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

PARECER n. 00508/2016/PFE-ANATEL-SEDE/PGF/AGU

NUP: 53500.015702/2016-99
INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO, SUPERINTENDÊNCIA DE COMPETIÇÃO, SUPERINTENDÊNCIA DE CONTROLE DE OBRIGAÇÕES
ASSUNTO: Projeto Estratégico sobre reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações, constante do item 2 da Agenda Regulatória para o segundo semestre de 2015 e o ano de 2016, aprovada por meio da Portaria nº 1003, de 11.12.2015 e alterada pela Portaria nº 750, de 29.06.2016, ambas do Conselho Diretor da Anatel.

EMENTA: **1.** Projeto Estratégico sobre reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações. **2.** Considerações da Procuradoria.

1. RELATÓRIO

1. Foram os autos encaminhados a esta Procuradoria por meio do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR (SEI nº 0614378), datado de 1º.07.2016. Trata o expediente do projeto estratégico sobre reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações, conforme item 2 da Agenda Regulatória da Anatel para o segundo semestre de 2015 e o ano de 2016, aprovada por meio da Portaria nº 1.003, de 11.12.2015 e alterada pela Portaria nº 750, de 29.06.2016, todas do Órgão Máximo da Agência.

2. Como Anexos ao Informe, constam: (i) Relatório do Grupo de Trabalho entre Ministério das Comunicações e Anatel, intitulado "Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações" (SEI nº 0616405); (ii) Portaria MC nº 1.453, de 08.04.2016 e publicada no DOU - Seção 1 em 11.042016 (SEI nº 0616419); (iii) Decreto nº 8.776, de 11.05.2016, que institui o Programa Brasil Inteligente (SEI nº 0616452); (iv) minuta de Plano Geral de Outorgas - PGO (SEI nº 0616549); (v) minuta de Contrato de Concessão (SEI nº 0616618); (v) documento intitulado "Temas Relevantes para Alteração da Legislação de Telecomunicações" (SEI nº 0616633); (vi) minuta de Termo de Autorização (SEI nº 0618403); e (vii) minuta de Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC prestado no regime público (SEI nº 0618661).

3. Vale ressaltar que os documentos SEI nºs 0616558 e 0616625, que juntavam aos autos minutas de minuta de Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC prestado no regime público e minuta de Termo de Autorização, respectivamente, foram cancelados, conforme Termo de Cancelamento de Documento SEI nº 0619629, datado de 1º.07.2016.

4. É o relatório. Passamos a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da Competência da Anatel.

5. O presente processo trata do Projeto Estratégico de Revisão do Regime e Escopo dos Serviços de Telecomunicações. Nos termos da Portaria Anatel nº 1003, de 11.12.2015, que aprovou a Agenda Regulatória para o ciclo de 2015-2016, são detalhadas as 31 (trinta e uma) ações regulatórias que devem ser executadas pela Agência entre o início do segundo semestre de 2015 e o fim do segundo semestre de 2016. Dentre tais ações, consta a reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações, assim descrita no seu item 2:

> **Agenda Regulatória 2015-2016**
> 2. REAVALIAÇÃO DO REGIME E ESCOPO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

> Reavaliação do modelo regulatório brasileiro de prestação de serviços de telecomunicações, baseado nos regimes público e privado, conforme a Lei Geral de Telecomunicações - LGT (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), considerando, entre outros aspectos, as melhores práticas internacionais sobre o tema, a essencialidade dos diversos serviços de telecomunicações, os modelos de outorga (concessão, autorização e permissão), a reversibilidade dos bens, a continuidade, a universalização e os regimes de estabelecimento de preços.
>
> **Correlação com os objetivos**
>
> 1. Promover a ampliação do acesso e o uso dos serviços, com qualidade e preços adequados
> 2. Estimular a competição e a sustentabilidade do setor
> 3. Promover a satisfação dos consumidores
> 4. Promover a disseminação de dados e informações setoriais

6. Destarte, cumpre a este Órgão de Consultoria verificar se os seguintes temas estão na esfera de atribuições da Agência: **essencialidade dos diversos serviços de telecomunicações, modelos de outorga (concessão, permissão e autorização), reversibilidade dos bens, continuidade, universalização e regime de estabelecimento de preços**.

