



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
COORDENAÇÃO DE PROCEDIMENTOS REGULATÓRIOS
SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2062

PARECER n. 00017/2024/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.113347/2023-41

INTERESSADOS: ANATEL - PR - PRESIDÊNCIA

ASSUNTOS: ATO NORMATIVO

EMENTA: 1. Pedidos de Anulação de Ato Normativo apresentados por TIM S/A; OI S/A – Em Recuperação Judicial, TELEFÔNICA BRASIL S/A e CLARO S.A. 2. Ato normativo impugnado: Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - Novo RGC, aprovado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023. 3. Dispositivos normativos atacados: Artigos 21; 21, §3º, inciso IV; 23; 31, §§1º e 2º; 34, § 2º; 39; 70; 73; 74; 90; e 91, todos do Novo RGC. 4. Argumentos para a nulidade formal e material. 5. Pedido totalmente improcedente.

1. RELATÓRIO.

1. Cuida-se de Pedidos de Anulação de Ato Normativo apresentados por TIM S/A (SEI nº 11297885); OI S/A – Em Recuperação Judicial (SEI nº 11297896), TELEFÔNICA BRASIL S/A (SEI nº 11297895) e CLARO S.A (SEI nº 11315090), apontando supostas ilegalidades em dispositivos do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023.

2. Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria Federal Especializada em 21 de dezembro de 2023 por meio do Ofício nº 111/2023/PR-ANATEL (SEI nº 11297989), com amparo no art. 78, inciso I, do Regimento Interno da Anatel, para manifestação jurídica a respeito dos pedidos de anulação de ato normativo pleiteados pelas prestadoras TIM, OI e TELEFÔNICA. Posteriormente, em 02 de janeiro de 2024, foi encaminhado o Ofício nº 3/2024/GPR-ANATEL (SEI nº 11334215), solicitando também manifestação desta PFE a respeito do pedido de anulação de ato normativo apresentado pela CLARO.

3. Esta manifestação jurídica foi exarada após o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 42 da Lei nº 9.784/99, aplicando-se o tratamento excepcional autorizado pelo Procurador-Geral da Anatel em correspondência eletrônica encaminhada em 21 de setembro de 2023, nos termos do enunciado nº 14 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU. A presente manifestação foi exarada dentro do prazo de 30 (trinta) dias autorizado na referida correspondência eletrônica.

4. É o relatório. Passa-se a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 Admissibilidade do Pedido de Anulação de Ato Normativo.

5. O art. 53 da Lei nº 9.784/1999 permite que a Administração Pública anule seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade. Cumpre observar, ainda, o teor da Súmula nº 473 do Excelso Supremo Tribunal Federal, que assim estabelece:

Súmula nº 473 do STF - **A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. - grifos acrescidos.

6. Uma vez provocada, tomando conhecimento de algum vício em ato administrativo, passa a Administração Pública a ter o dever de anulá-lo, sobretudo considerando seu poder-dever de autotutela. Em existindo alguma ilegalidade a macular o ato, a anulação deste poderia ser realizada até mesmo de ofício. Por outro lado, se o ato é legal, não é passível de anulação.

7. O Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, por sua vez, estabelece um procedimento específico para disciplinar as medidas a serem adotadas pela Agência ao ter conhecimento de atos com supostos vícios de legalidade, ao tempo em que, igualmente, expõe aos administrados de que forma deve ser provocado o órgão estatal e como se desenvolvem as fases do procedimento de anulação.

8. O procedimento próprio específico para a anulação de ato normativo é expressamente previsto no Regimento Interno da Agência, nos seguintes termos:

Art. 78. O procedimento de anulação de ato normativo, quando provocado, obedecerá ao seguinte procedimento:

I - o requerimento será dirigido ao Presidente, que, após a manifestação da Procuradoria, distribuirá a matéria nos termos do disposto no art. 9º;

II - o Conselho proferirá decisão acerca da plausibilidade do pedido deduzido, ocasião em que poderá:

a) determinar o arquivamento dos autos, caso entenda que o pedido formulado não é plausível;

b) determinar o regular processamento do feito pela área competente, na forma disposta neste artigo, caso entenda estar suficientemente demonstrada a plausibilidade do pedido;

c) determinar, concomitantemente à providência prevista na alínea b, a suspensão cautelar da eficácia do ato impugnado, caso entenda haver fundado risco de prejuízo grave e irreparável ou de difícil reparação.

III - o requerente terá legitimidade para apresentar pedido de reconsideração contra a decisão da alínea a do inciso II;

IV - não caberá recurso administrativo ou pedido de reconsideração contra a decisão final do processo.

Parágrafo único. O procedimento de anulação de ato normativo iniciado de ofício observará, no que couber, este artigo.

9. O pedido de anulação se presta a apontar ilegalidade em determinado ato administrativo ou normativo emanado da Administração Pública. Uma vez provocada, tomando conhecimento de algum vício em ato normativo, passa a Administração Pública a ter o dever de anulá-lo.

10. Estabelecida essa simples delimitação, é forçoso dizer que o procedimento de anulação não se presta a revisar atos que já foram objeto de análise, manifestação e exaurimento das vias administrativas em outros procedimentos. Isto é, o procedimento de anulação é utilizado para instar a Administração Pública da ilegalidade em ato administrativo, não sendo cabível como nova instância decisória.

11. Assim, carece de amparo legal ou regimental a tentativa de rediscutir argumentos já expostos em outro processo administrativo e que já foram objeto de análise e decisão da Administração Pública. O inconformismo do administrado em face de um determinado ato administrativo não lhe franqueia o direito de eternamente questioná-lo junto à Administração Pública sob o fundamento de direito de petição. O próprio direito de petição, por sua vez, encontra contraponto nos limites ao exercício do direito (abuso de direito) e no dever de boa-fé do administrado estampado no art. 4º, inciso II, da Lei nº 9.784/99.

12. Feitas essas ponderações sobre o procedimento de anulação de ato normativo, passa-se a analisar as razões apresentadas pelas requerentes em seus Pedidos de Anulação.

2.2 Explicações gerais sobre a organização dessa fundamentação.

13. Os Pedidos de Anulação apresentados pelas prestadoras TIM, OI, TELEFÔNICA e CLARO foram reunidos nestes autos por tratarem de anulação de dispositivos do mesmo ato normativo, o novo Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - Novo RGC, aprovado pela Resolução nº 765, de 06 de novembro de 2023.

14. Por serem quatro pedidos administrativos e cada um deles atacar mais de um dispositivo normativo, tecendo, para tanto, mais de um argumento jurídico, houve a necessidade de bem organizar a análise dessa Procuradoria. Com o objetivo de melhor endereçar os argumentos de todas as Interessadas, o presente parecer foi organizado pelos temas e dispositivos normativos do Novo RGC endereçados pelas Interessadas. Assim, os temas e dispositivos normativos atacados pelas Interessadas foram reunidos em subtópicos específicos, conforme tabela abaixo (o símbolo de *check* significa a impugnação do tema pela Interessada):

	TIM	OI	TELEFÔNICA	CLARO
Item 2.3. - Sistema de Registro de Ofertas (Arts. 21 e 23)	✓			
Item 2.4. - Reajuste de Ofertas (Art. 21, §3º, inciso IV, e 39)			✓	✓
Item 2.5. - Migração automática de Oferta (Art. 31, §§1º e 2º)	✓		✓	✓
Item 2.6. - Oferta por Canais Terceirizados (Art. 34, § 2º)	✓	✓	✓	✓
Item 2.7. - Renovação automática de oferta com prazo de permanência (Art. 36, §2º)			✓	✓
Item 2.8. - Impedimento de cobrança de assinatura durante a suspensão parcial (Arts. 70 e 74)	✓	✓	✓	✓
Item 2.9. - Prazo para rescisão (Art. 73)		✓		
Item 2.10. - Medidas Assimétricas (Arts. 90 e 91)	✓		✓	✓

15. Passa-se à análise dos dispositivos apontados como ilegais pelas Requerentes.

2.3 Sistema de Registro de Ofertas (Arts. 21 e 23).

16. A TIM (SEI n. 11297885) questiona os seguintes dispositivos normativos do Novo RGC:

Art. 21. Toda Oferta de serviços de telecomunicações deverá ser registrada em sistema da Anatel antes de sua comercialização.

Art. 23. Durante a vigência da Oferta registrada nos termos do art. 21, é vedado à Prestadora alterar qualquer característica de preço, acesso e fruição constante da Oferta, exceto mediante determinação da Anatel conforme previsto no art. 25 ou, no caso do SeAC, em decorrência de cessação de contrato de distribuição de conteúdo sobre o Canal de Programação, ou de descumprimento das regras relativas à classificação indicativa do conteúdo.

17. A TIM pleiteia a anulação dos dispositivos acima ao afirmar que modelo de regulação de Ofertas estipulado no Novo RGC seria ineficaz. Sua ineficácia adviria do “ônus administrativo prejudicial e desnecessário” (fl. 15) imposto à Anatel que terá que gerenciar milhares de Ofertas no seu sistema.

18. Além disso, o impositivo registro em sistema da Anatel provocará “um engessamento da dinâmica de Ofertas tal como vem sendo praticadas pelas prestadoras, com a limitação de sua atuação e redução da velocidade de resposta ao mercado por meio de promoções e Ofertas mais benéficas aos próprios usuários” (fl. 15). Isso impacta na perda de dinamicidade concorrencial existente no setor, pois a rigidez das Ofertas diminuiria a “assimetria de informação a respeito do comportamento futuro de cada concorrente” (fl. 17), não permitindo uma adaptação de cada player mais rapidamente à atuação de um concorrente.

19. Assevera ainda que a medida é equivocada, pois tem como norte o mercado de seguro de saúde, muito menos dinâmico do que o mercado de telecomunicação.

20. Por fim, a TIM defende que o novo modelo de regulação de Ofertas resolve um problema inexistente, pois não seria “possível identificar riscos relevantes a qualquer bem jurídico tutelado pela d. ANATEL que justifiquem a imutabilidade das condições comerciais estabelecidas em Ofertas aos usuários, principalmente quando os possíveis prejuízos de tal medida superariam quaisquer eventuais benefícios que possam embasar sua adoção.” (fl. 17)

21. Os argumentos elaborados pela TIM foram todos enfrentados durante o Processo Administrativo nº 53500.061949/2017-68, que originou o Novo RGC.

22. Antes da Minuta de Resolução do Novo RGC ir para Consulta Pública, a Análise nº 274/2020/EC (SEI nº 6216787) referendou o problema da Multiplicidade de Ofertas endereçado na AIR. Na ocasião, o Conselheiro Relator endereçou todos os questionamentos trazidos agora pela TIM.

23. Sobre a aludida inexistência de um problema, a Análise nº 274/2020/EC (SEI nº 6216787) informa que “*referentes às reclamações recebidas pela Anatel, o tema ‘cobrança em desacordo com o contratado’ é o mais reclamado em todos os serviços. Os anos de 2018 e 2019 somaram o total de 794.123 (setecentos e noventa e quatro mil cento e vinte e três) reclamações, o que corresponde a 13,5% do total recebido.*” (§4.39). Tal número de reclamações é mais que o dobro do segundo tema mais, “*cobrança após cancelamento*” (§4.40).

24. Percebe-se, portanto, que existe sim um problema na contratação de planos de serviço. Para a Anatel, esse problema advém de um cenário caótico em que existem diversos produtos como “plano de serviço”, “promoções” e “bônus” que confundem o consumidor que ao final de uma promoção ou um bônus fica com a sensação de que houve um erro na cobrança. Confira-se a seguinte passagem da Análise nº 274/2020/EC (SEI nº 6216787):

4.32. Atualmente, a relação de consumo se dá por meio de planos de serviços, e promoções vinculadas a estes planos, que apresentam condições mais vantajosas, geralmente em termos de preço.

4.33. Nesse cenário, o consumidor se depara com diversos produtos como “plano de serviço”, “promoções” e “bônus”, sem, no entanto, conseguir perceber ou distinguir sua vinculação a cada um deles ou qual a real implicação da adesão ao produto escolhido.

4.34. O plano de serviço vem funcionando apenas como o instrumento formal da relação de consumo, e o que é efetivamente praticado pelo mercado varejo, e percebido pelo consumidor, são as promoções atreladas a estes planos de serviços.

4.35. Dessa forma, o consumidor toma conhecimento apenas das condições constantes das promoções ou até mesmo dos bônus, sem ser conscientizado de que, ao aderir a uma promoção, também se vincula a um plano de serviço e às condições lá contidas.

4.36. Com o término do prazo estabelecido para promoção, o consumidor estará sujeito às condições e preços contidos no plano de serviço ou será migrado para uma nova promoção, sem, no entanto, ter clareza quanto às condições de qualquer uma delas, gerando insegurança jurídica ao consumidor e consequentes reclamações.

4.37. Observa-se que a sobreposição de ofertas de serviços que ocorre hoje no setor acaba por dificultar o entendimento do consumidor sobre valores e condições contratadas. Tal situação igualmente prejudica a realização de análises de competição e de evolução dos preços e demais itens contratuais.

4.38. Ademais, tal sobreposição dos elementos de oferta acaba por induzir o consumidor a considerar que houve erros na contratação ou que as cobranças realizadas pela prestadora estão em desacordo com os termos contratados.

25. Dessa forma, **há sim um problema verificado pela Anatel e sua causa foi identificada como a existência de uma pluralidade de produtos, muitas vezes sobrepostos, o que dificulta a percepção do que foi efetivamente contratado pelo consumidor.**

26. Acerca da ineficiência do novo Sistema de Registro de Ofertas, esse tema foi abordado pela AIR e pela Análise nº 274/2020/EC (SEI nº 6216787), haja vista a necessidade de se avaliar a vantagem desse novo modelo. Sobre isso, foi afirmado que o novo Sistema de Registro de Ofertas permite a elaboração de múltiplas ofertas, o que impede qualquer tipo de engessamento comercial das prestadoras: basta que elas criem mais Ofertas para diferentes produtos. Também foi dito que o modelo atual (regras vigentes no RGC de 2014) não são observáveis no cenário internacional e que embora exista a “*possibilidade de alteração da oferta inicial, tais mudanças possibilitam a rescisão unilateral e sem penalidades do contrato, mesmo que ele esteja dentro de prazo de permanência mínima*” (§4.46 da Análise). Visando a maior clareza, confira-se o seguinte trecho da Análise nº 274/2020/EC que aborda o tema:

4.42. Assim, com o objetivo de assegurar o caráter fidedigno das ofertas realizadas, aumentando a transparência para o consumidor e criando incentivos para a concorrência, foram consideradas alternativas, conforme exposto na AIR:

Subtema 01: Multiplicidade de ofertas	
Problema	Dificuldade de entendimento do consumidor sobre valores e condições contratadas e prejuízo à realização de análises de competição e de evolução dos preços e demais itens contratuais.
Objetivos	Assegurar o caráter fidedigno das ofertas realizadas, aumentando a transparência para o consumidor e criando incentivos para a concorrência.
Alternativas	Alternativa A – Manter as regras atualmente vigentes no RGC, (status quo); Alternativa B – Harmonizar a nomenclatura das ofertas e vedar a sobreposição de instrumentos aplicáveis a apenas uma relação contratual; Alternativa C – Estabelecer portfólio padronizado de ofertas (quantidade e formato).

4.42. Analisando-se vantagens e desvantagens de cada uma das alternativas, concluiu-se pela adoção da alternativa B acima, criando-se a figura da “Oferta”, um único conceito que delinea todas as condições comerciais do serviço.

4.42. Dessa forma, as ofertas das prestadoras **serão estáveis ao longo de sua vigência** e não poderão mais ser alteradas por outra oferta a ela atrelada.

4.42. Ao criar a figura da “oferta”, onde cada acesso contratado pelo consumidor deve obedecer às condições de uma única oferta, buscou-se eliminar a diferenciação entre planos de serviço e ferramentas como bônus e promoções, uma vez que os termos e condições da oferta inicialmente apresentados à Anatel não podem ser modificados após o início de sua comercialização.

4.42. Ao tratar do cenário internacional, a AIR apontou que “a dualidade entre planos de serviços e promoções não pôde ser observada em outros países”, e, embora, em regra, haja possibilidade de alteração da oferta inicial, tais *mudanças possibilitam a rescisão unilateral e sem penalidades do contrato*, mesmo que ele esteja dentro de prazo de permanência mínima.

4.42. Assim, verifica-se que há preocupação com a estabilidade das condições ofertadas aos consumidores, devendo ser garantindo os termos aos quais aderiu em sua contratação.

4.42. Em que pese a adoção de um modelo com ofertas que não podem ser alteradas ao longo de sua vigência, deve-se destacar que não há prejuízos para a “criatividade” do mercado, não implicando em desestímulo às inovações do setor.

4.42. As ofertas poderão ter prazo determinado ou indeterminado, devendo, nesse último caso, apenas ser garantido ao consumidor as condições contratadas pelo prazo mínimo de 12 meses e que será informado antecipadamente sobre sua extinção.

4.42. Ressalta-se que não há limitação para o número de ofertas a serem comercializadas pelas prestadoras. Assim, ao invés de lançar uma promoção vinculada a um plano de serviço, dificultando a compreensão do usuário, deverá apresentar ofertas distintas, com seus termos e condições devidamente especificados nos termos do RGC, dando clareza ao consumidor quanto às condições as quais está se vinculando.

4.42. Ademais, no tocante às ofertas conjuntas, conhecidas como “combos”, é oportuno destacar que estas continuam sendo válidas, sendo viabilizadas pela venda de oferta para o conjunto de serviços, desde que a prestadora disponibilize oferta individual de cada serviço, de conteúdo semelhante (exceto benefícios), de modo a mitigar a possibilidade de venda casada.

27. Diante do quadro narrado, o novo Sistema de Registro de Ofertas não parece ser ineficaz, tal como defendido pela TIM. Apesar das Ofertas das prestadoras serem estáveis ao longo de sua vigência, o **novo sistema permite a criação de múltiplas Ofertas**. Logo, a dinamicidade do setor de telecomunicações não impede a criação de uma nova Oferta para um novo produto.

28. Por fim, a gestão de um sistema eletrônico para registro de Ofertas também não parece ser um ônus desmesurado para a Anatel. A Agência possui inúmeros sistemas eletrônicos e gerenciar um que apenas detenha informações dos serviços ofertados pelas prestadoras não parece ser algo que inviabilize o novo modelo. Tanto que não ensejou discussões internas na Agência, não sendo vislumbradas ilegalidades quanto ao dispositivo impugnado.

29. Superada toda a argumentação da TIM, não procede a alegação de nulidade dos arts. 21 e 23 do Novo RGC.

2.4 Reajuste de Ofertas (Art. 21, §3º, inciso IV, e 39).

30. Os dispositivos que cuidam dos reajustes de ofertas, abaixo transcritos, foram impugnados por Telefônica (SEI n. 11297895) e Claro (SEI n. 11315090).

Art. 21 Toda Oferta de serviços de telecomunicações deverá ser registrada em sistema da Anatel antes de sua comercialização.

(...)

§ 3º Quando do registro da Oferta no sistema previsto no caput, deverá ser informado o Prazo de Comercialização, bem como as seguintes condições de preço, acesso e fruição do(s) serviço(s): (...)

IV - critérios e data base de reajuste, que não poderá ser inferior a 12 (doze) meses da data da contratação, observado o disposto no art. 39; (...)

Art. 39. Os reajustes dos valores das tarifas ou preços cobrados pelos serviços de telecomunicações não poderão ser realizados em prazos inferiores a 12 (doze) meses contados da data da contratação da Oferta pelo Consumidor.

§ 1º A Prestadora poderá definir datas-bases para a realização de reajustes, desde que, cumulativamente:

I - observe o prazo previsto no caput;

II - informe ao Consumidor a data-base a que está vinculado no momento da contratação; e,

III - faça constar as datas-bases na Oferta quando de seu registro na Anatel.

§ 2º Executam-se da disposição do caput os reajustes das Ofertas de Plano Básicas, do Plano Alternativo de Serviço de Oferta Obrigatória - PASOO e do Serviço de Acesso Individual Classe Especial - AICE do Serviço Telefônico Fixo Comutado.

§ 3º O Grupo de Implantação disporá sobre o cumprimento das determinações contidas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, relativas à divulgação, pela Prestadora, do valor das tarifas e preços praticados e a evolução dos reajustes realizados nos últimos 5 (cinco) anos.

