrência foi acionado algumas vezes para atender a conflitos entre prestadoras. Esses conflitos, no entanto, versaram tão somente sobre supostas práticas discriminatórias baseadas na incompatibilidade de preços de atacado com os preços de varejo e jamais endereçaram problemas quanto aos valores praticados em EILD. Tanto é assim que as medidas cautelares adotadas tanto pela Anatel quanto pelo CADE tão somente criaram mecanismos para assegurar publicidade de preços e compatibilidade entre os preços praticados no varejo pelas empresas dominantes no acesso local com os preços praticados por essas empresas na EILD com outras prestadoras.

Vale registrar ainda que essa situação evoluiu imensamente e hoje a Telemar mantém contratos de fornecimento regular de EILD com todas as principais contratantes do país. Após um período de acomodação das tensões do mercado privatizado, o relacionamento estabelecido entre as prestadoras tem sido profícuo e respeitoso.

A própria Telcomp, entidade que reúne grande número de empresas contratantes de EILD, já propôs à Anatel uma extensa minuta de regulamentação de EILD onde não havia uma proposta de tabela de preços e o principal mecanismo de regulação de valores era a vinculação (“retail minus”) entre os preços de EILD (atacado) e os preços cobrados de clientes finais (varejo).

A Telemar entende ainda que a adoção de um mecanismo de orientação a custos no fornecimento de EILD representaria risco para o desenvolvimento do mercado de serviços de telecomunicações competitivos, pois haveria um desestímulo à construção de redes e à busca por implementação de novas tecnologias, reduzindo, dessa forma, o emprego e o investimento no setor.

### **TEXTO ORIGINAL**

Art. 17. Caso seja comprovada a impossibilidade de oferta de EILD Padrão, a Entidade Fornecedora pertencente a Grupo considerado como detentor de PMS na EILD deve elaborar projeto de EILD Especial cujo contrato, além do disposto no art. 5º, deve conter:

### **SUGESTÃO**

Art. 17. Caso seja comprovada a impossibilidade de oferta de EILD Padrão, a Entidade Fornecedora pertencente à Prestadora considerado como detentor de PMS na EILD poderá elaborar projeto de EILD Especial cujo contrato, além do disposto no art. 5º, deve conter:

## **JUSTIFICATIVA**

Conforme sugestão ao Art.2º, VII, exclusão de todas as referências à Grupo constantes do texto.

A construção de redes e o fornecimento de EILD Especial deve ser uma prerrogativa das prestadoras e não uma obrigação.

O Art. 155 da LGT que baliza a fixação pela Agência dos casos e condições em que, para promover a competição, as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo deverão disponibilizar suas rede à outras prestadoras, trata de redes preexistentes. Esse artigo não baliza a obrigatoriedade de construção de novas redes.

As prestadoras de interesse coletivo possuem a faculdade de realizarem investimentos

## **TEXTO ORIGINAL**

Art. 17. (...)

§ 1º. A Anatel, caso solicitado por uma das partes, avaliará a necessidade de realização de projeto de EILD Especial.

## **SUGESTÃO**

Art. 17. (...)

§ 1º. A Anatel, caso solicitado por uma das partes, avaliará a impossibilidade de fornecimento de EILD Padrão.

## **JUSTIFICATIVA**

O projeto de EILD Especial será elaborado pela Entidade Fornecedora sempre que não for possível o fornecimento de EILD Padrão.

Caso a Entidade Solicitante não concorde com a alegação da Entidade Fornecedora de impossibilidade de fornecimento de EILD Padrão, deverá submeter a questão à Anatel, que avaliará as condições da rede da Entidade Fornecedora, suas alegações e comprovações de impossibilidade de fornecimento de EILD Padrão.

## **TEXTO ORIGINAL**

Art. 17 (...)

§ 2º. A Entidade Solicitante pode requerer revisão do contrato de EILD caso na área em que foi implementado projeto de EILD Especial passe a se verificar qualquer das condições previstas no art. 16.

## **SUGESTÃO**

Art. 17 (...)

§ 2º. A Entidade Solicitante pode requerer revisão do contrato de EILD caso na área em que foi implementado projeto de EILD Especial passe a se verificar qualquer das condições previstas no art. 16, I.

### **JUSTIFICATIVA**

A inclusão do inciso II do Art. 16 nas hipóteses de revisão do contrato de EILD implicaria, na prática, na inexistência de fornecimento de EILD Especial pelas Concessionárias.