7. Pois bem.

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

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

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

> **LGT**
>
> Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:
>
> I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado;
>
> II - aprovar o plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público;
>
> III - aprovar o plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público;
>
> IV - autorizar a participação de empresa brasileira em organizações ou consórcios intergovernamentais destinados ao provimento de meios ou à prestação de serviços de telecomunicações.
>
> Parágrafo único. O Poder Executivo, levando em conta os interesses do País no contexto de suas relações com os demais países, poderá estabelecer limites à participação estrangeira no capital de prestadora de serviços de telecomunicações.

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

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

> **LGT**

> Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:
>
> I - **implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações**;
>
> (...)
>
> III - **elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III**;
>
> (...)
>
> XXX - rever, periodicamente, os planos enumerados nos incisos II e III do artigo anterior, submetendo-os, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação;

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

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

15. Perquire-se, ainda, da sustentabilidade das atuais concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, que, como se sabe, é a única modalidade de serviços de telecomunicações que, atualmente, é prestada no regime público, invadindo temas como bens reversíveis, continuidade e universalização.

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

2.2 Espaços institucionais de participação da sociedade como mecanismos de legitimidade e transparência da formulação de políticas públicas e modelos regulatórios.

17. Antes de se abordar os aspectos formais relacionados ao procedimento de consulta pública, cuja realização foi sugerida pela SPB, cumpre anotar a existência de outros instrumentos de participação da sociedade na implementação e definição de políticas públicas e de modelos regulatórios. Tais mecanismos compreendem espaços previstos pela LGT, pelo Regulamento e Regimento Interno da Anatel, do que são exemplos as audiências e as próprias consultas públicas.

18. Tais espaços públicos institucionais servem como fórum apropriado ao recolhimento e à ponderação sobre as diversas possíveis manifestações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados em um tema específico, neste caso consubstanciado nos estudos e conclusões em torno de eventual reestruturação do marco regulatório das telecomunicações. Esses espaços públicos, portanto, atuam como local de encontro de interesses ainda em processo de definição**[1]**, de modo a os conformar às expectativas daqueles abrangidos pela regulação estatal, sejam eles consumidores, empresas privadas ou públicas, e o próprio Estado, na medida em que autolimita sua atuação, sem que, para tanto, percam-se de vista o interesse público e os demais princípios norteadores do setor regulado.

19. Na interpretação de Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto**[2]**, os entes públicos incumbidos de exercer a regulação estatal sobre um determinado setor da economia devem ser concebidos com ampla transparência e permeabilidade, sem descuidar de certa neutralidade. A permeabilidade se revela no diálogo permanente, transparente e aberto do regulador com os agentes sujeitos à regulação.

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

21. Ao tratar do assunto, a EM-LGT afirmou a consulta pública como instrumento capaz de *"dificultar comportamentos oportunistas e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesses"*, realçando a

característica de transparência e permeabilidade institucionalizada imprimida à Anatel:

> **EM-LGT**
>
> O órgão regulador difere de outros organismos governamentais porque, em vez de simplesmente prestar um serviço ao público, tem de tomar decisões que pressupõem o exercício de poder discricionário. Para que ele seja eficiente e eficaz, portanto, é necessário que disponha de competência técnica; além disso, é fundamental que:
>
> (...)
>
> (d) disponha de regras e controles internos para limitar o poder das pessoas individualmente, de maneira a dificultar o comportamento oportunista e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesse. Exemplos dessas regras e controles são: decisão colegiada; processo de decisão variável em função do impacto da decisão (maior o impacto, maior o envolvimento colegiado na decisão); utilização de grupos consultivos; adoção do mecanismo de submeter a consulta pública os assuntos de maior relevância, antes da tomada de decisão; e período de carência entre a tomada de uma decisão e sua entrada em vigor, dando oportunidade às várias partes afetadas de se manifestar.