31. A Telefônica contesta as normas sobre o reajuste dos valores das tarifas ou preços dos serviços de telecomunicações. Afirma ela que a limitação de incidência do reajuste em “*prazos inferiores a 12 (doze) meses contados da data da contratação da oferta pelo consumidor, suscita ilegalidades e preocupações significativas que justificam sua anulação*” (fl. 21).

32. De acordo com a Telefônica, essas ilegalidades adviriam do fato que uma regra sobre informação ao consumidor seria melhor do que a analisada limitação regulatória (fl. 21). Afirma ainda que “*a referida norma alberga nítida violação aos princípios constitucionais da liberdade de iniciativa (art. 170, caput, da CR), da legalidade e da razoabilidade (art. 5º, II e LIV, da CR), bem como aos arts. 5º, 6º, 126 e 128 da LGT. De fato, a legislação pátria, inclusive sob a ótica consumerista, não prevê qualquer óbice ao reajuste em data-base fixa prevista em instrumento contratual*” (fl. 22). Defende que o art. 39, § 2º seria anti-isonômico na medida em que executa a regra algumas Ofertas (fl. 22). Além disso, a regra criaria um “*um cenário sistêmico propício para a ocorrência de tratamento discriminatório entre usuários que aderem a um mesmo plano em momentos distintos*” (fl. 23). E, por fim, debate acerca dos custos regulatórios informados na AIR, mas que não teriam sido estimados pela Agência no momento adequado (fl. 23).

33. A Claro argumenta sobre a desproporcionalidade da regra. Para tanto, percorre os três testes da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) alegando que a norma atacada os violaria. No tocante à adequação, a Claro afirma que a regra imposta não soluciona “*o problema identificado na AIR, que era a falta de informação do consumidor com relação à data-base do reajuste*” e possui a capacidade de gerar mais confusão para os usuários, pois permite que usuários diversos paguem valores diversos e sofram reajustes diversos (§§9 e10).

34. Sobre a necessidade, a Claro defende ser a medida adotada pela Anatel imprópria, pois a Anatel deveria ter comparado os meios alternativos e o fim público perseguido. Ou seja, a AIR deveria conter outras alternativas (e.g. medidas informacionais como envio de SMS para os consumidores) além da atual de criar um limite para os reajustes.

35. Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, a Claro também defende que ela não passa por essa etapa, pois “*o atendimento a este subprincípio demandaria uma comparação entre os custos e os benefícios da medida imposta, que não foi feita, apesar do artigo 6º da Lei das Agências determinar que a AIR deve conter ‘informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo’*” (§13).

36. Compulsando a AIR, percebe-se que o problema identificado foi a dificuldade de entendimento do consumidor sobre as regras de reajuste dos planos contratados. Para o corpo técnico da Agência, “*Há diversos fatores, atualmente, que geram dificuldade de entendimento pelo consumidor sobre as regras do reajuste: (i) a falta de clareza quanto à data de alteração dos valores, (ii) o desconhecimento da oferta, por vezes, com sua sobreposição por promoções; e (iii) a indefinição da vigência de períodos de descontos promocionais, cujo encerramento, em geral, é confundido com o reajuste*” (fl. 31).

37. Os itens “ii” e “iii” acima parecem ter sido alcançados quando a AIR versou sobre multiplicidade de Ofertas, padronizando o novo modelo de Ofertas no setor de telecomunicações. Falta ainda a questão do item “i” sobre a falta de clareza quanto à data de alteração dos valores.

38. O art. 65 do RGC de 2014 afirma que “*Os reajustes dos valores das tarifas ou preços não podem ser realizados em prazos inferiores a 12 (doze) meses.*” Tal regra acompanha aquela prevista no §1º do art. 2º da Lei n 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 (“*É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.*”).

39. Ocorre que não há no setor uma padronização de como se irá contabilizar os 12 meses. De acordo com a AIR (fl. 31):

Ao longo das reuniões da Tomada de Subsídios com as prestadoras, restou evidenciado que há duas formas praticadas de contar os 12 (doze) meses para fins de reajuste dos preços e tarifas: a data da contratação pelo consumidor do plano e a data do lançamento comercial do plano pela prestadora em geral, equivalente à data na qual a prestadora informou a Anatel sobre o plano. A telefonia fixa e a móvel, historicamente, têm sua data de reajuste após decorridos 12 meses do lançamento comercial do plano de serviço; em contraste, a banda larga e a TV por assinatura costumam contar os 12 meses da data da contratação do consumidor.

40. Percebe-se, portanto, que o problema seria a “*falta de informação adequada quanto às regras de reajuste*” (fl. 31), não se sabendo quando ele irá incidir. E esse problema persiste mesmo diante da atual regra do RGC de 2014 que exige a informação sobre a periodicidade e o índice aplicável em caso de reajuste:

Art. 3º **O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento tem direito** sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço:

(...)

IV - ao prévio conhecimento e à informação adequada sobre as condições de contratação, prestação, meios de contato e suporte, formas de pagamento, permanência mínima, suspensão e alteração das condições de prestação dos serviços, especialmente os preços cobrados, bem como **a periodicidade e o índice aplicável, em caso de reajuste**; - destaques nossos.

41. Visando solucionar o problema de falta de informação adequada quanto às regras de reajuste, o corpo técnico avaliou as seguintes opções regulatórias (fl. 32):

Alternativa A – Manter as regras atuais (status quo);

Alternativa B – Estabelecer que a contagem para o reajuste anual se dê a partir da informação da oferta junto à Anatel;

Alternativa C – Estabelecer que a contagem para o reajuste anual se dê a partir da data da contratação pelo consumidor;

Alternativa D – Permitir que o Grupo Econômico escolha entre as duas opções de contagem (a partir da data da informação da oferta junto à Anatel ou da contratação) para todos os serviços prestados e informe ao seu cliente, de forma clara e ostensiva, qual seria a regra e a data de reajuste

42. Ao analisar cada uma das alternativas, o corpo técnico da Anatel entendeu que manter as atuais regras seria ineficaz para atingir o objetivo de solucionar os problemas encontrados. A regra já vigora há quase 10 anos, mas não conseguiu o efeito desejado. Confira-se (fl. 33):

Por outro lado, como identificado no problema, a regra do art. 65 do RGC não é clara sobre o momento do reajuste. **A não clareza sobre o momento do reajuste poderia ser suprida pelas regras relacionadas à informação adequada ao consumidor.** Destaca-se seu direito a comunicação prévia sobre a periodicidade e o índice aplicável em caso de reajuste (art. 3º, IV do RGC). Adicionalmente, a regulamentação prevê que esta informação conste do Sumário (art. 50 do RGC) e no Espaço Reservado (art. 22, II do RGC), isto é, em múltiplos meios de modo a garantir seu conhecimento pelo usuário. **Contudo, como mencionado na introdução e no contexto do problema, esse conjunto de regras parece não ter sido suficiente para sanar as dúvidas dos consumidores atinentes ao tema, que com frequência reclamam junto a Anatel, demonstrando falta de entendimento sobre as regras.**

Dessa forma, a simples manutenção das regras atuais parece não ser suficiente para atingir os objetivos dessa ação, principalmente por não criar novos estímulos para que haja uma boa comunicação entre prestadora e clientes quanto ao momento do reajuste. – destaques nossos.

43. A ausência de obtenção de resultados satisfatórios aos consumidores foi o que motivou o corpo técnico da Agência a excluir a Alternativa A, que mantinha as regras atuais, e a sugerir a adoção da Alternativa C, que estabelece que os reajustes só podem ocorrer doze meses após a contratação da oferta pelo consumidor.

44. **Não há, portanto, como acatar o argumento da Telefônica de que uma regra sobre informação ao consumidor seria mais eficiente. Como demonstrado, o dever de informação já existe no art. 3, IV, do RGC de 2014 e infelizmente não produziu os efeitos desejados.**

45. No mesmo sentido, o argumento de **inadequação (1º teste da proporcionalidade)** da regra tecida pela Claro não merece prosperar. Como mencionado no voto do Min. Luis Fux colacionado pela própria Interessada (§4), “*a adequação é satisfeita com a simples escolha de um meio que promova minimamente o fim, mesmo que não seja o mais intenso, o melhor, nem o mais seguro*”. No mesmo sentido, explica Virgílio Afonso da Silva (O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais n. 798. 2002. Pag. 23-50. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>):

Adequado, então, não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado.

46. **Se o problema identificado pelo corpo técnico foi a dificuldade do consumidor para compreender as regras de reajuste dos planos contratados, é razoável supor que padronizar o regramento de reajuste favorece o entendimento do consumidor sobre o assunto. A alternativa eleita diminui as possibilidades de como esse reajuste se dará, promovendo a melhoria informacional do consumidor.**

47. Ao contrário do que sustentado pela Claro, **a medida adequada não é aquela que soluciona de vez o problema, mas também aquela que promove a sua solução**, como bem exposto pelo trecho do voto do Min. Luís Fux e por Virgílio Afonso da Silva. Ora, se a Oferta será reajustada somente após os 12 meses da sua contratação e não 12 meses a partir de outro marco a ser escolhido pelas prestadoras, então há uma maior informação sobre o assunto.

48. Também não convence a afirmação da Claro de que a nova regra trará mais dubiedade sobre os reajustes (§10). A dúvida aludida pela Claro se daria quando houver comparação ente consumidores, isto é, como haverá marcos de reajuste diversos para cada consumidor, um dado consumidor poderá não compreender porque seu plano foi reajustado e o do vizinho, não o foi. Esse "problema" surge do fato de os consumidores puderem contratar os serviços quando melhor entenderem conveniente. Não sendo possível definir um marco único e geral de contratação de serviços, cada consumidor terá um marco individual de reajuste.

49. O "problema" identificado pela Claro somente seria evitado se o reajuste fosse definido por um marco alheio à contratação do consumidor, tal como a Alternativa B analisada na AIR. O problema aqui residiria no fato de o consumidor ter que conhecer esse marco. No caso da Alternativa B analisada na AIR, o consumidor deveria conhecer a data quando a Oferta foi registrada na Anatel. Além disso, separar o marco do reajuste da data da contratação importa em permitir que uma Oferta recém contratada seja reajustada no dia seguinte de sua contratação.

50. Assim, também resta afastada a alegação da Telefônica de que a regra do reajuste criaria um “ *um cenário sistêmico propício para a ocorrência de tratamento discriminatório entre usuários que aderem a um mesmo plano em momentos distintos* ” (fl. 23). Essa diferença apontada pela Telefônica ocorrerá, mas ela é diminuta e possui um fundamento simplório, a data da contratação da Oferta. Não há razão para tratar todos iguais, quando há um fundamento de desigualdade relevante.

51. No tocante à **necessidade (2º teste da proporcionalidade)**, a Claro defende ser a medida adotada pela Anatel imprópria, pois a Anatel deveria ter comparado meios alternativos e o fim público perseguido. Ou seja, a AIR deveria conter outras alternativas (e.g. medidas informacionais como envio de SMS para os consumidores) além da atual de criar um limite para os reajustes.

52. De fato, o teste da necessidade exige esse exame comparativo entre a medida adota e outras medidas possíveis de serem implementadas. A medida analisada não será necessária se o objetivo pretendido puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa a um outro direito fundamental, como explica Virgílio Afonso da Silva (O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais n. 798. 2002. Pag. 23-50. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>):

Um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido. Suponha-se que, para promover o objetivo O, o Estado adote a medida M1, que limita o direito fundamental D. Se houver uma medida M2 que, tanto quanto M1, seja adequada para promover com igual eficiência o objetivo O, mas limite o direito fundamental D em menor intensidade, então a medida M1, utilizada pelo Estado, não é necessária. A diferença entre o exame da necessidade e o da adequação é clara: o exame da necessidade é um exame imprescindivelmente comparativo, enquanto que o da adequação é um exame absoluto.

53. Ocorre que essa análise comparativa foi realizada pela Anatel em sua AIR. Ali a Anatel avaliou outras medidas, inclusive, aquela medida informacional mencionada pela Claro. O corpo técnico da Anatel comparou a Alternativa A que aludia a manutenção das regras atuais e que já exigem o dever informacional ao consumidor com a medida adotada. Logo, não há como prevalecer o argumento da Claro acerca da desnecessidade da regra aqui analisada.

54. Seguindo ainda a análise da proporcionalidade sustentada pela Claro, ela aduz que a medida aqui analisada violaria **a proporcionalidade em sentido estrito (3º teste da proporcionalidade)**, pois “*atendimento a este subprincípio demandaria uma comparação entre os custos e os benefícios da medida imposta, que não foi feita*” (§13). Sobre o 3º teste da proporcionalidade, novamente se vale da lição de Virgílio Afonso da Silva (O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais n. 798. 2002. Pag. 23-50. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>)

Ainda que uma medida que limite um direito fundamental seja adequada e necessária para promover um outro direito fundamental, isso não significa, por si só, que ela deve ser considerada como proporcional. Necessário é ainda um terceiro exame, o exame da proporcionalidade em sentido estrito, que consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.

55. Pela leitura do trecho acima, percebe-se com clareza que os custos e benefícios para a análise da proporcionalidade em sentido estrito não são apenas aqueles financeiros ou passíveis de mensuração. De acordo com a AIR, os custos da medida adotada se restringiriam para as empresas de telecomunicações e foram identificados como os “Custos de adaptação sistêmica (especialmente dos serviços STFC e SMP)”. Por outro lado, os benefícios são: (i) para a Anatel, facilitação no acompanhamento da regra; (ii) para as empresas, “*diminuição de conflitos decorrentes de pouca clareza das regras ao consumidor*”; e (iii) para os consumidores, “*Clareza e fácil entendimento das regras*” (ver quadro das fls. 34/35 da AIR).

56. **De acordo com a AIR, fica fácil perceber que na ponderação entre os direitos fundamentais patrimoniais e de livre iniciativa das prestadoras (custo financeiro de implementar os novos sistemas) e os benefícios da nova regra sobre o direito dos consumidores, houve uma predileção para o direito à informação dos consumidores.**

57. Não havendo o que se falar em inconstitucionalidade da medida em razão de sua não proporcionalidade, também restam afastados os argumentos da Telefônica acerca da violação ao princípio da livre iniciativa (art. 170, caput, da CR), da legalidade e da razoabilidade (art. 5º, II e LIV, da CR), bem como aos arts. 5º, 6º, 126 e 128 da LGT.

58. De fato, **a Constituição e a LGT protegem o direito à livre iniciativa. mas também é verdade que a CF protege o direito dos consumidores (arts. 5, XXXII, 48 e 170, V, da CF), assim como o faz a LGT nos art. 5º e 127.** O que há aqui é

uma colisão entre direitos fundamentais que foi resolvida pelo teste da proporcionalidade em prol do direito dos consumidores. Não há, portanto, qualquer inconstitucionalidade na regra de reajuste de Ofertas previstas no art. 21, §3º, inciso IV, e art. 39.

59. A Telefônica defende ainda a ilegalidade do § 2º do art. 39, em razão dele violar o princípio constitucional da isonomia na medida em que excetua da regra geral algumas Ofertas (fl. 22). A Telefônica afirma que haveria um "*dicotomia injustificada, uma vez que usuários de diferentes planos, embora possam estar sujeitos aos mesmos serviços essenciais, são submetidos a critérios divergentes no que diz respeito aos reajustes contratuais.*" (fl. 22).

60. Ao contrário do que fora defendido pela Telefônica, **há sim justificativa para a dicotomia regulatória**. Ela está explicada na AIR (fl. 35):

Deve-se, contudo, excetuar da regra as ofertas com regramento específico, cuja normatização prevê reajustes em datas fixas: o plano básico e o AICE, ambos ofertados pelas concessionárias do STFC. Nesses casos, o reajuste é aplicado após aprovação da Anatel.

61. As tarifas do plano básico e do Serviço de Acesso Individual Classe Especial do STFC requerem a aprovação da Anatel. Logo, há uma justificativa para a discriminação prevista na regra do § 2º do art. 39. Não há, portanto, qualquer assimetria arbitrária realizada pela Anatel.

62. Como último argumento, a Telefônica levanta a existência de custos regulatórios informados na AIR, mas que não teriam sido estimados pela Agência no momento adequado (fl. 23). Esse argumento se assemelha ao da Claro quando afirma "*que a Agência não determinou esses custos*" (§15), o que violaria o artigo 6º da Lei das Agências.

63. Ao que parece, as Interessadas pretendem a anulação da regra sob a justificativa de inexistência de uma precificação (atribuição de um valor monetário) dos custos identificados.

64. A argumentação das Interessadas não é suficiente para anular a regra. Em primeiro lugar, **a AIR é de dezembro de 2018, anterior, portanto, à Lei das Agências** (Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019). Não há, portanto, como retroagir a exigência apontada para tornar ilegal a AIR elaborada pela Anatel.

65. Em segundo lugar, **não há exigência legal quanto a precificação de todos os custos e benefícios envolvidos**. O art. 6º da Lei das Agências exige da AIR que ela contenha "*informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo*". O seu regulamento (Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020) também não traz essa exigência, limitando-se a mencionar em seu art. 7º "*metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico*".

66. Percebe-se assim que não existe uma exigência legal acerca da precificação dos custos e dos benefícios da medida regulatória. Isso irá depender da metodologia adotada. No presente caso, a Anatel elencou os custos e benefícios advindos das alternativas e, a partir disso, escolheu a melhor alternativa. Isso é de fácil percepção quando se lê o seguinte trecho da AIR (fl. 35):

Da análise, entende-se que a alternativa C, que estabelece que os reajustes só podem ocorrer doze meses após a contratação da oferta pelo consumidor, é a mais adequada. Tal regra é de fácil entendimento pelo consumidor e bastante simples, tendo paralelo na prática de diversos setores econômicos, que preveem igual regra para os reajustes anuais.

Embora a implementação da regra envolva custos relacionados à adaptação de sistemas, entende-se que, em boa parte das operadoras, tais adaptações já foram realizadas, tendo apenas uma se manifestado em sentido contrário durante a tomada de subsídios.

A adoção da alternativa também traz ganhos processuais para o acompanhamento das ofertas pela Anatel.

67. A Anatel reconhece a existência de custos para as empresas advindos da adaptação de sistemas para realizar os reajustes, mas entende que esses custos já foram em boa parte realizados. Isso porque "*os sistemas da banda larga fixa e TV por assinatura já estimulam e calculam o reajuste a partir da contratação de cada consumidor*" (fl. 32 da AIR). Falta então adaptar os sistemas de faturamento da telefonia fixa e móvel.

68. Como não há exigência legal para a precificação de custos e benefícios quando da elaboração da AIR, não há qualquer ilegalidade existente. Ademais, **a não realização de AIR não é motivo idôneo para anular o ato**, conforme art. 21 do Decreto n. 10.411/2020 que regula a AIR:

Art. 21. A inobservância ao disposto neste Decreto não constitui escusa válida para o descumprimento da norma editada e nem acarreta a invalidade da norma editada.

69. Afastados todos os argumentos, tem-se que o art. 21, §3º, inciso IV, e o art. 39 do Novo RGC são legais,

2.5 Migração automática de Oferta (Art. 31, §§1º e 2º).

70. Os dispositivos normativos sobre migração automática de Ofertas, abaixo transcritos, foram impugnados por TIM (SEI n. 11297885), Telefônica (SEI n. 11297895) e Claro (SEI n. 11315090).

Art. 31. As Prestadoras deverão comunicar ao Consumidor, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, preferencialmente por meio eletrônico, entre outros:

I - a extinção de Oferta com Prazo de Vigência indeterminado;

II - o término do Prazo de Vigência determinado da Oferta;

III - o término do Prazo de Permanência;

IV - os reajustes que passarão a vigorar; e,

V - a alteração da lista de canais disponibilizados na Oferta contratada de SeAC, nos casos previstos no art. 23.

§ 1º As comunicações relacionadas aos incisos I e II deverão alertar o Consumidor sobre a necessidade de adesão a uma nova Oferta e as consequências de não a fazer no prazo estabelecido.

§ 2º Caso o Consumidor não manifeste sua adesão a uma nova Oferta antes da extinção ou do término do Prazo de Vigência daquela à qual está vinculado, a Prestadora poderá habilitá-lo em outra Oferta, registrada em sistema da Anatel nos termos do art. 21, que seja de igual ou menor valor e sem Prazo de Permanência.