### **TEXTO ORIGINAL**

Art. 24. (...)

§ 1º. A parcela inicial deve corresponder aos custos não recuperáveis e não recorrentes de instalação da EILD, podendo ser paga em até 3 (três) meses contados do início efetivo da EILD, caso requerido pela Entidade Solicitante, devendo a forma de pagamento constar no contrato.

### **SUGESTÃO**

Art. 24. (...)

§ 1º. A parcela inicial deve corresponder aos custos não recuperáveis e não recorrentes de instalação e desinstalação da EILD, podendo ser paga em até 3 (três) meses contados do início efetivo da EILD, caso requerido pela Entidade Solicitante, devendo a forma de pagamento constar no contrato.

### **JUSTIFICATIVA**

Os custos de desinstalação da EILD constituem custos não recuperáveis e não recorrentes e devem ser remunerados pela Entidade Solicitante na parcela inicial a ser paga na instalação da Linha Dedicada.

### **TEXTO ORIGINAL**

Art. 36. Os valores máximos de EILD a serem praticados, até 31 de dezembro de 2007, pelas Entidades Fornecedores pertencentes a Grupo detentor de PMS na EILD serão estabelecidos pela Anatel por meio de ato específico, na forma do Anexo II.

### **SUGESTÃO**

Exclusão do artigo.

### **JUSTIFICATIVA**

A Telemar entende que existe a necessidade da Anatel estabelecer valores de remuneração para EILD. Os aspectos de preços e prazos de fornecimento de linhas dedicadas entre prestadoras não são os problemas que precisam ser equacionados numa nova regulamentação. Como também não são, os principais itens de controvérsia sobre EILD explicitadas pelas prestadoras de serviços de telecomunicações que demandam EILD.

O sistema brasileiro de defesa da concorrência foi acionado algumas vezes para atender a conflitos entre prestadoras. Esses conflitos, no entanto, versaram tão somente sobre supostas práticas discriminatórias baseadas na incompatibilidade de preços de atacado com os preços de varejo e jamais endereçaram problemas quanto aos valores praticados em EILD. Tanto é assim que as medidas cautelares adotadas tanto pela Anatel quanto pelo CADE tão somente criaram mecanismos para assegurar publicidade de preços e compatibilidade entre os preços praticados no varejo pelas empresas dominantes no acesso local com os preços praticados por essas empresas na EILD com outras prestadoras.

Vale registrar ainda que essa situação evoluiu imensamente e hoje a Telemar mantém contratos de fornecimento regular de EILD com todas as principais contratantes do país. Após um período de acomodação das tensões do mercado privatizado, o relacionamento estabelecido entre as prestadoras tem sido profícuo e respeitoso.

### **TEXTO ORIGINAL**

Art. 37. Os contratos de EILD celebrados anteriormente à edição deste Regulamento devem ser adequados a suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da entrada em vigor deste regulamento.

### **SUGESTÃO**

Exclusão do artigo.

### **JUSTIFICATIVA**

A incidência imediata da nova norma aos contratos vigentes viola princípios jurídico-constitucionais dos mais comezinhos, notadamente o da irretroatividade das leis em relação ao ato jurídico perfeito<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Sobre a questão, vide decisão do STF, em acórdão da lavra do Min. Sydney Sanches, publicado no DJ em 04.06.99, referente ao processo n.º AI 210681 AGR/PR – PARANÁ, cuja ementa está assim redigida: “DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA: RENDIMENTOS (LEI N 7.730/89, ART. 17, I; RESOLUÇÃO N 1.338 DO BANCO CENTRAL; E LEI N 8.177/91, ART. 26). 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 493, firmou o seguinte entendimento: “o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva” (RTJ 143/724). 2. Sendo assim, as normas infraconstitucionais, que modificaram os rendimentos da caderneta de poupança (Lei 7.730/89, art. 17, I, Resolução 1.338, do Banco Central, e Lei 8.177/91, art. 26) não podem atingir contratos de adesão, firmados entre poupador e estabelecimento bancário, durante a fluência do prazo estipulado para a correção monetária (mensal). 3. Nesse sentido é a jurisprudência da Corte (RE 201.017; AGRRE 199.636; RE 205.249; RE 200.514; RE 199.321; AGRAG 158.973). 4. De resto, é pacífica jurisprudência do S.T.F. que não admite, em R.E., alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação de legislação infraconstitucional. 5. Agravo improvido.”