22. Segundo Márcio Iorio Aranha**[3]**, não foi sem propósito que os mecanismos da consulta e da audiência públicas foram introduzidos na atual legislação e regulamentação setorial. Trata-se de um passo de reorientação da função das agências para a sua vocação inicial de espaços públicos e, portanto, mediadores do diálogo para preservação da virtude política dos interessados em verem suas vozes traduzidas em ação.

23. No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão**[4]** explica que os espaços públicos de discussão foram criados como mecanismos de legitimação do processo decisório, no intento de reduzir o déficit democrático da regulação administrativa. Vê-se, pois, que o viés democrático é impingido às instituições públicas na medida em que nela se abrem espaços destinados à manifestação do indivíduo, no exercício direto de sua cidadania.

24. O interesse pelos mecanismos de participação da sociedade da formulação de políticas públicas é compartilhado internacionalmente. A União Europeia, por exemplo, na formulação das "*Orientações para Avaliações de Impacto*"**[5]**, deixou evidente que o recebimento de opiniões e informações dos interessados é parte essencial do processo de definição de políticas públicas. Assim é na medida em que se reforça a transparência da Administração Pública e assegura que o propósito da política governamental sugerida é viável e legítimo, segundo o crivo dos administrados.

25. O órgão regulador britânico também demonstra preocupação a respeito da garantia de existência de espaços públicos de discussão. Na perspectiva do *Ofcom***[6]**, a consulta pública representa a oportunidade de o administrado apontar as possíveis consequências que a política pública proposta pode acarretar nos seus interesses. Trata-se da ocasião apropriada para que os grupos interessados possam expressar suas opiniões a respeito do quê e do por que das políticas levadas à consulta. É, pois, elemento essencial à prestação de contas estatal de sua atividade regulatória.

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

2.3 Consulta pública e outros instrumentos de participação social.

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

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

> **LGT**
>
> Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.
>
> **RI-Anatel**
>
> Art. 59. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral.
>
> § 1º A Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências.
>
> § 2º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a 10 (dez) dias, devendo as críticas e as sugestões serem apresentadas conforme

dispuser o respectivo instrumento deliberativo.

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

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

II - manifestações da Procuradoria, quando houver;

III - análises e votos dos Conselheiros;

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

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

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

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

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

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

LGT

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

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

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

31. Cotejando os outros instrumentos de ampliação da publicidade do processo decisório de matérias de interesse geral, vejam-se os fundamentos jurídicos inscritos no RI-Anatel:

RI-ANATEL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.4 Histórico e Contextualização do Projeto Estratégico de Revisão do Regime e Escopo dos Serviços de Telecomunicações.

33. A partir da Emenda Constitucional nº 8, de 15.08.1995, os serviços de telecomunicações, que antes eram prestados sob monopólio estatal, passaram a poder ser explorados diretamente ou mediante autorização, permissão ou concessão, nos termos da lei, que deveria então dispor sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais. Referido mandamento constitucional, portanto, autorizou a criação de um órgão regulador das telecomunicações, o que se materializou com a edição da Lei nº 9.472, de 16.07.1997, conhecida como Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

34. Segundo a LGT, incumbe a União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas públicas estabelecidas pelo Poder Executivo e Legislativo, organizar a exploração de serviços de telecomunicações. A desestatização do Sistema Telebrás, portanto, já se avizinhava:

> Para o processo de desestatização de meados da década de 1990 no Brasil, a União já contava com o funcionamento do órgão regulador revisto pela Emenda Constitucional nº 8/95, dotado de conhecimento, pessoal e infraestrutura herdados do Sistema Telebrás, o que possibilitou a prévia estruturação estratégica do Estado para o enfrentamento das novas condições de regulação normativa centralizada impostas pelo modelo de prestação de serviços de telecomunicações.
>
> (ARANHA, Márcio Iorio. **Direito das Telecomunicações: Histórico Normativo e Conceitos Fundamentais**. Scotts Valley, CA: CreateSpace, 2013, p. 31)