71. A TIM (SEI n. 11297885) requer a anulação dos §§1º e 2º do art. 31, do Novo RGC. Todavia, sua argumentação se

refere unicamente ao §2º do art. 31, do Novo RGC, pois questiona a regra ali estabelecida que determina às Prestadoras o dever de habilitar o consumidor em outra Oferta, registrada em sistema da Anatel, que seja de igual ou menor valor e sem Prazo de Permanência, quando ocorrer a extinção ou o término do Prazo de Vigência daquela Oferta à qual está vinculado. Diante da ausência de argumentação sobre a ilegalidade do §1º, será compreendido aqui que a TIM pleiteia sua ilegalidade por arrastamento, isto é, ele seria ilegal por ter uma relação de dependência com o §2º.

72. A irresignação da TIM sobre o §2º do art. 31, do Novo RGC versa sobre o duplo requisito da nova Oferta ser (i) de igual ou menor valor e (ii) sem Prazo de Permanência. Para ela, esses requisitos “*representa[m] a impossibilidade de dispor de Ofertas mais alinhadas à necessidade do consumidor e compatíveis com a dinâmica do mercado*” e “*implica[m], na prática, vedação à recomposição do valor de um serviço continuado, o que se opõe o ordenamento jurídico aplicável aos contratos*” (fls. 18 e 19).

73. A Telefônica (SEI n. 11297895) ataca unicamente o §2º do art. 31, do Novo RGC. Defende a existência de vício formal, por essa regra não constar na AIR e na Consulta Pública. Sobre o mérito da regra, aponta que a migração de serviços pautada exclusivamente no preço “*pode negligenciar outros elementos cruciais que influenciaram a decisão dos consumidores, como a qualidade dos serviços oferecidos, a cobertura de rede, a velocidade da conexão e outras características técnicas*” (fls. 17/18). Logo, seria necessária “*uma abordagem mais holística que garanta uma comunicação clara, expressa e feita de forma prévia ao consumidor, somada às garantias para rescindir o contrato sem multa ou optar por uma oferta diferente da que foi migrada, caso não esteja de acordo com a escolha da Prestadora.*” (fl. 18).

74. A Claro (SEI n. 11315090) argumenta no mesmo sentido da Telefônica. Sustenta que o §2º do art. 31, do Novo RGC padece de um vício formal por não ter sido a regra objeto de AIR (§§21 a 31) e, no mérito, essa regra violaria os deveres estimular a expansão do uso de redes, incremento da oferta de serviços de telecomunicações e ampliação da conectividade e da inclusão digital, previstos nos incisos II, III e VII do artigo 2º da LGT (§§32 a 35). Confira-se um trecho da argumentação:

32. Além disso, é importante notar que tal proposta irá, na prática, prejudicar os consumidores. Isso porque, em virtude da inflação, os preços das ofertas são reajustados periodicamente. Assim, uma oferta equivalente à extinta ou expirada provavelmente terá um preço maior. Portanto, se as prestadoras forem forçadas a migrar os consumidores para ofertas de igual ou menor preço, elas serão obrigadas a colocá-los em ofertas com menos benefícios, o que viola os incisos II, III e VII do artigo 2º da LGT

75. Sobre a alegação de vício formal em razão de inexistência de AIR sobre a regra esculpida no §2º do art. 31, do Novo RGC, tal vício não prospera. O equívoco das Interessadas reside no objeto da AIR. Não há no art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica), no art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019 (Lei das Agências Reguladoras), no Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020 (Regulamento da análise de impacto regulatório), ou no RI da Anatel a necessidade de que todo dispositivo normativo deva ser precedido de uma AIR.

76. O que essas normas estatuem é a necessidade de AIR para a edição de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal. No presente caso, por se tratar de uma remodelação integral do Regulamento Geral do Consumidor – RGC, a área técnica produziu a AIR (SEI n. 3639816), datada de dezembro de 2018, cuidando de temas a serem reavaliados no âmbito do novo RGC. Tanto assim o foi que a AIR está subdividida em eixos, temas e subtemas; cada um deles analisando aspectos macro do direito dos consumidores de serviços de telecomunicações.

77. O caso aqui em debate está situado no eixo “Oferta e Contratação”. No Tema 1 desse eixo, “Condições Gerais das Ofertas”, a área técnica da Anatel abordou a questão de como as empresas ofertarão seus serviços aos usuários. Confira-se (fl. 08 da AIR):

TEMA 1: CONDIÇÕES GERAIS DAS OFERTAS

Para efeitos desta análise, entende-se por oferta a forma como os serviços são apresentados ao consumidor no mercado.

É possível identificar, hoje, além da já citada multiplicidade e complexidade de ofertas, até mesmo confusões terminológicas: as prestadoras anunciam seus serviços aos consumidores sob o nome de “planos”, “promoções” entre outros – que não correspondem de maneira satisfatória às definições existentes na atual regulamentação e que, por vezes, sobrepoem-se de forma pouco clara, gerando insegurança ao consumidor e dificuldade de acompanhamento pela Anatel.

Neste capítulo, serão analisadas possíveis formas de organizar a conformação geral das ofertas setoriais, em questões como: prazo mínimo de vigência, melhor identificação de cada tipo de oferta, comparabilidade entre ofertas, bem como suas condições de comercialização.

78. Nesse Tema 1, a área técnica da Anatel analisou, no Subtema 01, a questão da “Multiplicidade de Ofertas”. A questão-problema foi assim explicada pela área técnica (fl. 10 da AIR):

Verifica-se, no segmento de varejo, a sobreposição de ofertas de serviços sem o necessário esclarecimento prévio acerca dos condicionamentos que podem impactar a promessa realizada. Tal circunstância dificulta o entendimento do consumidor sobre valores e condições contratadas e prejudica a realização de análises de competição e de evolução dos preços e demais itens contratuais.

79. Já as alternativas regulatórias foram assim expostas (fl. 12):

Quais são as opções regulatórias consideradas para o tema?

Alternativa A – Manter as regras atualmente vigentes no RGC, (status quo);

Alternativa B – Harmonizar a nomenclatura das ofertas e vedar a sobreposição de instrumentos aplicáveis a apenas uma relação contratual;

Alternativa C - Estabelecer portfólio padronizado de ofertas (quantidade e formato).

80. Da leitura do problema identificado e das alternativas propostas, percebe-se que a **AIR se ocupou de temas macro**. A partir da solução proposta é que se passou a desenvolver sua operacionalização. Na fl. 16 da AIR há medidas informadas para

sua procedimentalização que incluem a existência de ofertas determinadas e indeterminadas, e outras. Para o objeto aqui discutido, a área técnica propôs que caso o consumidor não escolha uma nova Oferta antes de sua extinção, ele contará com os prazos de suspensão do serviço até a ocorrência da rescisão. Confira-se:

Seja nas Ofertas com prazo determinado, seja nas com prazo indeterminado extinta a Oferta por iniciativa da Prestadora ou pelo término de sua vigência, o consumidor deve ser comunicado com antecedência, cabendo a ele contratar uma nova Oferta. Ainda, visando preservar o seu código de acesso, instalação, crédito, dentre outros, caso não escolha uma nova Oferta antes da extinção, o consumidor contará com os prazos de suspensão do serviço até a ocorrência da rescisão.

81. Do relato acima, percebe-se que a AIR não é um instrumento imprescindível para a discussão de toda regra regulatória a ser estatuída em cada um dos enunciados normativos editados. Como bem prescreve o art. 2º, I, do Decreto nº 10.411 de 30 de junho de 2020, é um “*procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterà informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão*”. **Se o problema regulatório é mais abrangente do que um único enunciado normativo, a AIR deve se ocupar dele, relegando a forma como o enunciado será editado para outras fases do procedimento de edição do ato normativo.**

82. Não fosse assim, pode-se dizer que a totalidade do Título IV do Novo RGC estaria contaminado por vício formal, haja vista a AIR não ter laborado alternativas para cada um dos enunciados normativos ali previstos.

83. Na verdade, **a discussão sobre migrações automáticas para novos planos de serviços, prevista no §2º do art. 31, do Novo RGC, versa sobre a operacionalização da harmonização da nomenclatura das ofertas, operacionalização essa contida na Alternativa B da AIR.** Se a Oferta de serviços de telecomunicações passa a ser regulada com maior ênfase pela Anatel, incluindo o seu registro em sistema da Agência antes de sua comercialização (art. 21 do RGC) que conterà com o Prazo de Vigência (art. 21, §3º, II, do RGC), é salutar que a Anatel regule também o que ocorre quando a Oferta chega ao seu fim e o consumidor não escolhe uma nova Oferta.

84. Era isso que tratava o §2º do art. 35 da Minuta original do RGC (SEI n. 3639829) (“ § 2º Em não havendo adesão do Consumidor a uma nova Oferta antes de sua extinção ou término do Prazo de Vigência, aplicam-se a ele as condições previstas no Art. 73 e seguintes.”) e que constou nas discussões expostas nos §§4.84. e seguintes da ANÁLISE Nº 139/2022/EC (SEI n. 9389379) e no item IV.2.3. Voto 21/2023/VA (SEI n. 10871000).

85. Como o §2º do art. 31, do Novo RGC, versa sobre uma regra que operacionaliza um problema objeto da AIR, não há a necessidade da AIR se debruçar sobre ele; logo, não há qualquer vício formal no mencionado dispositivo normativo.

86. Ademais, **a não realização de AIR não é motivo idôneo para anular o ato**, conforme art. 21 do Decreto n. 10.411/2020 que regula a AIR:

Art. 21. A inobservância ao disposto neste Decreto não constitui escusa válida para o descumprimento da norma editada e nem acarreta a invalidade da norma editada.

87. A respeito do §2º do art. 31, do Novo RGC não ter sido submetido à Consulta Pública, o tema está regulado no Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013.

Art. 62. Os atos de caráter normativo da Agência serão expedidos por meio de Resoluções, de competência exclusiva do Conselho Diretor, observado o disposto nos arts. 59 e 60, relativos aos procedimentos de Consultas Pública e Interna, respectivamente.

Parágrafo único. Os atos de caráter normativo a que se refere o caput, salvo em situações expressamente justificadas, deverão ser precedidos de Análise de Impacto Regulatório.

88. Ocorre que o mesmo Regimento Interno da Anatel permite que as matérias encaminhadas à Consulta Pública possam ser modificadas, seja por acatamento de sugestões do público, seja por proposta de emenda do Conselheiro, conforme o parágrafo único do art. 64:

Art. 64. Caberá ao Relator da proposta final de ato normativo encaminhar à apreciação do Conselho Diretor a proposta de instrumento deliberativo, bem como as críticas e sugestões derivadas da Consulta Pública e, quando houver, da Audiência Pública, com a análise da respectiva Superintendência, assim como aquelas formuladas pelos Comitês de que trata o art. 60 do Regulamento da Agência.

Parágrafo único. Qualquer Conselheiro poderá propor emendas ao texto original, assim como apresentar proposta substitutiva.

89. O que não se revela possível é a criação de uma norma completamente dissonante com a Consulta Pública, o que poderia vir a caracterizar uma burla ao procedimento formal. Não é disso que se trata, haja vista a questão das migrações automáticas para novos planos de serviço (§2º, do art. 31, do Novo RGC) ter sido debatida ao longo de todo processo administrativo, contando com sugestões da área técnica, Proposta Conexis e, por fim, proposta constante no item IV.2.3. d o Voto 21/2023/VA (SEI n. 10871000).

90. Superada a questão do vício formal, passa-se a discussão da ilegalidade da regra estampada no §2º, do art. 31, do Novo RGC, que violaria os deveres estimular a expansão do uso de redes, incremento da oferta de serviços de telecomunicações e ampliação da conectividade e da inclusão digital, previstos nos incisos II, III e VII do artigo 2º da LGT (por todos os argumentos, ver os §§32 a 35 da petição da Claro).

91. A fundamentação da regra do §2º, do art. 31, do Novo RGC, consta no Voto 21/2023/VA (SEI n. 10871000), onde se pode ler:

5.242. Debateremos a questão em reunião extraordinária do CDUST, realizada aos 26 de outubro de 2022, da qual participaram, dentre outros, representantes do Ministério Público, do Instituto de Defesa do Consumidor (Idec), da Defensoria Pública, dos Procons, do Conexis e o Procurador Geral da PFE-Anatel, conforme Ata.

5.243. Consensou-se que o remédio apresentado para combater a migração automática do consumidor, de fato,

poderia acarretar mais prejuízos do que benefícios aos stakeholders da relação de consumo, sugerindo-se a revisão das consequências decorrentes da inércia do consumidor.

5.244. Ao se avaliarem as possíveis alternativas à problemática em questão, entendeu-se que a degradação da qualidade do serviço contratado seria menos gravosa ao usuário do que o aumento do preço cobrado por sua prestação (como ocorre atualmente) ou do que a sua suspensão (como proposto no Anexo I da Minuta de Resolução SEI nº 9389461).

5.245. A complexidade do tema justifica a dificuldade de se encontrar uma solução definitiva que seja isenta de consequências negativas às partes. No entanto, a partir do debate realizado com os membros do CDUST; da compreensão dos receios e desafios enfrentados pela Área Técnica, responsável pelo acompanhamento das reclamações registradas pelos consumidores nos canais de atendimento da Anatel; e das considerações apresentadas pela PFE-Anatel e pelo Conexis, elaborei uma proposta de ajuste à redação do dispositivo em comento, prevendo consequências menos extremas e reforçando o direito à informação do usuário.

5.246. Minha proposta busca garantir a continuidade da prestação do serviço pelo mesmo valor contratado ou outro a ele inferior. Ainda no intuito de proteger o consumidor de migrações para Ofertas que lhes sejam prejudiciais e garantir seu direito de rescisão contratual, entendo relevante que se afaste a previsão de novo prazo mínimo de permanência no caso em que a migração ocorra independentemente da manifestação expressa do usuário.

92. De acordo com a fundamentação acima exposta, quando ocorresse a expiração do prazo de vigência da Oferta do consumidor sem ele previamente especificar sua vontade, duas possibilidades se apresentaram: suspensão do serviço contratado ou aderência a uma nova Oferta em vigor. Essa última alternativa poderia ser bifurcada entre outras, a depender do critério de escolha da Oferta. Por exemplo, é possível adotar como escolha da Oferta o preço ou qualidade do serviço prestado.

93. A Anatel optou por estabelecer o critério do preço como aquele apto a determinar a Oferta do consumidor quando ele não manifestar sua adesão a uma nova Oferta antes da extinção ou do término do Prazo de Vigência daquela à qual está vinculado. Para a Anatel, a “*degradação da qualidade do serviço contratado seria menos gravosa ao usuário do que o aumento do preço cobrado por sua prestação (como ocorre atualmente) ou do que a sua suspensão (como proposto no Anexo I da Minuta de Resolução SEI nº 9389461).*” (§5.244 do Voto 21/2023/VA).

94. Dessa opção da Anatel não é possível enxergar qualquer violação a dispositivo normativo ou legal. Os argumentos das Interessadas de que essa opção militaria em detrimento do direito dos consumidores por inviabilizar uma melhor escolha de Oferta por parte das Prestadoras não convence. Ou se escolhe um critério para decisão, ou se relega a decisão da escolha da Oferta para as Prestadoras.

95. Como bem compreendeu o Conselheiro da Anatel, há uma “*dificuldade de se encontrar uma solução definitiva que seja isenta de consequências negativas às partes*” (§5.245 do Voto 21/2023/VA). **O que a Anatel fez optar por adotar um critério específico que pareceu ser o melhor para todos os envolvidos.** A opção adotada (critério preço) pode prejudicar aqueles usuários interessados em uma maior qualidade de serviço, mas será um prejuízo temporário, haja vista a degradação do serviço ser passível de ser sentida pelo usuário que poderá solicitar uma nova Oferta mais adequada. Caso o critério fosse a qualidade do serviço, poderia existir novas dificuldades advindas de novas escolhas de qualidade, como maior quantidade de canais, maior velocidade de transmissão, entre outros. Fora que essa escolha poderia prejudicar aqueles consumidores com menor disponibilidade financeira para os serviços de telecomunicações. Por fim, **relegar às Prestadoras a possibilidade de escolha, permite que um terceiro interessado defina, ao menos momentaneamente, qual o serviço a ser prestado ao consumidor.** Diante das possíveis escolhas, a Anatel adotou aquela que pareceu ser a melhor possível.

96. Por fim, o argumento de que a escolha regulatória do §2º, do art. 31, do Novo RGC, violaria os incisos II, III e VII do artigo 2º da LGT, não convence. A regra dispõe unicamente sobre o caso de expiração de Oferta sem que exista uma opção do consumidor acerca de uma nova Oferta. Essa regra não tem força de estimular a expansão do uso de redes, o incremento da oferta de serviços de telecomunicações e a ampliação da conectividade e da inclusão digital, previstos nos incisos II, III e VII do artigo 2º da LGT (§§32 a 35). Os efeitos da regra são limitados a um rebaixamento momentâneo da qualidade do serviço contratado, que poderá ser restaurado quando o consumidor perceber a sua piora.

97. Pelo exposto, não há qualquer ilegalidade no art. 31, §§1º e 2º do Novo RGC.

2.6 Oferta por Canais Terceirizados (Art. 34, § 2º).

A TIM, Oi, Telefônica e Claro defendem a ilegalidade do art. 34, §2º do Novo RGC recém aprovado pela Resolução nº 765/2023. A TIM também alega violação ao §1º do mesmo dispositivo, que possui a seguinte redação:

Art. 34. O oferecimento de serviços de telecomunicações por meio de canais terceirizados, agente autorizado, credenciadas, franquias, representantes comerciais ou quaisquer parcerias comerciais similares atenderá às condições previstas neste Regulamento.

§ 1º A Prestadora deve assegurar a existência de mecanismos de combate a fraudes e utilização dos dados pessoais dos Consumidores de acordo com o disposto em lei, inclusive nos contratos celebrados por intermédio dos terceiros de que trata o caput.

§ 2º A vigência do contrato de serviços de telecomunicações com o Consumidor de parâmetro para o pagamento de remuneração ou comissão relativa ao esforço de vendas, que será efetuado ao longo da sua vigência, de maneira proporcional ao tempo decorrido, com um período mínimo de 12 (doze) meses.

98. A TIM alega violação ao art. 42 da LGT e art. 59, § 4º, do Regimento Interno da Agência pela norma não ter sido submetida à Consulta Pública, além de não ter sido objeto de análise pormenorizada no âmbito da AIR. Alega, ainda, questões relativas ao mérito administrativo, qual seja, incapacidade da norma de mitigar eventuais fraudes e a desnecessidade da norma.

99. A Telefônica afirma que teria ocorrido violação aos arts. 170 e 173 da Constituição Federal e aos arts. 5º e 128, da LGT, tendo a norma sido incluída “*sem amparo legal e sem estudos econômicos*”, violando, ainda, o art. 55, do RST. Aduz que se trata de uma relação jurídica puramente comercial, fugindo a competência estabelecida no art. 1º da LGT e violando o § 3º, do art. 61 do RST.

100. A Oi alega violação aos arts. 1º, inciso IV, 170, 173 e 174 da Constituição Federal, aduzindo que a Agência teria promovido uma interferência indevida na relação jurídico contratual das prestadoras com terceiros. Alega que a solução contida no art. 34, §2º seria inviável tecnicamente para a Oi, com reformulação do seu modelo de negócios, além de poder ser inviável financeiramente para o seu parceiro comercial. Conclui que o custo regulatório da medida, portanto, precisaria ser mais bem estudado e detalhado.

101. A Claro alega violação ao art. 9º, §§1º e 3º da Lei das Agências c/c o art. 6º do Decreto nº 10.411/2020, já que a norma não teria sido cogitada em AIR e nem submetida à Consulta Pública. Afirma que teria ocorrido interferência indevida da Agência em uma relação comercial das prestadoras com os seus representantes e *dealers*, contrariando o art. 94, §2º da LGT e o art. 61 do RGT.

102. Considerando a alegação de ilegalidade sob o aspecto formal, é importante verificar o processo de construção da norma.

103. De fato, a proposta submetida ao procedimento de Consulta Pública não contemplava o dispositivo em questão, cuja inclusão foi suscitada pelo Conselheiro Vicente Aquino no Voto nº 15/2023/VA (SEI Nº 10406442), nos seguintes termos:

II.c. Da atuação de terceiros na comercialização de serviços de telecomunicações

5.16. A fim de avaliar questão ainda não debatida neste processo, mas que entendo ser relevante e sobre a qual considero essencial a manifestação do Corpo Técnico desta Agência, solicito à análise da prática, comum no setor de serviços em geral, de as prestadoras entabularem parcerias de representação com pessoas físicas ou jurídicas, em diferentes modalidades, como agente autorizado, credenciamento, representante comercial, entre outras, a fim de que esses parceiros ofereçam os serviços das prestadoras em troca de remuneração.

5.17. A despeito dessas parcerias ocorrerem no âmbito privado e, portanto, sujeitas às normas gerais que regulamentam os negócios jurídicos, no caso dos serviços de telecomunicações entendo ser responsabilidade do Órgão Regulador assegurar que o oferecimento desses serviços por meio de representantes comerciais não seja utilizado como artifício para contornar a plena garantia dos direitos dos consumidores.

5.18. Nesse panorama, e considerando o dever estabelecido na regulamentação da Anatel de que as prestadoras de serviços de telecomunicações protejam os consumidores contra práticas abusivas, **considero fundamental que os acordos comerciais que versem sobre a atuação de terceiros na comercialização de serviços de telecomunicações contenham mecanismos robustos para combater tais práticas, que verdadeiramente prejudicam o setor e a coletividade.**

5.19. **Chegam ao conhecimento da Agência casos envolvendo a atuação dos representantes comerciais sem que haja um controle rigoroso por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações. Esses casos incluem situações que podem configurar concorrência desleal devido ao uso indevido de informações de clientes às quais os representantes têm acesso por meio de sua relação contratual com uma operadora, em benefício de outra empresa concorrente.** Em algumas ocasiões, tais informações dos consumidores são usadas para desviar artificialmente a base de clientes de uma prestadora para outra, gerando vendas comissionadas. Deve-se, assim, **promover um combate a tais práticas abusivas e ao comportamento predatório por parte dos representantes comerciais, pois se acaba gerando instabilidade nas relações entre consumidores e prestadora, o que deve ser coibido por meio de regulamentações claras e eficazes.**

5.20. **Esses incidentes, além de prejudicarem a saúde do setor como um todo, causam incômodos indevidos aos consumidores, incluindo chamadas abusivas e a utilização indevida de dados pessoais, violando o art. 72 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - Lei Geral de Telecomunicações (LGT).**

5.21. Nessa medida, considero necessário que alguma regra regulamentar venha a equilibrar os interesses de todos os envolvidos e garantir, sobretudo, tratamento justo e transparente aos consumidores bem como um ambiente de negócios mais equilibrado e confiável no setor.

5.22. Diante do exposto, solicito que seja avaliada a inclusão do dispositivo abaixo transcrito, de modo que as preocupações mencionadas anteriormente possam ser endereçadas:

"Art. XX. O oferecimento de serviços de telecomunicações por meio de canais terceirizados, agente autorizado, credenciadas, franquias, representantes comerciais ou quaisquer parcerias comerciais similares atenderá às condições previstas neste Regulamento. §1º A Prestadora deve assegurar a existência de mecanismos de combate a fraudes e utilização dos dados pessoais dos usuários de acordo com o disposto em lei, inclusive nos contratos celebrados por intermédio dos terceiros de que trata o caput; § 2º A vigência do contrato de serviços de telecomunicações com o usuário servirá de parâmetro para o pagamento de remuneração ou comissão relativa ao esforço de vendas, que será efetuado ao longo da sua vigência, de maneira proporcional ao tempo decorrido, com um período mínimo de 12 meses."

5.23. Solicito, ainda, que se verifique se seria o RGC ou um outro regulamento editado pela Anatel o normativo ideal para acolher tal dispositivo. - destaques nossos.

104. Em atenção à diligência formulada, o corpo técnico da Agência elaborou o Informe nº 14/2023/SRC (SEI nº 10873358), com o seguinte teor:

10.6. Como se observa do caput do dispositivo acima transcrito, a questão apresentada está relacionada com a contratação de terceiros por prestadoras para desenvolver atividades relacionadas com a comercialização de serviços de telecomunicações.

10.7. A Lei Geral de Telecomunicações, Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, previu a possibilidade de contratação de terceiros pelas concessionárias, para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares aos serviços de telecomunicações. E, com o intuito de preservar os direitos dos consumidores, a LGT estabeleceu que, a despeito da contratação de terceiros, a concessionária permanece sempre responsável pelos serviços, perante a Anatel e os usuários. É o que se observa do art. 94 da LGT, abaixo transcrito:

LGT

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.

10.8. No mesmo sentido, tem-se o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998:

Regulamento dos Serviços de Telecomunicações

Art. 61. Na exploração de serviço de telecomunicações é assegurado à prestadora:

I - empregar equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam, sem prejuízo da reversibilidade dos bens, conforme previsto no instrumento de concessão ou permissão;

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.

§ 1º A prestadora, em qualquer caso, continuará responsável perante a Agência e os usuários, pela exploração e execução do serviço.

§ 2º A prestadora manterá os vínculos contratuais junto aos usuários, quanto ao provimento do serviço.

§ 3º As relações entre prestadora e terceiros serão regidas pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e a Agência.

10.9. Assim, entende-se que a regulamentação já dispõe sobre a responsabilidade das prestadoras perante a Anatel e os consumidores, ainda que contrate terceiros para desenvolver atividades acessórias aos serviços de telecomunicações.

10.10. O § 1º do dispositivo cuja inclusão no RGC está sob análise prevê que as prestadoras de serviços de telecomunicações devem prever mecanismos de combate a fraudes e à utilização de dados pessoais dos seus usuários por terceiros por ela contratados, com o objetivo de atender ao disposto na legislação de proteção de dados pessoais.

10.11. A preocupação com a proteção de dados pessoais é crescente na atualidade, tendo sido materializada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. A LGPD impõe responsabilidades aos detentores de dados pessoais, prevendo os princípios que devem ser seguidos para o tratamento destes dados, o que, em regra, só pode acontecer com o consentimento do titular do dado (art. 6º, e art. 7º, I, LGPD).

10.12. O § 2º do dispositivo sob análise prevê parâmetros para a remuneração dos terceiros contratados, de modo que o pagamento pelas vendas realizadas não ocorra de imediato, e sim ao longo da vigência do contrato firmado com o usuário da prestadora. A regra parece ter por objetivo coibir a atuação desleal de terceiros, em especial no sentido de utilizar dados pessoais de usuários de prestadoras para oferecer serviços de outras prestadoras de telecomunicações, visando o ganho imediato de comissão.

10.13. Esta área técnica não dispõe de informações sobre todos os contratos das prestadoras de serviços de telecomunicações com terceiros que comercializam seus serviços, em especial para verificar qual é a forma de remuneração prevista, e se os contratos já dispõem sobre a vedação do uso de dados pessoais sem o consentimento dos usuários, e de práticas desleais de captação de clientes, com o uso desses dados.

10.14. Assim, não é possível verificar se a regra é adequada para tratar a situação descrita pelo Conselheiro Vicente de Aquino.

10.15. Quanto ao normativo no qual a regra poderia estar inserida, observa-se que o RGC tem como objeto a proteção dos direitos dos consumidores, e a regra proposta tem por objetivo último proteger os consumidores, de modo que tem relação com o escopo do RGC.

105. Por fim, no Voto nº 21/2023/VA (SEI nº 10871000), foi registrada a motivação do Conselho Diretor da Agência para a adoção da regra em questão:

5.481. Nos termos do Voto 15/2023/VA (SEI nº 10406442), solicitei à Área Técnica que se manifestasse sobre a prática de as prestadoras entabularem parcerias de representação com pessoas físicas ou jurídicas, em diferentes modalidades, como agente autorizado, credenciamento, representante comercial, entre outras, a fim de que esses parceiros ofereçam os serviços das prestadoras em troca de remuneração.

5.482. A despeito dessas parcerias ocorrerem no âmbito privado e, portanto, sujeitas às normas gerais que regulamentam os negócios jurídicos, **no caso dos serviços de telecomunicações entendo ser responsabilidade do Órgão Regulador assegurar que o oferecimento desses serviços por meio de representantes comerciais não seja utilizado como artifício para contornar a plena garantia dos direitos dos consumidores.**

5.483. Chegam ao conhecimento da Agência casos envolvendo a atuação dos representantes comerciais sem que haja um controle rigoroso por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações. Esses casos incluem situações que podem configurar concorrência desleal devido ao uso indevido de informações de clientes às quais os representantes têm acesso por meio de sua relação contratual com uma operadora, em benefício de outra empresa concorrente. Em algumas ocasiões, tais informações dos consumidores são usadas para desviar artificialmente a base de clientes de uma prestadora para outra, gerando vendas comissionadas.

5.484. Aludida conjuntura vem ocorrendo sem qualquer medida privada que se mostre eficiente, pois muitas prestadoras tendem a buscar indicadores de vendas robustos para melhorar sua imagem junto a executivos e acionistas, resultando uma falta de transparência no longo prazo. Isso prejudica não apenas as decisões de investimento, mas também os interesses dos consumidores, que podem ser impactados por práticas comerciais que não prezam por transparência. Embora se reconheça o esforço do mercado, a dinâmica extremamente competitiva do setor torna difícil a cooperação entre as operadoras, inviabilizando a obtenção de um consenso natural ou de alguma medida de autorregulação. Logo, tem-se como essencial a intervenção regulatória para proteger os consumidores.

5.485. Em outros setores regulados, como o setor bancário, já foram estabelecidas regras relacionadas à remuneração de parceiros comerciais, com o objetivo de prevenir concorrência desleal. A título de exemplo, menciona-se a Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 4.935, de 29 de julho de 2021, que determina que os contratos de correspondentes bancários devem incluir o pagamento de remuneração na contratação da operação, bem como ao longo da sua execução, de forma proporcional ao tempo decorrido.

5.486. Dada a necessidade de equilibrar os interesses de todos os envolvidos e garantir, sobretudo, tratamento justo e transparente aos consumidores, bem como um ambiente de negócios mais equilibrado e confiável no setor, solicitei à Área Técnica a avaliação quanto à inclusão do dispositivo abaixo transcrito, de modo que as preocupações mencionadas anteriormente possam ser endereçadas:

[...]

5.491. **Diante de tal resposta e considerando o dever estabelecido na regulamentação da Anatel de que as prestadoras de serviços de telecomunicações protejam os consumidores contra práticas abusivas, considero**

fundamental que os acordos comerciais que versem sobre a atuação de terceiros na comercialização de serviços de telecomunicações contenham mecanismos robustos para combater tais práticas.

5.492. Esses incidentes, além de prejudicarem a saúde do setor como um todo, causam incômodos indevidos aos consumidores, incluindo chamadas abusivas e a utilização indevida de dados pessoais, violando o art. 72 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

5.493. Nessa medida, promovi a inserção do dispositivo que versa sobre esse assunto ao final da Seção das Disposições Gerais do Capítulo que trata das regras aplicáveis à Oferta, com finos ajustes à redação enviada para consulta ao Corpo Técnico da Anatel, como se vê a seguir:

Art. 36. O oferecimento de serviços de telecomunicações por meio de canais terceirizados, agente autorizado, credenciadas, franquias, representantes comerciais ou quaisquer parcerias comerciais similares atenderá às condições previstas neste Regulamento.

§ 1º A Prestadora deve assegurar a existência de mecanismos de combate a fraudes e utilização dos dados pessoais dos Consumidores de acordo com o disposto em lei, inclusive nos contratos celebrados por intermédio dos terceiros de que trata o caput.

§ 2º A vigência do contrato de serviços de telecomunicações com o Consumidor servirá de parâmetro para o pagamento de remuneração ou comissão relativa ao esforço de vendas, que será efetuado ao longo da sua vigência, de maneira proporcional ao tempo decorrido, com um período mínimo de 12 (doze) meses.

4.494. **Finalizo reiterando a relevância de tal dispositivo regulamentar na tentativa de equilibrar os interesses de todos os envolvidos e garantir, sobretudo, tratamento justo e transparente aos consumidores bem como um ambiente de negócios mais confiável.** - destaques nossos.

106. Pode ser observado que a preocupação do Conselheiro ao diligenciar sobre o tema refere-se ao combate a práticas abusivas e ao comportamento predatório por parte dos representantes comerciais. A contratação desses terceiros por prestadoras, do que deflui do Voto em questão, bem como dos esclarecimentos apresentados pelo corpo técnico da Agência, relaciona-se com o tema de *telemarketing* e proteção do consumidor ante às práticas abusivas cometidas por estes terceiros.

107. A norma apontada relaciona-se com os problemas regulatórios abordados no Tema 04 do Eixo Atendimento constante no Relatório de AIR, que trata justamente da questão do telemarketing. Embora a regulamentação deste ponto específico não tenha constado do texto submetido à Consulta Pública, a regra atacada não é uma inovação: trata-se de aprimoramento da regulamentação do tema tratado em AIR.

108. Conforme mencionado no Item 2.5. "Migração automática de Oferta (Art. 31, §§1º e 2º)", não há a imposição legal de que toda regra advinda de cada dispositivo normativo deva ser precedida de uma AIR. O que é necessária é a AIR para a edição de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal. **O grau de profundidade da AIR dependerá do tema discutido.** Como no Novo RGC se discutia todo o modelo de proteção do consumidor, reservou-se um tema específico de estudo: o telemarketing. Isso é suficiente para demonstrar que houve sim uma análise prévia do AIR sobre o tema.

109. Nesse sentido, as alegações de violação ao art. 42 da LGT (revogado pela Lei nº 13.848/2019) e art. 59, § 4º, do Regimento Interno da Agência não prosperam, visto que se trata de uma norma incluída como uma forma de reforço às soluções regulatórias necessárias para o endereçamento do tema relativo ao telemarketing.

110. Em que pese seja desejável que a AIR abranja um rol de opções vasto, por se tratar de uma peça exploratória, é plenamente possível que o Conselho Diretor adote, de forma motivada, alternativas complementares ou mesmo diversas, não estando vinculado ao trabalho desenvolvido pelas áreas técnicas no âmbito da Análise de Impacto Regulatório.

111. O art. 6º do Decreto nº 10.411/2020, que trata do Relatório de AIR e que sequer estava em vigor à época de sua elaboração também não resta violado, pois a AIR apontou os problemas regulatórios a serem resolvidos. Da mesma forma, não é possível falar em violação ao art. 9º, §§1º e 3º da Lei das Agências, pois as formalidades ali previstas foram observadas.

112. Ainda que assim não o fosse, a não realização de AIR não é motivo idôneo para anular o ato, conforme art. 21 do Decreto n. 10.411/2020 que regula a AIR:

Art. 21. A inobservância ao disposto neste Decreto não constitui escusa válida para o descumprimento da norma editada e nem acarreta a invalidade da norma editada.

113. É importante, por fim, destacar que a proposta submetida à Consulta Pública não engessa a atuação do Conselho Diretor da Agência, que pode promover aprimoramentos quanto às regras necessárias à solução do problema regulatório apontado em AIR quando vier a editar o ato normativo.

114. A respeito das alegações de que teria ocorrido violação ao texto constitucional (arts. 1º, inciso IV, 170, 173 e 174 da CF/88), em razão de uma suposta interferência indevida na relação jurídico contratual da prestadora com terceiros, tem-se que a Agência possui competência para intervir nas relações das empresas com terceiros quando elas forem relacionadas ao serviço de telecomunicações prestado, com potencial impacto nos usuários.

115. No caso, o Conselho Diretor da Agência entendeu que as relações das prestadoras com terceiros contratados no âmbito de atividades de telemarketing estariam acarretando "*práticas abusivas e ao comportamento predatório por parte dos representantes comerciais, pois se acaba gerando instabilidade nas relações entre consumidores e prestadora*" (§5.19 do Voto nº 15/2023/VA - SEI Nº 10406442), e, por esta razão, entendeu ser necessária a atuação da agência reguladora do setor.

116. Não se pode olvidar que as relações econômicas no setor de telecomunicações são regidas também pela defesa do consumidor e pela repressão ao abuso do poder econômico, nos termos previstos no art. 5º da LGT. Nesse sentido, **ainda que se trate de uma relação da prestadora com terceiros, a Agência pode atuar nos limites que considere necessário para a preservação dos direitos dos consumidores e regularidade da prestação do serviço público de telecomunicações.**

117. Muito embora o art. 61 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73/1998, permita à prestadora contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e a Anatel, a Agência tem o poder-dever de definir contornos e limites a serem observados nestas relações quando houver riscos à prestação de serviços e aos usuários.

118. As alegações da TIM quanto ao teor do §1º do art. 34, no sentido de que a norma capaz de mitigar a ocorrência de eventuais fraudes, inserem-se no âmbito do debate do mérito administrativo, o que não deve ser tratado no âmbito de Pedido de Anulação.

119. Da mesma forma, argumentos quanto a uma eventual desnecessidade da regra contida no art. 34, §2º do novo RGC, incapacidade da norma para os fins a que destinam, dentre outros relacionados ao próprio mérito da regra em questão não são

questionáveis por meio de Pedido de Anulação, tratando-se, outrossim, de questões de discricionariedade administrativa.

120. Pelo exposto, não se vislumbram ilegalidades que possam macular o teor do art. 34 do RGC.

2.7 Renovação automática de oferta com prazo de permanência (Art. 36, §2º).

121. As prestadoras TELEFÔNICA (SEI n. 11297895) e CLARO (SEI n. 11315090) alegam a nulidade do art. 36, §2º do RGC, que possui a seguinte redação:

Art. 36. A Oferta poderá prever Prazo de Permanência de no máximo 12 (doze) meses, durante o qual o Consumidor se comprometerá a permanecer a ela vinculado, em contrapartida a um benefício concedido pela Prestadora.

[...]

§ 2º É vedada a renovação automática de Oferta com Prazo de Permanência.

122. A TELEFÔNICA alega que a norma acarretaria “a supressão de vantagens comerciais para a prestadora e ao consumidor; desconsiderando por completo o ambiente altamente dinâmico e competitivo que caracteriza o setor” (fl. 20) e aponta que teria ocorrido uma “nítida violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da legalidade e da razoabilidade, bem como aos pressupostos legais que tutelam a Administração Pública quando da imposição de novas obrigações regulatórias” (fl. 21).

123. Por sua vez, a CLARO alega que o dispositivo em questão seria “ilegal pois viola a liberdade de escolha dos usuários, assegurada no artigo 3º, II, da LGT, bem como no artigo 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor” (§44).

124. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na norma atacada.

125. O art. 3º, inciso XII do RGC aprovado em 2023 define o Prazo de Permanência como “condição da Oferta que define o período de tempo predeterminado durante o qual o Consumidor se compromete a permanecer vinculado à Oferta, em contrapartida a um benefício concedido pela Prestadora”. A previsão contida no art. 36, §2º do RGC impede que a prestadora renove automaticamente Ofertas com esta condição de forma automática, vedando que o consumidor seja compelido a ser vinculado a um prazo de permanência sem a sua concordância expressa.

126. **A intenção da norma é muito clara: evitar que o consumidor, sem manifestar sua vontade neste sentido, permaneça vinculado a uma Oferta por um período superior ao contratado inicialmente.**

127. A liberdade de escolha dos usuários é justamente o bem a ser tutelado no caso em questão. Se o consumidor não optou por se manter vinculado por período superior ao contratado, não pode a prestadora, à revelia do usuário, renovar a oferta de forma automática. Inclusive, a **renovação automática viola o inciso III do art. 39 do CDC** :

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...)

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

128. Sobre o fornecimento de serviços sem solicitação prévia, o STJ possui o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVESTIMENTO DE RISCO REALIZADO PELO BANCO SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS CORRENTISTAS. DEVER QUALIFICADO DO FORNECEDOR DE PRESTAR INFORMAÇÃO ADEQUADA E TRANSPARENTE. INOBSERVÂNCIA. CONSENTIMENTO TÁCITO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. (...)

4. Ademais, a **proteção contra práticas abusivas, assim como o direito à informação, é direito básico do consumidor, cuja manifesta vulnerabilidade (técnica e informacional) impõe a defesa da qualidade do seu consentimento**, bem como a vedação da ofensa ao equilíbrio contratual.