35. Discute-se, nos presentes autos, a sustentabilidade das atuais concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, única modalidade de serviços de telecomunicações que, atualmente, é prestado no regime público. Não há dúvidas de que, à época da privatização do Sistema Telebrás, a prestação da telefonia fixa sob regime público, concomitantemente à prestação em regime privado, era parte essencial para a evolução das telecomunicações no Brasil. No ponto, interessante colacionar a seguinte passagem da Exposição de Motivos da LGT, que bem esclarece a questão:

> **EM-LGT**
>
> Ao longo de sua existência, a Telebrás desenvolveu um trabalho notável. Nos últimos 20 anos, enquanto a população brasileira aumentou em 50% e o PIB cresceu 90%,a planta instalada de terminais telefônicos do Sistema Telebrás cresceu mais de 500%, o que veio colocar o País entre os detentores das maiores redes telefônicas de todo o mundo. Essa rede, que integra o País de norte a sul e de leste a oeste, atende hoje a mais de 20 mil localidades em todo o território nacional.
>
> Nesse mesmo período, todavia, o tráfego telefônico aumentou em proporção significativamente maior - mais de 1200% no serviço local e mais de 1800% no serviço interurbano, o que mostra que a demanda por serviços cresceu bem mais do que a capacidade de seu atendimento.
>
> O tráfego telefônico mede, entretanto, apenas a demanda por serviços gerada pela parcela da população e das empresas que já dispõe de acesso ao sistema. Ele não mede a demanda por novas linhas, isto é, não indica a quantidade de pessoas e organizações que ainda não conseguiu atendimento telefônico individualizado. A demanda por acessos aos serviços telefônicos básicos não está hoje adequadamente quantificada, seja pela inexistência de pesquisas, seja pelo fato de jamais ter sido atendida, o que não permite uma referência confiável para realizar projeções. Estima-se entretanto que ela varie entre 18 e 25 milhões de potenciais usuários, dependendo do método utilizado e considerando a substituição do autofinanciamento, como condição de acesso ao serviço, por uma taxa de instalação, de valor muito menor. Desse total, pouco mais de 14,5 milhões de usuários são atendidos atualmente.
>
> Por outro lado, verifica-se que mais de 80% dos terminais residenciais concentram-se nas famílias das classes "A" e "B", o que mostra que as classes menos favorecidas não dispõem de atendimento individualizado; essas pessoas não dispõem também de adequado atendimento coletivo, uma vez que os telefones públicos são insuficientes e mal distribuídos geograficamente.
>
> Não são disponíveis estatísticas confiáveis acerca do atendimento, mesmo com serviços básicos de telecomunicações, aos estabelecimentos de negócios. As grandes corporações construíram, nos últimos anos, com meios alugados ao Sistema Telebrás, redes privativas para atender às suas necessidades de serviços; as pequenas e médias empresas, entretanto, submetem-se aos mesmos percalços enfrentados pelos usuários residenciais para dispor de atendimento telefônico.

> Adicionalmente, verifica-se que quase a totalidade dos terminais existentes localiza-se nas áreas urbanas, sendo extremamente reduzido o atendimento a usuários nas áreas rurais: apenas pouco mais de 2% das propriedades rurais dispõem de telefone. Essa situação é resultado da incapacidade de manutenção, pelas empresas sob controle acionário estatal, do nível necessário de investimentos ao longo do tempo, o que fez com que a taxa de crescimento da planta oscilasse aleatoriamente e fosse insuficiente para, pelo menos, igualar-se à do crescimento da demanda, e mais insuficiente ainda para proporcionar o atendimento à demanda reprimida.