5. Com esse nítido escopo protetivo, o artigo 39 do CDC traz rol exemplificativo das condutas dos fornecedores consideradas abusivas, tais como o fornecimento ou a execução de qualquer serviço sem “solicitação prévia” ou “autorização expressa” do consumidor (incisos III e VI), requisitos legais que ostentam relação direta com o direito à informação clara e adequada, viabilizadora do exercício de uma opção desprovida de vício de consentimento da parte cujo déficit informacional é evidente.

6. Nessa perspectiva, em se tratando de práticas abusivas vedadas pelo código consumerista, **não pode ser atribuído ao silêncio do consumidor (em um dado decurso de tempo) o mesmo efeito jurídico previsto no artigo 111 do Código Civil (anuência/aceitação tácita), tendo em vista a exigência legal de declaração de vontade expressa para a prestação de serviços ou aquisição de produtos no mercado de consumo**, ressalvada tão somente a hipótese de “prática habitual” entre as partes. (...)

12. Recurso especial dos correntistas provido. Recurso especial da casa bancária prejudicado. (REsp n. 1.326.592/GO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 6/8/2019.) - destaques nossos.

129. Mais especificamente para o caso de telecomunicações, o STJ assim já posicionou:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIÁLOGO DAS FONTES. BLOQUEIO PRÉVIO GRATUITO. POSSIBILIDADE. DELIMITAÇÃO DO ALCANCE DO ART. 61 DA LGT. SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. PRÁTICA ABUSIVA. ART. 39 DO CDC. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. CHAMADAS INTERNACIONAIS.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público contra a Anatel, a Telesc (BRT), a Embratel e a Intelig. O MP pretende a proteção da integridade psicossocial de crianças e adolescentes, bem como dos consumidores em geral, quando são cobrados por serviços que não realizaram ou consentiram. O recorrente busca o bloqueio prévio gratuito de qualquer serviço de valor adicionado, independentemente de ser nacional ou estrangeiro e do número/prefixo utilizado, além de condenação por danos morais. Sentença e acórdão julgaram

improcedente o pedido.

2. "A cobrança de serviço de '900 - disque prazer' sem a prévia solicitação do consumidor constitui prática abusiva (CDC, art. 39, III). Se prestado, sem o pedido anterior, tal serviço equipara-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento." (REsp 318.372/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17/5/2004). No mesmo sentido: REsp 265.121/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 17/6/2002, p. 267.

3. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp n. 1.232.252/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 26/8/2020.) - destaques nossos.

130. **É clara a incidência do art. 39, III, do CDC no presente caso, sendo necessária a solicitação prévia do consumidor para que haja a renovação do contrato.** Com o término do período contratado, as empresas têm a obrigação de entrar em contato com o cliente e solicitar seu consentimento com a manutenção do serviço, nas mesmas condições ou em outras a serem renegociadas.

131. Se não bastasse a exigência legal, o Voto nº 21/2023/VA (SEI nº 10871000) expôs a problemática da renovação automática da Oferta:

5.258. É certo, no entanto, que a norma buscou reforçar a proteção ao consumidor. Como muito bem ressaltado pelo Sr. Igor Britto, representante do Idec no CDUST, **a renovação automática do contrato posterga não apenas o prazo de permanência, mas também a possibilidade de aplicação de multa rescisória, a qual muitas vezes se mostra excessiva ou desproporcional**, colocando o consumidor em situação de desvantagem, notadamente quando esse, seja por questões financeiras ou mesmo por insatisfação com os serviços prestados, deseja encerrar a relação contratual antes do término do prazo preestabelecido.

5.259. **Ao firmar um contrato com prazo de permanência, mais conhecido como "fidelização", o consumidor recebe alguma contrapartida da Prestadora, como por exemplo, condições especiais para aquisição do terminal móvel. Ocorre que, encerrado o prazo em questão, o consumidor supostamente cumpriu com sua parte no contrato, mantendo-se fiel à Prestadora durante o prazo previamente estipulado, de forma que a renovação automática desse contrato não deveria estar vinculada à renovação da fidelização que, desta feita, não teria qualquer contrapartida da Prestadora.**

5.260. Ressalto ainda que, caso a Prestadora apresente qualquer alteração na Oferta a fim de manter o interesse do consumidor na fidelização contratual, estar-se-ia diante de uma nova Oferta, nos termos do art. 22, e não de uma simples renovação. - destaques nossos.

132. **A renovação automática da Oferta ofende o CDC e, portanto, a própria LGT . Ademais, ela traz prejuízos diretos aos consumidores**, conforme exposto no Voto nº 21/2023/VA.

133. Impossível, portanto, abonar o entendimento das Interessadas. Não há qualquer violação ao 3º, II, da LGT ou mesmo ao 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor. No mesmo sentido, descabe falar em violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da legalidade e da razoabilidade, eis que a norma não impede que a prestadora ofereça a renovação da oferta ao consumidor e que este, informado e consciente, concorde com sua renovação. O que se impede é a vinculação do usuário sem a sua livre escolha.

134. Não restou demonstrada, assim, qualquer ilegalidade na vedação insculpida no art. 36, §2º do RGC, sendo descabido o pedido de anulação desse dispositivo normativo.

2.8 Impedimento de cobrança de assinatura durante a suspensão parcial (Arts. 70 e 74).

135. Os arts. 70 e 74 do RGC aprovado pela Resolução nº 765/2023 tratam da denominada "régua de cobrança" e possuem o seguinte teor:

Art. 70. A Prestadora poderá suspender o provimento do serviço após o decurso de 15 (quinze) dias da data em que notificar o Consumidor quanto à existência de débito vencido, do término dos créditos ou de seu prazo de validade.

Art. 74. É vedada a cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente à utilização do serviço durante o período de suspensão.

136. Como pode ser observado, o art. 70 do RGC recém-publicado apresenta a possibilidade de que o serviço seja suspenso após o transcurso de 15 (quinze) dias da data em que notificar o consumidor quanto à existência de débito vencido, do término dos créditos ou de seu prazo de validade. O art. 74, por sua vez, veda a cobrança de assinatura ou outros valores referentes à utilização do serviço durante o período de suspensão.

137. O ponto atacado pelas prestadoras Requerentes em seus pedidos de anulação é justamente a vedação imposta pelo art. 74 do RGC, que, consoante afirmam, trariam prejuízos. Vejamos as alegações das interessadas.

138. A TIM inicia o seu pedido de anulação alegando que "*os impactos aos agentes envolvidos decorrentes da inviabilidade da cobrança ao usuário inadimplente no período de suspensão parcial do serviço não foram devidamente analisados e sopesados na AIR*" (fl. 13). Aduz que a norma representaria indevida intervenção da Agência na prestação de serviços em regime privado e estímulo à inadimplência do usuário e afirma que os prejuízos advindos da manutenção da prestação dos serviços durante o período de suspensão, ainda que de forma parcial, teriam sido demonstrados nos autos e não considerados pela Agência. Finaliza requerendo o reconhecimento da ilegalidade dos artigos 70 e 74 do Novo RGC, defendendo a manutenção das regras atuais.

139. A Oi também requer a anulação do art. 74 da norma em questão, mencionando a existência de custos pela disponibilização do serviço, que não seriam remunerados durante o período de suspensão. Afirma, ainda, que o "*consumidor inadimplente, mesmo no período de suspensão parcial, gera custos similares ao consumidor adimplente, acrescidos ainda dos custos de notificação e de cobrança*" (§52).

140. A Telefônica argumenta que teria ocorrido afronta ao art. 20 da LINDB, eis que a Anatel não teria levado em consideração os impactos dessa mudança para o setor, para os consumidores e para a sociedade em geral. Afirma que "*a alegação de desoneração em relação a outras obrigações não constitui justificativa suficiente, devendo a Agência comprovar que as restrições à liberdade e à propriedade guardam relação de necessidade às questões econômicas, competitivas e consumeristas, sob pena de afronta ao art. 4º, V, da Lei nº 13.874/2019 e o art. 4º da Lei das Agências*" (fl. 24).

141. Menciona a existência de “*custos operacionais diretos e indiretos para manutenção dos clientes inadimplentes na base*” (fl. 25) e que teria manifestado nesse sentido ao longo dos autos, cabendo à “*Agência realizar todas as devidas diligências para apurar a legitimidade dos custos operacionais durante o período de suspensão, que poderia ter sido feita a partir das devidas análises das informações constantes do DSAC*” (fl. 25), suscitando potencial violação ao art. 29 da LPA.

142. A Claro afirma que o art. 6º, VII do Decreto nº 10.411/2020 exige que o relatório da AIR deve conter a “*exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas, inclusive quanto aos seus custos regulatórios*” (§24), sendo que os custos para a manutenção do serviço não teriam sido avaliados na AIR. Alega, com fundamento na Lei das Agências Reguladoras, que “*se a Agência tinha ciência da existência de um custo para a manutenção das referidas atividades, ela tinha o dever de apurá-lo*” (§62).

143. Prossegue a Claro afirmando que haveria violação ao art. 126 da LGT, já que “*nenhuma prestadora está obrigada a suportar custos, sem a devida contrapartida financeira ou, em outras palavras, a prestar serviços gratuitamente*” (§63), consignando, ainda, que “*eventual limitação ao direito das prestadoras de serviços em regime privado de cobrar pelos serviços por ela prestados (ainda que parcialmente) depende de lei em sentido formal, em virtude do quanto disposto no artigo 5º, II, da Constituição da República*” (§63).

144. O tema relativo à suspensão parcial de serviços e régua de cobrança foram objeto do Tema 03 da Análise de Impacto Regulatório, “*Subtema 01: Régua de Suspensão/Condições da Suspensão Parcial*”. Ao apresentar o contexto do problema, o Relatório de AIR (fl. 102) assim consignou:

De acordo com contribuições de prestadoras, a suspensão parcial nos moldes atuais trouxe impactos negativos na inadimplência, visto que, no caso do serviço de TV por assinatura, por exemplo, o consumidor permanece acessando os canais de programação de distribuição obrigatória por um prazo de cerca de 45 dias a contar da notificação e no caso de SCM o consumidor permanece com o serviço prestado a uma velocidade reduzida, o que o leva a confundir com má qualidade na prestação do serviço.

Foram apresentados por algumas prestadoras números que visam comprovar esse aumento de inadimplência. Determinada prestadora informou que em um mês específico no ano de 2017, mais de 600 mil assinantes não pagaram na data de vencimento suas faturas e foram afetados por alguma das formas de suspensão na forma dos arts. 90, 92, inciso II e 97 do RGC. Nesse período de suspensão, a prestadora lembra que seguiu arcando com todos os custos de operação, mesmo sem receber pelos serviços.

Outra prestadora apresentou que o percentual médio de inadimplência no 15º e 25º dia cresceu respectivamente de cerca de 13% e 5% para mais de 16% e 7%, após o advento do RGC. Já uma outra prestadora informou que após o RGC a inadimplência de 30 dias após o vencimento aumentou em cerca de 5%.

Sobre os números trazidos pelas prestadoras, contudo, não é possível afirmar que o aumento da inadimplência se deve à nova régua de suspensão oriunda do RGC. O cenário de crise econômica, desemprego, dentre outros, pode ter parcela de contribuição no que se refere à inadimplência em serviços de telecomunicações. Fato é, todavia, que **durante grande parte do interregno da régua de suspensão, ou seja, por no mínimo 45 dias, o consumidor inadimplente recebe o serviço parcialmente, mas deve continuar arcando com seu custo, o que dificulta a recuperação financeira do consumidor. Esse aspecto é abordado por órgãos de defesa do consumidor, que desde a edição do RGC, questionam a incidência de cobrança integral pelos serviços quando ele não é disponibilizado em sua integralidade. Além do custo para o consumidor, as prestadoras também possuem custos a suportar durante o período de suspensão parcial.** Ainda, após o RGC, em especial para os serviços de TV por assinatura (onde antes não existia a figura da suspensão parcial), os custos foram incrementados após a digitalização da radiodifusão, que possibilitou às geradoras de sinal de radiodifusão cobrarem pelo seu conteúdo integrante dos canais de distribuição obrigatória e que antes eram retransmitidos de forma não onerosa pelas prestadoras. - destaques nossos.

145. Após a análise do tema sob o ponto de vista internacional, o Relatório de AIR apontou por “*manter as obrigações relacionadas à suspensão de serviços por falta de pagamento ou inserção de crédito, excluindo-se os serviços de televisão por assinatura e banda larga fixa do rol de obrigações relativas à suspensão parcial*” (fl. 111), e, “*para eliminar lacuna identificada na regra original, passa-se a prever expressamente a vedação de cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente ao serviço durante o período de suspensão parcial (anteriormente, havia previsão somente para o período de suspensão total)*” (fl. 111).

146. Prossegue o Relatório de AIR (fl. 111):

Como será operacionalizada a alternativa sugerida?

As regras pertinentes à régua de suspensão e condições de suspensão parcial estão hoje previstas no Capítulo VI do Regulamento, em seus arts. 90 a 103. A questão tratada neste subtema consta especificamente do art. 92 do RGC, que caracteriza como se dá a suspensão parcial para cada serviço (no Serviço Móvel Pessoal – SMP e no Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, pelo bloqueio para originação de chamadas, mensagens de texto e demais serviços e facilidades que importem em ônus para o Consumidor, bem como para recebimento de Chamadas a Cobrar pelo Consumidor; nos Serviços de Televisão por Assinatura, pela disponibilização, no mínimo, dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória; e, no Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e nas conexões de dados do Serviço Móvel Pessoal – SMP, pela redução da velocidade contratada). A regra sobre a vedação de cobranças durante o período de suspensão total consta, por sua vez, do art. 95.

Na proposta ora apresentada, **essas regras sofrem alteração pontual para determinar que durante a suspensão parcial deve ser garantido, aos consumidores do Serviço Móvel Pessoal – SMP e no Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, serviços mínimos que não importam em custos para o consumidor, como recebimento de chamadas e de mensagens de texto. No Serviço de Comunicação Multimídia e nos de televisão por assinatura, aplicam-se os prazos da suspensão parcial sem, contudo, haver obrigação de manter algum serviço. Adicionalmente a isso, passa-se a vedar cobranças de assinatura ou qualquer outro valor durante o período de suspensão, tanto parcial quanto total.** - destaques nossos.

147. Na Análise nº 274/2020/EC (SEI nº 6216787), antes da submissão da proposta à Consulta Pública, restou assim registrado, quanto ao ponto:

4.205. Em linha com o proposto pela área técnica, para os consumidores do Serviço Móvel Pessoal – SMP ou do

Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, deve ser garantido o recebimento de chamadas e de mensagens de texto, e para os consumidores do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM ou dos Serviços de TV por Assinatura, suspende-se totalmente os serviços após o prazo da notificação.

4.206. Dessa forma, não há prejuízos aos direitos dos consumidores, uma vez que o prazo até a rescisão continua o mesmo e as condições também, sendo até ampliadas no caso de SMP e STFC que permanecerão recebendo chamadas e mensagens durante todo o período de suspensão, e não mais apenas durante o período de suspensão parcial.

4.207. Em complemento, de modo que o consumidor não seja surpreendido pela rescisão do seu contrato, dado que não haverá mais diferenciação na experiência percebida por ele durante todo o período de suspensão, **proponho** que a prestadora encaminhe notificação aos consumidores previamente ao fim do período de suspensão, para que estes possam tomar as atitudes necessárias para evitar a rescisão, se assim o quiserem.

148. No Parecer nº 00383/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU, esta Procuradoria registrou:

381. Por derradeiro, nos termos do artigo 78 da Minuta de RGC, é vedada a cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente ao serviço durante os períodos de suspensão parcial e total. Trata-se de inovação, em relação ao atual RGC que previa essa regra apenas para a suspensão total. No ponto, entende-se que a proposta está devidamente fundamentada, na medida em que não há prestação de serviço também durante o período da suspensão parcial, não se vislumbrando qualquer óbice a ela;

149. O Conselheiro Vicente Aquino realizou diligência à Superintendência de Relações com Consumidores - SRC, nos termos do Memorando nº 24/2023/VA (SEI nº 10028060), considerando a apresentação de manifestações posteriores à Consulta Pública a respeito da proposta regulamentar e questionou expressamente a respeito dos impactos da vedação de cobrança de assinatura durante o período de suspensão:

5. Dessa forma, diante do volume de propostas de ajustes à Minuta de Resolução, muitas delas apresentadas pela primeira vez nas petições acima relacionadas, bem como da necessidade de uma avaliação técnica quanto às informações apresentadas acerca dos custos decorrentes da redação do seu art. 75, solicito a área técnica, com fundamento no art. 134, inciso III, do Regimento Interno da Anatel (RIA), aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, que no prazo de 5 (cinco) dias:

a) analise eventuais impactos da vedação de cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente à utilização do serviço durante todo o período de suspensão e, caso entenda adequado, apresente uma proposta alternativa de redação para o dispositivo correspondente;

150. Em atendimento à diligência, foi exarado o Informe nº 4/2023/SRC (SEI nº 10050318), que apresentou as seguintes considerações:

4.6. Em relação ao RGC atualmente em vigor (anexo à Resolução nº 632, de 7 de março de 2014), a principal diferença da proposta trazida pelo Conselheiro Relator é a inexistência de regimes separados de suspensão parcial e de suspensão total.

4.7. O regime de suspensão total previsto no RGC atualmente em vigor é praticamente idêntico ao regime de suspensão previsto no art. 73 da Minuta de Resolução SEI nº [9389461](#).

4.8. Já a suspensão parcial prevista no art. 92 do RGC atualmente em vigor é caracterizada por manter os direitos previstos no art. 73 da Minuta de Resolução SEI nº [9389461](#) acrescidos dos seguintes:

a) no Serviço Móvel Pessoal – SMP e no Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, pelo bloqueio para originação de chamadas, mensagens de texto e demais serviços e facilidades que importem em ônus para o Consumidor, bem como para recebimento de Chamadas a Cobrar pelo Consumidor;

b) nos Serviços de Televisão por Assinatura, pela disponibilização, no mínimo, dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória; e,

c) no Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e nas conexões de dados do Serviço Móvel Pessoal – SMP, pela redução da velocidade contratada.

4.9. É importante registrar que a vedação à cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente ao serviço durante o período de suspensão, no regime do atual RGC, só se aplica à suspensão total (Art. 92 do Anexo à Resolução nº 632/2014).

4.10. Quando comparados os dois regimes (Atual RGC x Minuta de Resolução SEI nº [9389461](#)), o que se observa é que a proposta em questão representa uma desoneração de uma série de obrigações regulamentares durante os 30 primeiros dias de suspensão.

4.11. Isso porque, como decorre das regras expostas acima, as prestadoras de SCM, por exemplo, estão desobrigadas da continuidade de prestação do serviço com velocidade reduzida, as de SeAC, da distribuição dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória, e as dos serviços de voz, de originação de chamadas e outros serviços faturáveis. A diferenciação detalhada entre ambos os serviços consta de tabela mais abaixo no presente Informe.

4.12. Destaque-se que a proposta de revisão da regra em questão foi analisada por sugestão das próprias prestadoras de telecomunicações no âmbito da Tomada de Subsídios. Conforme consta do Relatório de AIR (SEI nº [3639816](#)):

[...]

4.13. A regra proposta em decorrência do Relatório de AIR, em que pese mantivesse a estrutura de suspensão parcial e total, já era bastante similar à atualmente constante da Minuta de Resolução SEI nº [9389461](#). Inclusive, os regimes de suspensão foram unificados por proposta do Conselheiro Relator na fase de Consulta Pública (Análise nº 274/2020/EC, SEI nº 6216787), adquirindo contornos que se mantém até a versão ora em discussão no Conselho Diretor (SEI nº [9389461](#)).

4.14. Registrado o histórico da alteração normativa proposta, e os principais fatos necessários à análise solicitada pelo Gabinete do Conselheiro Vicente de Aquino quanto à régua de suspensão, podem ser traçadas algumas

conclusões, conforme se verá a seguir.

4.15. A primeira conclusão é que a proposta de rever as regras sobre a régua de cobrança que elimina a suspensão parcial representa desoneração de obrigações para as empresas de telecomunicações, como exposto na tabela a seguir:

Serviço	Obrigação	RGC Atual		Suspensão (60 dias) SEI nº 9389461
		Suspensão Parcial (30 dias)	Suspensão Total (30 dias)	
SCM	Manutenção do serviço, com redução da velocidade contratada	Sim (art. 92, III)	Não	Não
SeAC	Disponibilização, no mínimo, dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória	Sim (art. 92, II)	Não	Não
SMP	Manutenção da capacidade de recebimento de chamadas e mensagens de texto;	Sim (art. 92, I)	Não	Sim, por 30 (trinta) dias (art. 73, I)
	Possibilidade de originar chamadas e enviar mensagens de texto aos serviços públicos de emergência definidos na regulamentação	Sim (art. 94, I)	Sim (art. 94, I)	Sim (art. 73, II)
	Na conexão de dados, manutenção do serviço, com redução da velocidade contratada.	Sim (Art. 92, III)	Não	Não
	Ter preservado o seu código de acesso, nos termos da regulamentação.	Sim (art. 94, II)	Sim (art. 94, II)	Sim (art. 73, III)
STFC	Manutenção da capacidade de recebimento de chamadas;	Sim (art. 92, I)	Não	Sim, por 30 (trinta) dias (art. 73, I)
	Possibilidade de originar chamadas aos serviços públicos de emergência definidos na regulamentação	Sim (art. 94, I)	Sim (art. 94, I)	Sim (art. 73, II)
Todos	Acessar a Central de Atendimento Telefônico da Prestadora	Sim (art. 94, III)	Sim (art. 94, III)	Sim (art. 73, IV)

4.16. Como se observa, o regime de suspensão previsto na Minuta de Resolução SEI nº [9389461](#) é basicamente o regime de suspensão total previsto no atual RGC com um único acréscimo: a manutenção da capacidade de **recebimento** de chamadas e mensagens de texto pelo prazo de 30 (trinta) dias.

4.17. Como não estão sendo prestados serviços, não há *ratio* para a cobrança de assinatura ou outros custos do consumidor durante todo o período de suspensão do provimento do serviço, o que dá origem à regra do art. 75 da proposta de RGC em análise no âmbito do Conselho Diretor (SEI nº [9389461](#)).

4.18. Quanto a esse ponto, segundo o Conexis, em documento juntado aos autos (SEI nº [9988635](#)), a cobrança de valores de assinatura e semelhantes durante o período de suspensão parcial do atual RGC, em que havia a prestação precária de serviços, gerava uma receita de cerca de 5 bilhões de reais.

4.19. **A entidade não esclarece a forma de cálculo - foram descontadas as desonerações decorrentes da nova regra? Receitas advindas do recebimento de chamadas durante o período de suspensão? - ou sequer indica o período de apuração – não resta claro se a arrecadação em questão é de um ano ou de múltiplos anos. Tampouco é possível avaliar se o incremento no inadimplemento não decorre de fatores extraordinários, como a pandemia de COVID, não sendo possível às áreas técnicas afirmar a correção do cálculo** apresentado.

4.20. De igual forma, a OI S.A. – em Recuperação Judicial encaminhou sua estimativa de perda de receitas de forma individual, apesar de não detalhar seus cálculos na CT/Oi/GEIR/6816/2023 (SEI nº [9995312](#)). Na Petição CT/Oi/GEIR/6871/2023 (SEI nº 10051108), **a OI não demonstrou considerar, em suas simulações, as desonerações previstas na minuta regulamentar.**

4.21. De toda forma, é importante registrar que a regra insculpida no art. 75 da Minuta de Resolução SEI nº [9389461](#) está posta na forma como se encontra em decorrência do racional acima desenvolvido: não há fundamento para cobrança de valores quando não há contraprestação de serviços para o consumidor.

4.22. **Esse fator torna a comparação financeira que se pretende fazer nas referidas petições inviável, por mais precisos que fossem os cálculos desenvolvidos pelo Conexis e pelas demais entidades, pelos simples fatos de que as situações não são comparáveis entre si: de um lado há prestação de serviços e, de outro, não há.**

4.23. Destaque-se ainda que os custos de inadimplência devem ser suportados pelas multas e juros devidos em decorrência da mora (art. 56, V, c/c art. 80, § 1º da Minuta de Resolução SEI nº [9389461](#)), e não pela cobrança de "assinatura" ou outros valores.

4.24. De outro lado, parece-nos razoável considerar que o fato de o consumidor não incrementar a sua dívida durante o período de suspensão colabora para a regularização do débito, o que é inclusive estimulado pela desoneração da obrigação de prestação parcial dos serviços operacionalizada pela proposta de revisão do RGC em análise no âmbito do Conselho Diretor.

4.25. Além desse fato, entende-se que os custos relacionados aos clientes inadimplentes serão diferentes dos demais assinantes, ao contrário do afirmado por Conexis e Oi. Por exemplo, na suspensão parcial do RGC atual, é previsto que o consumidor do SCM pode sofrer redução da velocidade contratada, o que pode levá-lo a considerar que houve falha na qualidade do serviço, gerando reclamações improcedentes na prestadora. Conforme a alteração proposta, o gasto com o tratamento desse tipo de reclamação tende a se reduzir substancialmente, uma vez que ficará claro que o consumidor só irá usufruir o serviço contratado se quitar sua dívida.

4.26. Já na atual suspensão parcial do SeAC, prevista no RGC atualmente em vigor, é garantida a disponibilização dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória. Tal obrigação gera custos às prestadoras, uma vez que, com o desligamento da TV analógica, as geradoras de sinal de radiodifusão passaram a cobrar pelo conteúdo desses canais. Com a possibilidade de corte do funcionamento do serviço de imediato, previsto na minuta de RGC submetida ao Conselho Diretor, a empresa não sofreria esse ônus.

4.27. Por fim, destaca-se que na AIR consta o quadro “Resumo da Análise de Custos e Benefícios”, por meio do qual são comparados os custos e os benefícios das alternativas analisadas (página 110). Ressalta-se, ainda, que a área técnica analisou como funciona a suspensão dos serviços de telecomunicações em vários países (páginas 103 a 106).

4.28. Por todos esses motivos, sugere-se a manutenção integral da sistemática de suspensão prevista na Minuta de Resolução SEI nº [9389461](#). Contudo, caso o Conselho Diretor opte pela cobrança de assinatura ou outros custos durante o período de suspensão, é recomendável que esteja associada à prestação parcial dos serviços, a exemplo do que ocorre na regra constante do RGC atualmente vigente. - destaques nossos.

Em resposta, no Informe nº 14/2023/SRC (SEI nº 10873358), o corpo técnico da Agência esclareceu:

5.6. Primeiramente, é oportuno abordar que as regras constantes do regime de suspensão previsto na Minuta de RGC SEI nº [9389461](#) são mais rigorosas do que as do atual RGC em vigor e servem, em verdade, como desincentivo à inadimplência.

[...]

5.8. Para o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) os mecanismos de incentivos comportamentais para o adimplemento, quando comparadas as regras vigentes e as em análise pelo Conselho Diretor parecem estar além de qualquer dúvida razoável.

5.9. Para esses serviços, durante a suspensão, o único direito previsto na Minuta de RGC SEI nº [9389461](#) é o de acessar a Central de Atendimento Telefônico da Prestadora. No RGC atual, esses serviços deveriam ser mantidos com redução de velocidade - no caso do SCM - e com oferta dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória - no caso do SeAC.

5.10. **Não se vislumbra, portanto, qualquer potencial de geração de incentivos à inadimplência pela mudança da regra.**

5.11. **Ao revés, as regras em discussão no Conselho Diretor induzem sobre o consumidor uma pressão para a priorizar a regularização da inadimplência, já que deixará de aferir os benefícios decorrentes da prestação dos serviços de telecomunicações mesmo que com restrições, como no caso do RGC vigente.**

5.12. **No caso do SMP, a régua de suspensão prevista na Minuta de RGC SEI nº [9389461](#) também é mais rigorosa do que a atualmente vigente por desobrigar a prestadora de manter, na conexão de dados, a prestação do serviço com redução da velocidade contratada.**

5.13. Poder-se-ia argumentar nesse caso, que, ao revés do SeAC e do SCM, há a manutenção parcial dos serviços de voz do SMP – argumentação extensível para o STFC – na medida em que, por 30 (trinta) dias, há a manutenção da capacidade de recebimento de chamadas.

5.14. **Ocorre que os serviços de voz vêm tendo relevante decréscimo no valor percebido para o consumidor nos últimos anos, o que é demonstrado de maneira clara por *proxys* como a redução da densidade de acessos de telefonia fixa – que praticamente se reduziu pela metade na última década – e pelos achados do grupo técnico que se debruça sobre as questões relacionadas às chamadas abusivas, que verificou que a maior parte das ligações se concentra em empresas de telesserviços, realizando ligações para telemarketing ou telecobrança.**

5.15. Apenas a título exemplificativo, no Informe nº 550/2022/COGE/SCO (SEI nº [9294698](#)) indicou-se que apenas 54 grandes usuários cursam 81% do tráfego de chamadas totais da rede de uma das prestadoras analisadas na ocasião.

5.16. Outro *proxy* relevante são as **próprias ofertas das prestadoras de SMP, que sequer dão destaque às chamadas de voz em seus planos**, convergindo a publicidade para a conexão de dados e outros aplicativos associados, demonstrando que a própria empresa avalia a centralidade desse aspecto do serviço para os consumidores.

[...]

5.17. Destaca-se que nos planos mais caros (Tim Black, por exemplo), a informação de ligações e SMSs ilimitados não está sendo apresentada nas chamadas ou nos cards com informações resumidas das ofertas.

[...]

5.18. Mesmo no detalhamento da oferta em questão, de 15 itens destacados pela empresa (ex: detalhamento do pacote de dados, serviços de streaming e SVAs inclusos), a informação sobre a inexistência de limitação para as chamadas de voz está colocada junto com a documentação relacionada aos regulamentos da promoção e ao mapa de cobertura, elementos que, embora devam estar presentes por obrigação regulatória, são colocados em locais de menor importância para o consumidor.

5.19. **Nesse sentido, para a maioria massiva dos usuários, não vislumbramos que a manutenção da capacidade de recepção de ligações seja suficiente para gerar incentivos relevantes para a inadimplência, especialmente no caso do SMP, cujo principal valor associado para o consumidor parece ser a conexão de dados.**

5.20. Em suma, as prestadoras não trouxeram elementos suficientes, na visão desta área técnica, para demonstrar, quer numa lógica de custos, quer numa lógica relacionada às ciências comportamentais e mecanismos de incentivos à inadimplência, que as regras postas na Minuta de RGC SEI nº [9389461](#) quanto a régua de cobrança são irrazoáveis ou desproporcionais.

5.21. Reitera-se, por fim, o já estampado no Informe nº 4/2023/SRC (SEI nº 10050318), no sentido de que caso o Conselho Diretor opte pela cobrança de assinatura ou outros custos durante o período de suspensão, é recomendável que esteja associada à prestação parcial dos serviços, a exemplo do que ocorre na regra constante do RGC atualmente vigente.

152. Mais adiante, no mesmo Informe, o corpo técnico realiza esclarecimentos econômicos sobre a régua de suspensão:

11.1. Os custos incorridos pelas prestadoras para a prestação dos serviços de telecomunicações podem ser classificados, de forma geral, em custos variáveis e custos fixos. Os custos variáveis são, normalmente, custos relacionados ao uso da rede, que variam conforme o consumo dos serviços de telecomunicações pelos usuários, enquanto os custos fixos são aqueles que não sofrem alterações devido ao consumo dos serviços pelos usuários, como os dispêndios relacionados às despesas administrativas e comerciais.

11.2. Quanto à primeira categoria de custos - custos variáveis - **o usuário que efetua a ligação é quem remunera a rede, ou seja, por mais que os clientes inadimplentes estejam recebendo ligações, os custos relacionados à chamada já estão sendo remunerados pela outra ponta**. No que se refere aos custos fixos, mesmo que as prestadoras tivessem a prerrogativa de desligar o cliente imediatamente após esse se tornar inadimplente, essas despesas não se modificariam a curto prazo, já que elas não estão diretamente relacionadas aos usuários e ao seu uso da rede, **mas sim à prestação do serviço como um todo**.

11.3. Por outro lado, existem serviços de emergências para quais os usuários inadimplentes poderiam realizar ligações sem que essas sejam remuneradas. Todavia, **a quantidade de ligações e, como consequência, os custos**

incorridos pelo uso da rede que não estão sendo remunerados, são inexpressivos.

11.4. Assim, mesmo que as prestadoras tivessem uma base de clientes inadimplentes demasiadamente ampla, em que uma frustração de receita por apenas 60 dias fosse capaz de impactar substancialmente a sustentabilidade do negócio, é importante lembrar que a empresa certamente incorpora todos os custos, inclusive de inadimplência, nas suas práticas de preço.

11.5. Por esses motivos, esta área técnica não enxerga justificativas para efetuar qualquer cobrança aos usuários inadimplentes que estiverem sob suspensão.

11.6. Por fim, vale a pena lembrar que **o modelo de custos é utilizado como um remédio regulatório concorrencial para estimular a competição nos mercados de atacado, assim como separação contábil e medidas de controle de preços de produtos de atacado nos moldes do PGM. Tais medidas se aplicam ao relacionamento entre prestadores com poder de mercado significativo (em mercados de atacado) e demais prestadores de serviços de telecomunicações. Nunca entre prestadores e usuários. Assim, a utilização de elementos de custos para práticas comerciais de varejo é medida extrema e, adicionalmente, envolveria também a aplicação de obrigação de prestação de informações de custos para as empresas de pequeno porte.**

[...]

12.3. De acordo com a teoria clássica da economia, as decisões de consumo do indivíduo buscam a maximização da utilidade esperada do consumidor, tendo em conta o seu rendimento. A maximização da utilidade (na ausência de risco e incerteza) é obtido a partir de dois pressupostos principais:

a) a função de utilidade do indivíduo que corresponde a um universo de curvas de indiferença;

b) o constrangimento orçamental que limita as possibilidades de cesta de consumo do indivíduo.

12.4. Desta forma, o consumidor maximizará a sua utilidade ao consumir uma determinada cesta de bens ao selecionar as quantidades que traduzem a melhor combinação. Além disso, os indivíduos racionais, quando bem-informados, são capazes de antecipar os riscos envolvidos na aquisição de determinado produto e de chegar à conclusão de que o pagamento atrasado diminui sua utilidade global, pois o indivíduo pagará mais pelo consumo do mesmo produto se comparado ao pagamento tardio. Portanto, o consumidor é capaz de fazer boas escolhas quando bem informado, inclusive levando em consideração seus efeitos intertemporais, como a interrupção da fruição de seu consumo.

12.5. **Já existe um claro estímulo econômico previsto nas relações entre prestadoras e consumidores com o objetivo de incentivar a não incorrência de inadimplência: multas e juros de mora. Esses instrumentos tratam-se, naturalmente, de um contra incentivo pecuniário que diminui a utilidade do indivíduo quando se faz o pagamento de determinado consumo fora dos prazos acordados. Portanto, sob o ponto de vista do instrumento econômico-comportamental aplicado, não se verifica qualquer diferença entre a imposição de uma assinatura “permanente” durante o tempo de suspensão do serviço e a aplicação de uma multa ou a incidência de juros.** Todos esses instrumentos estariam tratando da aplicação de um mesmo remédio comportamental, apenas de espécies distintas de um mesmo gênero.

12.6. **Logo, a inexistência de uma cobrança de outro tipo durante o período de suspensão do serviço não se configura em uma inexistência de uma penalidade financeira ao usuário com pagamento em atraso. A partir daí já se pode tirar uma primeira conclusão no sentido de que não existe um estímulo à inadimplência pela inexistência de tal cobrança.**

[...]

12.12. Existem diversos estudos disponíveis na literatura sobre o impacto da incidência de multa na correção do comportamento dos indivíduos e, quase todas, corroboram o fato de existir uma necessária correlação de causalidade entre a existência de uma penalidade (multa) e a mudança do comportamento do indivíduo. Isso particularmente se acentua na medida em que a penalidade for mais gravosa. Não obstante, mesmo penalidades extremas não impedem a ocorrência de comportamentos, caso contrário, por exemplo, não mais existiriam assassinatos, já que tal comportamento impõe uma extrema penalidade. Logo, a dosimetria das penalidades deve ser sopesada com outros aspectos que são tão importantes quanto os meramente econômicos.

12.13. Mesmo que se reconheça que a incidência de penalidades pecuniárias cumpre funções importantes para desincentivo de comportamentos indesejados, regulação de mercados, incentivo ao cumprimento de prazos, promoção de comportamento pró-social, dentre outras, o uso excessivo tende a gerar efeitos negativos, criando ressentimentos, incentivando a evasão ou mesmo a inadimplência assumida, ou levando as pessoas a adotarem estratégias para ludibriar os sistemas para evitar as penalidades. Portanto, sob o ponto de vista da economia comportamental, é fundamental equilibrar o uso de multas com outras abordagens, como incentivos positivos e estratégias de design no produto (e dos processos relacionados ao produto) que tornem o comportamento desejado facilitado e atraente.

12.14. **Assim, o objetivo das mais modernas abordagens da economia comportamental é criar um ambiente que promova escolhas melhores e mais alinhadas com os objetivos desejados, sem recorrer constantemente à punição.** Exemplos práticos recentes na economia comportamental têm mostrado que essas abordagens mais sutis, e menos intervencionistas, tem gerado melhores respostas no sentido de estimular os comportamentos para o objetivo desejado.

12.15. Na economia comportamental é bastante usual se recorrer ao conceito de nudges quando se avaliam os processos de tomada de decisão dos indivíduos. Isto é, em um contexto de tomada de decisão em que existe determinada arquitetura de escolhas, o conceito de nudges trata-se de estímulos que podem ser aplicados nas diversas etapas da tomada de decisão que influenciam na mudança do comportamento do indivíduo de maneira presumível. No entanto, esse estímulo não pode ser uma imposição ou uma proibição ou mesmo uma alteração significativa dos estímulos econômicos.

12.16. Os nudges desempenham um papel fundamental na economia comportamental ao oferecer uma abordagem sutil, mas eficaz, para melhorar as escolhas individuais e coletivas. Esses empurrões suaves, muitas vezes baseados em insights psicológicos e comportamentais, têm o poder de influenciar as decisões das pessoas de maneira positiva, sem impor restrições ou mudanças drásticas. Ao tornar mais fácil para as pessoas fazerem escolhas que beneficiem sua saúde, finanças ou meio ambiente, os nudges podem levar a resultados significativamente melhores. Eles capitalizam a propensão natural para a inércia das ações, simplificando a tomada de decisões e alinhando-a com objetivos mais benéficos a longo prazo, tornando-se assim uma ferramenta valiosa para impulsionar a tomada de decisões mais informadas e benéficas para o indivíduo e para as empresas.

12.17. Sendo assim, em particular ao tema da inadimplência, **outras abordagens tais como alternativas de**

contratação com pagamento antecipado, modalidades de cobrança com maior garantia de sucesso na captura, oferta de recompensas para usuários que atuam com comportamentos responsáveis, análise do enquadramento do perfil do usuário àquilo que ele contrata, notificações amigáveis e pouco intrusivas, dentre outras, tendem a ser melhores alternativas para estimular a adimplência dos consumidores. Isso ganha particular força no contexto em que já existe uma penalidade pecuniária aplicável ao contexto das cobranças dos serviços de telecomunicações: as multas e os juros.

12.18. Além disso, entende-se que o novo texto proposto para o RGC, que endurece os serviços que devem continuar a serem prestados durante o período de suspensão se comparados à versão vigente, é maior incentivo à adimplência do que a cobrança de uma taxa do consumidor durante o período de suspensão. Isso porque o consumidor não conseguirá usufruir do serviço após a suspensão, limitando-se a poder receber chamadas e realizar chamadas de emergência, no caso dos serviços de voz. Vale lembrar que, na maior parte dos casos, as prestadoras já oferecem aos seus clientes linhas telefônicas fixas gratuitas no caso dos combos com o SCM e o SEAC e que os serviços pré-pago já permitem o recebimento de chamadas e a realização de chamadas emergenciais mesmo que o consumidor não possua crédito.

12.19. Portanto, nesse caso concreto de avaliar se a incidência da proposta do art. 75 poderia servir como um estímulo à inadimplência recorrente do consumidor, deve-se sopesar os argumentos não estritamente econômicos no sentido da manutenção do texto tal como proposto pela área técnica. Primeiramente, porque já existe na relação contratual estabelecida entre prestadoras e consumidores uma penalidade pecuniária na forma de multa e juros, tratando-se a incidência de uma cobrança durante o período de suspensão de mera variação de um mesmo gênero de penalidade. Em segundo lugar, as ferramentas mais modernas da economia comportamental têm mostrado que outros tipos de intervenções têm alcançado resultados particularmente interessantes e mais eficazes do que os fluxos punitivistas para o usuário. Adicionalmente, os fatores morais e jurídicos que já foram pontuados apontam para a não viabilidade desse tipo de cobrança, repisa-se:

- a) a ausência de prestação de serviços que resultem em ônus ao usuário durante o período de suspensão capaz de justificar uma contraprestação;
- b) que os custos de inadimplência devem ser suportados pelas multas e juros devidos em decorrência da mora (art. 56, V, c/c art. 80, § 1º da Minuta de Resolução SEI nº 9389461), e não pela cobrança de "assinatura" ou de outros valores;
- c) que o não incremento da dívida do usuário durante o período de suspensão colabora para a regularização do débito; e
- d) não ter sido demonstrada a construção dos cálculos apresentados pelas Prestadoras petionantes, os quais teriam a finalidade de comprovar a alegação quanto ao impacto financeiro da proposta prevista na Minuta de Resolução SEI nº 9389461. - destaques nossos.

153. No Voto nº 21/2023/VA (SEI nº 10871000), o Conselheiro Vicente Aquino teceu diversas considerações sobre a régua de cobrança constante da proposta recém aprovada, apontando o seguinte:

3.354. Ainda sobre o tema, corroboro com o entendimento exposto no documento técnico acima citado no sentido de que as Prestadoras serão desoneradas com a exclusão das obrigações previstas nos incisos II e III do art. 92 do RGC em vigor quanto à disponibilização dos Canais de Distribuição Obrigatória no caso do Serviço de TVA e de manutenção do serviço com velocidade reduzida na prestação do SCM e nas conexões de dados do SMP.

3.355. Quanto à vedação de cobrança do serviço durante o período de suspensão, as Peticionantes alegaram que a medida acarretaria relevantes impactos à sua saúde financeira. Todavia, durante todo o processo de revisão regulamentar e mesmo nas petições juntadas tardiamente aos autos, quais sejam, SEI nº 9501187, 9988635, 9988636, 9988637, 9995312, 9995314, 9995315, 10051108 e 10056491, as Interessadas deixaram de demonstrar, de forma categórica, a legitimidade de tal afirmação, uma vez que não indicaram como foram realizados os cálculos por elas apresentados. Observa-se o mesmo nas manifestações recentemente protocolizadas pela Algar Telecom S.A. (SEI nº 10114844), Claro S.A. (SEI nº 10319332), na petição conjunta firmada por representantes da Telefônica Brasil S.A., Algar Telecom S.A e Claro S.A. (SEI nº 10056491), e ainda pela Brisnet Serviços de Telecomunicações S.A. (SEI nº 10753519), TIM S.A. (SEI nº 10845045), petição conjunta apresentada pela Abrint e Conexis (SEI nº 10857019), e finalmente pela OI S.A. em recuperação judicial (SEI nº 10961965). Em todas essas manifestações, como já tratado neste tópico, foram apresentaram valores estimados referentes aos impactos da nova redação do RGC, deixando de expor, contudo, a fórmula e os dados considerados em seus cálculos, prejudicando a respectiva avaliação.

3.356. É provável que, ao estimar os custos alegados, cada empresa tenha considerado parâmetros distintos e deixado de ponderar exonerações relevantes previstas na Minuta SEI nº 9389461, assim como percentuais de quitação da dívida ainda nos primeiros dias da suspensão do serviço. Ou seja, não está claro se as Interessadas compreenderam que durante a suspensão, não haverá qualquer prestação de SCM, SEAC e dados do SMP.

3.357. Fato é que, a partir da leitura e análise das dezenas de manifestações juntadas aos autos, não é possível identificar todos os fatores e elementos considerados para o cálculo do suposto custo de manutenção parcial do serviço ao consumidor inadimplente durante o prazo de 30 (trinta) dias proposto na Minuta de Resolução apresentada pelo Conselheiro Relator. A proposta para o tratamento da régua de suspensão prevista na Minuta SEI nº 9389461 é de conhecimento das empresas há tempo suficiente para a clara demonstração dos cálculos de custo. A despeito do tempo decorrido, as Prestadoras limitaram-se a apresentar argumentos e cálculos frágeis, incapazes de fundamentar uma eventual revisão da regra submetida a este Colegiado pelo Ilustre Conselheiro Emmanoel Campello.

3.358. Logo, concordo integralmente com a Área Técnica quanto à ausência do devido aprofundamento em relação ao pedido de reexame da vedação de cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente à utilização do serviço durante o período de suspensão.

3.359. Além disso, na petição SEI nº 9029724, a Telefônica Brasil S.A. apresentou tabela com dados extraídos do Documento de Separação e Alocação de Contas (DSAC), referentes ao custo de clientes inadimplentes, deixando de demonstrar, entretanto, as contas consideradas no cálculo efetuado ou mesmo suas premissas, o que prejudica a utilização desse documento para a estimativa de qualquer valor ou percentual a ser cobrado do

consumidor no período de suspensão do serviço. Idêntica fragilidade argumentativa pode ser constatada na petição SEI nº 10664536, protocolizada em conjunto pela Telefônica Brasil S.A., Algar Telecom S.A. e Claro S.A.

3.560. Entendo que os custos de manutenção e operação de redes, bem como despesas de canais de atendimento para um usuário adicional tende a zero. Isso se observa considerando as características de custos fixos da prestação desses serviços, ou seja, os serviços estão disponíveis independentemente do número de demandantes. Portanto, a adição - o melhor, manutenção - marginal de um usuário inadimplente implica custo zero. Pela perspectiva de custos evitáveis, se determinado usuário (inadimplente) não fizesse parte da rede de determinada prestadora, a empresa teria os mesmos custos de rede e de canais de atendimento. Não bastasse isso, o perfil temporal desses usuários inadimplentes é bastante curto, pois eles podem ter seus contratos rescindidos ao final dos 60 (sessenta) dias de suspensão.

3.561. As Prestadoras defendem que os custos diretos e indiretos devem ser compartilhados entre elas e os consumidores inadimplentes. No entanto, no modelo de cobrança do uso de redes adotado pelo Brasil, o preço das ligações e de SMS são arcados pelo usuário de origem, e não de destino. Desse modo, ao receber chamadas de voz e mensagens de texto durante os primeiros 30 (trinta) dias de suspensão, os usuários inadimplentes de STFC e SMP geram receitas de interconexão em favor de suas Operadoras.

3.5632. Adicionalmente, as Interessadas sustentam que ao menos os custos operacionais deveriam ser remunerados pelo consumidor inadimplente. Ao desenvolverem esse argumento, defendem a autorização para a cobrança de 60% (sessenta por cento) do valor da assinatura durante o período de suspensão do serviço, percentual que corresponderia ao custo médio de prestação em racional comparativo com a margem EBITDA das maiores empresas do setor.

3.563. Mais uma vez, as Prestadoras deixaram de demonstrar adequadamente a relação entre os custos operacionais e a margem EBITDA, que constitui um indicador por meio do qual se evidencia o resultado de uma empresa frente à sua geração de receita em termos operacionais de um dado período e cujo valor é obtido a partir da divisão do EBITDA pela receita líquida da Prestadora.

3.564. Segundo S. Iudicibus (2008)¹, o EBITDA, cuja sigla pode ser traduzida como “lucro antes dos juros, impostos, depreciação e amortização”, corresponde a uma medida essencialmente operacional que desconsidera os efeitos dos resultados financeiros, assim revelando o potencial da empresa para a geração de caixa operacional. Nesse sentido, o EBITDA, ou a margem EBITDA, se relaciona a medidas de avaliação do resultado operacional de uma empresa, e não a seus custos.

3.565. Nessa medida, é certo que a análise do referido indicador, por si só, não permite a interpretação isolada quanto aos custos operacionais desembolsados pela empresa, já que em seu cálculo são considerados elementos que não compõem ou que sequer se relacionam com os custos, tais como a receita bruta, despesas administrativas, deduções, entre outras. Ademais, no cálculo do EBITDA são considerados todos os custos e todas as despesas operacionais de uma empresa, e não somente os custos de operação e manutenção de rede e de despesas de canais de atendimento.

3.566. Pelo posto, entendo que a sugestão de precificação para cobrança de consumidores inadimplentes com base da margem EBITDA não possui fundamento. - destaques nossos.

154. Feito esse esclarecimento sobre o histórico do debate sobre o tema, percebe-se a régua de suspensão dos serviços de telecomunicações foi amplamente debatida ao longo do processo regulamentar até a sua aprovação definitiva pelo Conselho Diretor da Agência.

155. E nesse cenário, é oportuno já afastar qualquer alegação de violação ao art. 6º, VII do Decreto nº 10.411/2020 – que, tendo entrado em vigor em 2021, nos termos do inciso I do art. 24, sequer poderia ser aplicado a uma AIR elaborada em 2018 –, eis que os impactos da proposta foram exaustivamente debatidos ao longo dos autos. Ao final dos debates, a Agência adotou a opção regulatória considerada mais adequada sob o ponto de vista discricionário para a solução do problema.

156. **A reavaliação do tema implicou na desoneração de obrigações das prestadoras, sobretudo quanto ao SCM e ao SeAC, que poderão suspender integralmente os serviços após decorrido o prazo de notificação dos usuários quanto à inadimplência. Também houve redução de obrigações SMP, em relação à atual suspensão parcial, não havendo mais a necessidade de manutenção do serviço com redução da velocidade contratada na conexão de dados.** A nova regra é equivalente ao regime de suspensão total previsto no RGC ainda em vigor, apenas com a manutenção da capacidade de recebimento de chamadas e mensagens de texto pelo prazo de 30 (trinta) dias.

157. **O art. 74, ora impugnado, que veda a cobrança de valores pela prestação do serviço durante o período de suspensão, ampara-se na ausência de prestação de serviço prestado.** Nesse período, ficam bloqueadas as originações de chamadas, mensagens de texto e demais serviços e facilidades que importem em ônus para o consumidor, assim como o recebimento de chamadas de cobrar.

158. Novamente, pelo teor do Novo RGC, durante todo o período de suspensão, **o usuário não poderá usufruir de nenhuma forma o SCM e o SeAC. E, quanto aos serviços de voz, apenas se assegura o recebimento de chamadas e de mensagens de texto nos primeiros 30 (trinta) dias.**

159. Cumpre observar que as prestadoras alegam que os impactos financeiros decorrentes da vedação de cobrança de assinatura ou valores pela prestação do serviço não foram analisados pela Agência e que a manutenção da rede à disposição do usuário acarretaria custos às prestadoras. Sustentam, nesse cenário, violação ao art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e ao art. 29 da Lei de Processo Administrativo.

160. Não obstante os argumentos apresentados pelas Requerentes, verifica-se que a análise de eventuais custos das prestadoras foram objeto de análise pelo corpo técnico pela Agência, bem como pelo próprio Conselho Diretor da Agência, que fundamentou a decisão adotada e consolidada na norma.

161. De fato, a discussão do tema remonta à própria elaboração da AIR, tendo sido, inclusive, elaborado quadro “Resumo da Análise de Custos e Benefícios”, por meio do qual foram comparados os custos e os benefícios das alternativas analisadas na ocasião. Consoante registrado pelo corpo técnico da Agência, a reavaliação do tema relativo à suspensão dos serviços de telecomunicações em caso de inadimplência foi suscitado pelas próprias empresas e, ao final das discussões, **foi promovida uma desoneração de obrigações, atendendo solicitações das empresas, mas, dispensando o pagamento por serviços que não serão prestados.**

162. Nos itens 4.18 a 4.22 do Informe nº 4/2023/SRC, anteriormente transcrito, o corpo técnico analisa de forma específica os argumentos da Conexis e da prestadora Oi no sentido de apontar a alegada perda de receita relativa ao período de suspensão parcial do atual RGC, consignando expressamente que as interessadas não esclarecem a forma de cálculo dos valores,

deixando de indicar se aqueles valores já considerariam as desonerações promovidas pela norma, se incluiria receitas advindas de chamadas recebidas, ou mesmo o período de apuração dos valores apontados.

163. No Informe nº 14/2023/SRC, também transcrito acima, o corpo técnico fez uma análise detida quanto aos custos envolvidos, destacando, dentre outras conclusões de caráter técnico, que, em relação aos custos variáveis “o usuário que efetua a ligação é quem remunera a rede, ou seja, por mais que os clientes inadimplentes estejam recebendo ligações, os custos relacionados à chamada já estão sendo remunerados pela outra ponta”, e que a quantidade de ligações para serviços de emergência e, como consequência, os custos incorridos, são inexpressivos.

164. Ainda neste mesmo Informe nº 14/2023/SRC, o corpo técnico esclareceu que o modelo de custos é utilizado como um remédio regulatório concorrencial aplicável ao relacionamento entre prestadores com poder de mercado significativo (em mercados de atacado) e demais prestadores de serviços de telecomunicações, nunca entre prestadores e usuários. Desse modo, a utilização de elementos de custos para práticas comerciais de varejo representaria uma medida extrema e envolveria a aplicação de obrigação de prestação de informações de custos às empresas de pequeno porte.

165. As conclusões apresentadas pelo corpo técnico foram ratificadas pelo Conselho Diretor da Agência, que entendeu pela manutenção da norma ora questionada.

166. Nesse sentido, tem-se que, **utilizando-se argumentos e critérios técnicos, o corpo técnico debruçou-se sobre os prejuízos que decorreriam das novas regras de suspensão e cobrança, motivando e instruindo os autos antes da tomada de decisão pelo Órgão Máximo da Agência. Assim, não há que se falar em violação ao art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Da mesma forma, não há que se falar em violação ao teor do art. 29 da Lei nº 9.784/1999, visto que a Agência demonstrou que os dados extraídos no modelo de custos não seria adequado para a avaliação dos prejuízos.**

167. Outrossim, conforme certificado pelo corpo técnico da Agência, **as prestadoras não apresentaram dados que considerem todas as vertentes que incidam na apuração de eventual prejuízo.** Entendendo a Agência que a solução regulatória adequada é a não cobrança de valores por serviços não prestados, caberia às empresas demonstrar a efetiva necessidade de permanência desses valores, apresentados de forma clara e que refletisse as novas regras (já consideradas as desonerações).

168. **Os argumentos no sentido de que a regra insculpida no art. 74 do RGC aprovado em 2023 incentivarão a inadimplência do usuário também foram largamente abordadas ao longo do processo,** sendo objeto de análise detida, inclusive sob o ponto de vista da economia comportamental, nos termos do Informe nº 14/2023/SRC. Ao final, apontou-se que **o efetivo desestímulo à inadimplência do Consumidor ocorre por meio de: (i) as multas e juros de mora; e (ii) a suspensão imediata dos canais do SEAC e do acesso à internet, tanto no SCM quanto no SMP.**

169. Importante destacar, ainda, a alegação da prestadora Claro no sentido de que teria ocorrido violação ao art. 126 da LGT e ao art. 5º, inciso II da Constituição Federal. Quanto ao ponto, deve-se lembrar que **não existem direitos absolutos e que os princípios constitucionais da atividade econômica não podem sobrepor-se de forma irrestrita sobre o direito dos consumidores.** Aliás, um dos princípios da ordem econômica trazidos pelo art. 170 da CF/88 é a defesa do consumidor, bem jurídico ora tutelado. Também não há que se falar em violação ao princípio da legalidade: cabe ao órgão regulador a promoção dos direitos dos consumidores, evitando, inclusive, eventual enriquecimento sem causa das prestadoras.

170. O art. 4º, inciso V, da Lei nº 13.874/2019 e o art. 4º da Lei nº 13.848/2019, tidos por violados pela prestadora Telefônica também não foram objeto de qualquer mácula no âmbito do processo normativo em questão. Os benefícios e a adequação da norma foram exaustivamente debatidos nos autos: foram desoneradas obrigações e constatou-se que, não havendo prestação de serviço, não seria cabível o pagamento de contraprestação pelo consumidor.

171. Dessa maneira, esta Procuradoria não vislumbra ilegalidades que possam macular o teor dos arts. 70 e 74 do RGC aprovado pela Resolução nº 765/2023.

2.9 Prazo para rescisão (Art. 73).

A prestadora Oi alega a suposta ilegalidade do teor do art. 73 do RGC, que estabelece:

Art. 73. Transcorridos 60 (sessenta) dias da suspensão do serviço, a Prestadora poderá rescindir o contrato de prestação de serviço mediante prévia notificação do Consumidor.

172. A Requerente afirma que a atual regra de cobrança (75 dias entre a notificação da inadimplência e a rescisão contratual) deveria ser reduzida, aduzindo que “a ilegalidade existe pois a AIR realizada pela Agência não se aprofundou nos impactos trazidos pela regra contida no Art. 73 do novo RGC” (§63). Afirma que “o artigo 20 da LINDB, além de impedir que as decisões administrativas se embasem em conceitos abstratos, também exige a devida ponderação sobre suas consequências práticas, positivas e negativas. Ou seja, além dos efeitos positivos da decisão, seria preciso sopesar, igualmente, eventuais efeitos negativos que essas obrigações trariam para o setor, o que não foi realizado pela Agência” (§66).

173. Finaliza arguindo que a norma “é ilegal, pois impede a cobrança por um serviço oneroso e, que está sendo efetivamente prestado pela empresa, beneficiando somente um consumidor inadimplente, vez que mantém o prazo total e o impeditivo de cobrança pela manutenção parcial dos serviços, enquanto aguarda a decisão do Consumidor de cumprir ou não o contrato de prestação de serviços celebrado além de acarretar uma retenção de equipamentos de alto valor, de propriedade da prestadora, durante longo período” (§52).

174. A Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 3644357) apresentou, como uma das opções regulatórias possíveis quanto ao tema justamente a “Alternativa C: Reduzir o prazo de suspensão (parcial e/ou total)”, apontando expressamente vantagens e desvantagens para o consumidor e para as prestadoras. Após a avaliação das alternativas possíveis (dentre as quais a redução do prazo, pretendida pela Oi), não se entendeu ser adequada a diminuição do prazo relativo à atual regra de cobrança.

175. Verifiquem-se os seguintes trechos da AIR:

Alternativa C: Reduzir o prazo de suspensão (parcial e/ou total)

[...]

A vantagem da alternativa para o consumidor é o não incremento da inadimplência, pois durante a suspensão total, não há obrigação de pagamento pelos serviços. Para a prestadora, a alternativa não gera custos de manutenção do serviço e compele o consumidor a mais rapidamente quitar o seu débito.

A desvantagem é que o consumidor terá menos tempo para quitar o seu débito ou inserir novos créditos antes da rescisão do contrato. No caso dos serviços de telefonia fixa e móvel, a rescisão tem impacto maior, pois implica em perda do número (código de acesso).

A alternativa é fruto de contribuição recebida pela Algar, Tim, Sinditebrasil, Telefônica e, parcialmente, pela Solintel. A formação da alternativa parte da comparação dos prazos da régua de suspensão nos serviços de telefonia com aqueles de serviços essenciais, como água e luz.

Nesse sentido, as prestadoras sugerem o prazo máximo de 30 (trinta) dias até a rescisão do contrato, havendo ou não suspensão parcial. Significa dizer que, caso haja suspensão parcial ou optando a regulamentação por adotar apenas a suspensão total, o prazo até a rescisão não seria superior a 30 (trinta) dias.

Para o consumidor, a alternativa é prejudicial se comparado ao cenário atual, pois reduz substancialmente os prazos para quitação do débito e inserção de novos créditos, podendo implicar mais rapidamente na perda do número (código de acesso) nos serviços de telefonia fixa e móvel.

Para as prestadoras, a alternativa é benéfica, pois implica na rápida quitação do débito, reduzindo o prolongamento no tempo de eventuais prejuízos.

Para a Anatel, a alternativa implica em questionamentos da sociedade como um todo, em especial de consumidores de telefonia móvel pré-paga, que consideram curto o prazo da régua de suspensão até o cancelamento do número. Também há contribuições para que o prazo de suspensão total seja estendido para 60 dias.

Por outro lado, caso se opte por estender o prazo para 60 dias, em relação à alternativa anterior, mantêm-se as mesmas vantagens para consumidores, prestadoras e Anatel. Ainda, com relação ao consumidor, a alternativa proporciona mais tempo para a quitação do débito ou inserção de novos créditos antes da rescisão do contrato, momento em que ocorre a perda do número (código de acesso) na telefonia móvel e fixa.

Para as prestadoras de telefonia fixa e móvel, estender o prazo para 60 dias traz um custo marginal, uma vez que, mesmo durante a suspensão total, os consumidores devem ter o direito de enviar mensagens de texto e originar chamadas para serviços públicos de emergência e acessar a central de atendimento telefônico da prestadora.

[...]

Qual a conclusão da análise realizada?

Considerando o problema apresentado, o objetivo pretendido e as alternativas delineadas, entende-se como preferencial a alternativa B (“Manter as obrigações relacionadas à suspensão de serviços por falta de pagamento ou inserção de crédito, excluindo-se os serviços de televisão por assinatura e banda larga fixa do rol de obrigações relativas à suspensão parcial”), **notadamente por ser aquela que melhor coaduna a relação de custos e benefícios entre prestadoras** (para quem a alternativa corresponde a possibilidade de redução de custos operacionais e de fornecimento de canais abertos) e consumidores (para os quais a nova regra traria como benefício imediato a clareza na distinção entre problema de qualidade e inadimplência na banda larga fixa a um custo relativamente baixo, de mudança de hábitos e costumes no uso e pagamento da banda larga fixa e TV por assinatura).

176. O tema foi revisitado no Informe nº 53/2021/PRRE/SPR (SEI nº 6815223):

3.262. Tampouco acolheram-se as contribuições para reduzir em 15 (quinze dias) o período entre o início dos procedimentos de suspensão dos serviços e a rescisão contratual. Trata-se de alternativa que foi abordada por ocasião da elaboração da AIR, constituindo opção regulatória não adotada naquela oportunidade. **Em síntese, concluiu-se, naquela análise, que a redução geral dos prazos utilizados por ocasião da suspensão por inadimplência poderia impactar negativamente os consumidores, exigindo mudanças de hábitos de consumo que já se encontram cristalizados, em especial em relação à preservação do código de acesso atrelado a SMP contratado na modalidade pré-paga. E isto sem que houvesse, por outro lado, a indicação de ganhos efetivos de eficiência ou marcante redução de custos por parte do setor regulado. Transcreve-se, neste particular, o que constou daquela análise:**

A formação da alternativa parte da comparação dos prazos da régua de suspensão nos serviços de telefonia com aqueles de serviços essenciais, como água e luz. Nesse sentido, as prestadoras sugerem o prazo máximo de 30 (trinta) dias até a rescisão do contrato, havendo ou não suspensão parcial. Significa dizer que, caso haja suspensão parcial ou optando a regulamentação por adotar apenas a suspensão total, o prazo até a rescisão não seria superior a 30 (trinta) dias. Para o consumidor, a alternativa é prejudicial se comparado ao cenário atual, pois reduz substancialmente os prazos para quitação do débito e inserção de novos créditos, podendo implicar mais rapidamente na perda do número (código de acesso) nos serviços de telefonia fixa e móvel. Para as prestadoras, a alternativa é benéfica, pois implica na rápida quitação do débito, reduzindo o prolongamento no tempo de eventuais prejuízos. Para a Anatel, a alternativa implica em questionamentos da sociedade como um todo, em especial de consumidores de telefonia móvel pré-paga, que consideram curto o prazo da régua de suspensão até o cancelamento do número. (AIR, 2018, p. 109).

[destaques nossos]

177. Esta Procuradoria Federal Especializada, no Parecer nº 00567/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 7765563), constatou que o não acatamento das contribuições foi devidamente fundamentado pelo corpo técnico da Agência, consignando:

301. Ademais, não foram acolhidas as contribuições para reduzir em 15 (quinze dias) o período entre o início dos procedimentos de suspensão dos serviços e a rescisão contratual. Quanto ao ponto, o corpo técnico pontuou que se trata de alternativa que foi abordada por ocasião da elaboração da AIR, constituindo opção regulatória não adotada naquela oportunidade. Em síntese, concluiu-se, naquela análise, que a redução geral dos prazos utilizados por ocasião da suspensão por inadimplência poderia impactar negativamente os consumidores, exigindo mudanças de hábitos de consumo que já se encontram cristalizados, em especial em relação à preservação do código de acesso atrelado a SMP contratado na modalidade pré-paga. E isto sem que houvesse, por outro lado, a indicação de ganhos efetivos de eficiência ou marcante redução de custos por parte do setor regulado.

178. Convém destacar que a norma atacada manteve o prazo total dos procedimentos de suspensão relacionados à cobrança de débitos, os quais, na vigência da norma que será revogada, já totalizam 75 (setenta e cinco) dias (considerando-se a distinção entre suspensão total e parcial).

179. Na realidade, observa-se que a Interessada não logra demonstrar quais dispositivos legais ou constitucionais foram violados pela norma em questão, sendo evidente que a Interessada apresenta uma irresignação quanto ao mérito da norma.

180. Como salientado anteriormente, o pedido de anulação não é a via adequada para rediscutir aspectos de conveniência e oportunidade, mas, apenas, para apontar ilegalidades no bojo do regulamento impugnado.

181. Nesse sentido, esta Procuradoria entende não existir fundamento para o pedido de anulação do art. 73 do Novo RGC.

2.10 Medidas Assimétricas (Arts. 90 e 91).

Art. 90. Aplicam-se às Prestadoras de Pequeno Porte o disposto no art. 1º; art. 2º, art. 3º; art. 4º; art. 5º; art. 6º; art. 7º; § 1º do art. 8º; caput e inciso I do art. 9º; caput e § 1º do art. 10; incisos I e II e §§ 2º, 4º e 5º do art. 13; art. 14; incisos I e II do art. 15; art. 17; incisos I, II e III e § 2º do art. 18; art. 19; art. 23; art. 24; art. 25; art. 26; art. 27; art. 28; art. 29; art. 35; art. 36; art. 37; art. 39; art. 40; art. 41; art. 42; art. 43; art. 44; art. 45; art. 46; art. 47; art. 49; art. 51; art. 52; caput e §§ 1º, 2º e 4º do art. 54; incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, XI e XII do art. 55; art. 56; art. 57; art. 58; art. 60; art. 61; art. 62; art. 63; art. 64; art. 65; art. 66; art. 67; art. 68; art. 69; art. 70; art. 71; art. 72; art. 73; art. 74; art. 75; art. 76; art. 77; art. 78; art. 79; art. 80; art. 81; art. 82; art. 83; art. 85; art. 86; art. 92; art. 97; art. 98 e art. 99 deste Regulamento, sem prejuízo das obrigações constantes da Lei nº 8.078, de 1990, da Lei nº 9.472, de 1997, e da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, ou outras que as substituam. (Retificação publicada no DOU em 26 de dezembro de 2023)

Art. 91. O Atendimento Telefônico das Prestadoras de Pequeno Porte funcionará, no mínimo, pelo período de 8 (oito) horas, ininterruptamente, nos dias úteis.

182. A TIM (SEI n. 11297885) postula a anulação dos dispositivos dos arts. 90 e 91 do Novo RGC referente a medidas assimétricas à Prestadoras de Pequeno Porte (PPPs). Para tanto, sustenta a impertinência de medidas assimétricas para o presente caso, pois elas violariam o princípio da isonomia sob o ponto de vista do consumidor. Confira-se:

Do ponto de vista do usuário, as assimetrias regulatórias violam o princípio da isonomia, eis que usuários de um mesmo serviço (SMP, por exemplo) que contratam prestadoras de portes distintos tem direitos diferentes garantidos pela regulamentação.

183. A petição administrativa da Telefônica (SEI n. 11297895) caminha no mesmo sentido, mas detalha com maior precisão os aludidos prejuízos aos consumidores, na medida em que afasta a aplicação dos “*seguintes dispositivos: § 2º, do art. 10, art. 12 inciso II, do § 3º, do art. 18, art. 32, art. 33, art. 34 e inciso XIII, do art. 55.*”. A ausência de aplicação dos dispositivos normativos supracitados acarretaria as seguintes consequências para os consumidores das PPP:

A dispensa de cumprimento de algumas regras do RGC parece impactante para qualquer usuário, de modo que aqueles atendidos por PPPs deixarão de ter direitos tais como: acesso no primeiro menu eletrônico para falar com atendente, fazer reclamação e rescisão do contrato; ausência de consulta ao histórico do perfil de consumo dos últimos seis meses; ausência de atendimento 24x7; e opção de contratar sem fidelização.

184. A Claro (SEI n. 11315090) argumenta também no mesmo sentido. Afirma que a assimetria regulatória até pode existir, quando se trata de exigências a serem cumpridas em face da Administração, como aquelas existentes nos art. 21 e 88 do Novo RGC, mas jamais poderia criar regramentos diversos para os consumidores. Ao assim proceder, o Novo RGC teria criado consumidores de classes diversas: consumidores de prestadoras com menos de 5.000 acessos em serviço, consumidores de prestadoras de pequeno porte e consumidores das demais prestadoras. E conclui:

79. Nesse sentido, se a deliberação da Agência considera que alguns direitos devem ser assegurados aos consumidores, não pode privá-los desse direito ou exigir que só usufruam dos mesmos se contratarem determinadas empresas (não outras).

Nesse caso há, inclusive, uma ofensa ao princípio da transparência no relacionamento entre as empresas PPPs e seus clientes, pois em nenhum momento são informados de que, ao optar pela contratação do serviço de uma PPP, ele não terá tais direitos assegurados, os quais lhes seriam conferidos se contratasse os serviços de empresas enquadradas como não PPPs.

80. Dessa maneira, recai sobre o Novo RGC vício de legalidade decorrente do tratamento distinto conferido aos consumidores das PPPs e aos consumidores das Não PPPs.

185. Ainda que com profundidades argumentativas diversas, as Interessadas pleiteiam a anulação das regras de assimetria regulatórias existentes no Novo RGC diante de uma impossibilidade legal de criar assimetria regulatória sobre direitos dos usuários/consumidores.

186. A possibilidade do uso da assimetria regulatória, inclusive sobre direitos dos usuários, foi explicada pela Procuradoria no Parecer nº 00383/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI n. 4256592) exarado no Processo Administrativo n. 53500.061949/2017-68 que tratou do Novo RGC. Na oportunidade, foi afirmado:

64. Pois bem, feitas essas considerações, verifica-se que a proposta da área técnica cria assimetrias para prestadoras de pequeno porte. A ideia de criação de uma assimetria regulatória encontra-se diretamente relacionada com a premissa de se estabelecerem condições jurídicas para que seja possível o implemento da concorrência efetiva, de modo a se reduzirem as barreiras de fato existentes ao ingresso de novos operadores de mercado de telecomunicações.

65. A assimetria regulatória pressupõe duplicidade de regimes jurídicos aplicáveis, um mais gravoso e outro mais fluido. Desse modo, para que seja possível a inserção efetiva de novos entrantes no mercado, exsurge necessária a adoção de intervenções regulatórias que permitam o estímulo aos operadores emergentes.

66. Por outro lado, é importante considerar que o Poder Público possui como dever a garantia de prestação de um

serviço ao usuário que seja adequado e de qualidade, bem como a proteção dos direitos dos usuários do serviço.

67. Assim, não há óbice jurídico à implementação do modelo de assimetria regulatória, desde que todas as prestadoras estejam sujeitas a um padrão razoável de qualidade no atendimento. Tais medidas não podem ocasionar prejuízos aos usuários do serviço em sua interação com a Prestadora de Serviços de Telecomunicações, devendo ser garantido a todos os usuários um atendimento eficiente e com qualidade.

187. Vale notar que a assimetria regulatória sobre direitos dos usuários não é uma novidade no setor de telecomunicações, tendo ela sido utilizada em outras oportunidades pela Anatel. Como exemplo, cita-se os seguintes dispositivos normativos:

Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, aprovado pela Resolução nº 632, de 7 de março de 2014

Art. 25. O Centro de Atendimento Telefônico da Prestadora deve permitir acesso gratuito e funcionar ininterruptamente, durante 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana. (Revogado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023)

(...)

§ 2º O Centro de Atendimento Telefônico da Prestadora de Pequeno Porte deve estar acessível, no mínimo, no período compreendido entre 8h (oito horas) e 20h (vinte horas), nos dias úteis. (Revogado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023)

Art. 26. É obrigatória a gravação das interações entre Prestadora e Consumidor realizadas por meio do Centro de Atendimento Telefônico, independentemente do originador da interação. (Revogado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023)

(...)

§ 2º É obrigatória a manutenção da gravação pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses da data de sua realização, durante o qual o Consumidor poderá requerer cópia do seu conteúdo. (Revogado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023)

§ 3º A Prestadora de Pequeno Porte deve manter a gravação a que se refere o caput pelo prazo mínimo de 90 (noventa) dias, durante o qual o Consumidor poderá requerer cópia do seu conteúdo. (Revogado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023)

Art. 27. O Centro de Atendimento Telefônico deve garantir ao Consumidor, no primeiro nível do sistema de autoatendimento, a opção de acesso ao atendente, de reclamação e de rescisão do contrato. (Revogado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023)

§ 1º A Prestadora que não se enquadre como Prestadora de Pequeno Porte deve oferecer a opção de rescisão do contrato de forma automatizada, sem intervenção de atendente. (Revogado pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023)

Art. 104-A (Incluído pela Resolução nº 717, de 23 de dezembro de 2019). As prestadoras de serviços de telecomunicações devem instituir e divulgar amplamente um canal de comunicação com os consumidores, denominado Ouvidoria, designado como unidade específica em sua estrutura, dotada de autonomia decisória e operacional.

(...)

§ 10. A obrigação de constituir Ouvidoria não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte (PPP).

Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013)

Art. 74. As Prestadoras de Pequeno Porte que possuam número inferior a 5.000 (cinco mil) acessos em serviço ficam isentas das obrigações consubstanciadas nos §§ 3º e 4º do art. 46, inciso XV e parágrafo único do art. 47, art. 48, art. 50 e inciso XX do art. 56.

188. Da simples leitura dos dispositivos acima transcritos é possível perceber (i) que a Anatel já se utilizou da assimetria regulatória sobre direitos dos consumidores e (ii) que alguns dos dispositivos informados pelas Interessadas como assimétricos (e, portanto, ilegais) já constam de regramentos setoriais de telecomunicações. Assim, sobre esses regramentos que se repetiram no Novo RGC, não houve qualquer inovação sobre o tema.

189. Por fim, cumpre analisar o fundamento da ilegalidade trazido Telefônica (SEI n. 11297895) e Claro (SEI n. 11315090) embasado no voto do Min. Alexandre de Moraes, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7416, que assim afirmou:

Ainda, é preciso destacar que o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte não pode obstar a proteção ao consumidor, nem irem de encontro ao acesso dos clientes a uma informação adequada.

190. Da leitura da passagem colacionada pelas Interessadas não é possível extrair o argumento de ser juridicamente impossível criar assimetrias regulatórias sobre direitos dos usuários. O que está dito pelo Min. Alexandre de Moraes é somente que o “*tratamento favorecido às empresas de pequeno porte não pode obstar a proteção ao consumidor*”. Logo, é possível conferir tratamentos favorecidos às empresas de pequeno porte desde que não obste a proteção ao consumidor.

191. No caso da ADI n.º 7416, ela versou sobre a constitucionalidade da Lei 5.885, de 24.5.2022, do Estado de Mato Grosso do Sul, que obriga as empresas prestadoras de serviços de internet móvel e de banda larga na modalidade pós-paga a apresentarem, na fatura mensal, informações sobre a entrega diária de velocidade de recebimento e envio de dados pela rede mundial de computadores. Não havia nessa lei qualquer assimetria regulatória, pois todas as empresas prestadoras de SMP e SCM no Estado do MS deveriam prestar aquelas informações.

192. De acordo com a autora da ADI n.º 7416, a Lei 5.885, de 24.5.2022, do Estado de Mato Grosso do Sul, violaria: “ (i) a livre iniciativa, porquanto adentra nas relações privadas ao adicionar obrigações que superam os termos contratuais devidamente ajustados entre as partes; (ii) a ordem econômica; e (iii) a equação econômico-financeira dos contratos firmados

entre os prestadores de serviços de telecomunicações e seus consumidores; além de minar a competitividade dos micro, pequenos e médios provedores regionais, afetando sobremaneira a própria prestação de serviços à população do Estado do Mato Grosso do Sul.”

193. Não há qualquer discussão sobre assimetria regulatória, mas de ser a Lei estadual atacada prejudicial aos pequenos provedores. Inclusive, sobre o último tema (“minar a competitividade dos micro, pequenos e médios provedores regionais”), a PGR em seu parecer afirma que não houve comprovação sobre essa alegação:

Por fim, a requerente não se desincumbiu do ônus de comprovar de que maneira a Lei 5.885/2022, do Estado de Mato Grosso do Sul, poderia ameaçar a segurança jurídica quanto aos contratos previamente celebrados entre as empresas prestadoras de serviços de internet e os consumidores, bem como tais disposições normativas teriam a força de comprometer a subsistência das empresas de pequeno porte e das microempresas do ramo, em afronta ao art. 179 da Constituição Federal.

Consoante destacado pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, a requerente, no que se refere à violação da proteção especial às pequenas e microempresas, serviu-se de argumentos baseados em prognósticos obscuros, sem que tenha sido juntada qualquer documentação que servisse de lastro, fático ou técnico, apta a corroborar tais previsões.

194. Percebe-se, portanto, que a passagem colacionada do voto do Min. Alexandre de Moraes, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7416, não aborda o tema da assimetria regulatória. E isso se dá pela ausência de alegação nesse sentido pela autora, tendo ela se restringido a defender a existência de um dano a ser sofrido pelos pequenos e médios provedores regionais.

195. Diante disso, não é possível extrair a conclusão defendida pelas Interessadas de que seja ilegal conferir um tratamento favorecido às empresas de pequeno porte quando o tema for direito dos consumidores. Novamente, o que voto do Min. Alexandre de Moraes defende é a impossibilidade de o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte obstar a proteção ao consumidor. O que se permite concluir que desde que haja uma proteção ao consumidor, conforme o Código do Consumidor, Decreto SAC (Decreto n.º 11.034/2022) e outros diplomas normativos pertinentes, é possível existir um tratamento favorecido às empresas de pequeno porte.

196. É justamente isso o que faz o Novo RGC, pois para as empresas com menor carga regulatória, as PPP com até 5.000 (cinco mil) acessos em serviço, ainda assim é aplicável todos aqueles diplomas legais básicos de proteção do consumidor, conforme o §5º do art. 90 do Novo RGC.

197. Não se trata, portanto, de um prevalecer um direito (proteção ao consumidor) e em face de outro (tratamento favorecido às empresas), como aduz as Interessadas (de modo mais evidente, o §87 da petição da Claro). Mas sim de uma compatibilização entre dois direitos: tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e a proteção ao consumidor.

3. CONCLUSÃO.

198. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal e vinculada à Advocacia-Geral da União, **opina pela improcedência dos pedidos de anulação** apresentados pelas prestadoras TIM S/A (SEI n.º 11297885), OI S/A – Em Recuperação Judicial (SEI n.º 11297896), TELEFÔNICA BRASIL S/A (SEI n.º 11297895) e CLARO S.A (SEI n.º 11315090).

À consideração superior.

Brasília, 17 de janeiro de 2024.

(assinado eletronicamente)
DANTE AGUIAR PARENTE
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500113347202341 e da chave de acesso 9bbc5f9a



Documento assinado eletronicamente por DANTE AGUIAR PARENTE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1379026460 e chave de acesso 9bbc5f9a no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANTE AGUIAR PARENTE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 17-01-2024 13:59. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL
SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2377

DESPACHO n. 00755/2024/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.113347/2023-41

INTERESSADO: ANATEL - PR - PRESIDÊNCIA

ASSUNTO: ATO NORMATIVO

1. Aprovo o **Parecer nº 17/2024/PFE-ANATEL/PGF/AGU**.
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, data da assinatura.

(assinado eletronicamente)

CÁSSIO CAVALCANTE ANDRADE

Procurador-Geral

Advogado da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500113347202341 e da chave de acesso 9bbc5f9a



Documento assinado eletronicamente por CASSIO CAVALCANTE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1385095817 e chave de acesso 9bbc5f9a no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CASSIO CAVALCANTE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-01-2024 16:43. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