36. A grande diferença entre um e outro regime de prestação dos serviços de telecomunicações é depreendida da LGT. O serviço prestado no regime público, por exemplo, tem como característica a reversibilidade dos bens essenciais à prestação do serviço, a outorga mediante contrato de concessão, a imposição de obrigações de continuidade e de metas de universalização, com o consequente atendimento de localidades e áreas não justificadas pelo interesse econômico, bem como a possibilidade de a Anatel controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas, podendo fixá-las nas condições previstas na LGT e homologar reajustes. Em contrapartida, as prestadoras do serviço de telecomunicações prestado no regime público (atualmente, apenas o STFC detém essa condição) desfrutam, por exemplo, de garantias como aquela que assegura o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão e a possibilidade de utilização de recursos do FUST para cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de prestadora de serviço de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do art. 82, inciso II da LGT:

> **Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços de Telecomunicações**
>
> A LGT firmou dois regimes de prestação de serviços de telecomunicações: o regime público, sujeito à celebração de contrato de concessão ou termo de permissão, a metas de universalização, a bens reversíveis à União, a obrigações de continuidade do serviço e ao controle tarifário; e o regime privado, prestado mediante autorização, por prazo indeterminado, em que a liberdade é a regra, constituindo exceções às proibições, restrições e interferências do Poder Público.

37. À época da privatização do Sistema Telebrás, a instituição da telefonia fixa sob prestação em regime público tinha a finalidade de utilização dos serviços de telecomunicações como instrumento de inclusão social, uma vez que foram necessários esforços no sentido de atender a demanda reprimida pelos serviços de telecomunicações e, ainda, proporcionar o acesso desses serviços à população menos favorecida e aos usuários das áreas rurais. Com efeito, já diagnostica a Exposição de Motivos da LGT que, *"num país como o Brasil, com grau inadequado de atendimento à demanda, deve continuar sendo objetivo central da política governamental a oferta à sociedade de serviços básico de telecomunicações em toda a extensão do seu território, de forma não discriminatória, com atributos uniformes de disponibilidade, acesso e conectividade, e a preços satisfatórios"*. Estabelecidos, assim, os dois grandes pilares do modelo regulatório que então surgia: competição e universalização.

38. Não foi sem motivo, portanto, que assim consta do art. 64 da LGT:

> **LGT**
>
> Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.
>
> Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

39. Na Exposição de Motivos da LGT, já se vislumbrava que o Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC entraria na categoria de serviços de telecomunicações prestado em regime público:

> **EM-LGT**
>
> Sob essa ótica, os serviços de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a União comprometa-se a assegurar (art. 61) - nas formas e condições fixadas no plano geral de metas de universalização mencionado no art. 17 - devem, em princípio, comportar prestação no regime público, o que não exclui, em certas condições, sua prestação no regime privado. Por exemplo, o serviço telefônico fixo comutado, destinado ao uso do público em geral, inclui-se nessa categoria.

40. A criação de um órgão regulador faria com que o Estado deixasse de ser o provedor de serviços públicos para ser o ente regulador dos serviços públicos, direcionando o mercado, mediante a adoção de políticas públicas, para alcançar os direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, aliás, dizia a Exposição de Motivos da LGT: o documento, esclarece a necessidade de que *"a exploração dos serviços passe da condição de monopólio à de competição e que o Estado passe da função de provedor para a de regulador dos serviços e indutor das forças de mercado"*. Corroborando a afirmação, preconiza Márcio Iorio Aranha (*in* **Manual de Direito Regulatório - Fundamentos de Direito Regulatório**. Scotts Valley, CA: CreateSpace, 2013, p. 60):

> **Fala-se, no Estado regulador, de uma Administração Pública *gerencial*, no lugar de uma Administração Pública *burocrática***. Enquanto, na Administração Pública burocrática, a garantia dos direitos sociais é remetida à contratação direta de servidores públicos atuantes nos

> diversos ramos das atividades econômicas, na Administração Pública gerencial, o mercado é tomado como instrumento para consecução dos direitos fundamentais mediante acompanhamento conjuntural e ponderado de custos, infraestrutura, serviços, bens públicos, tarifas, áreas de cobertura, dentre outros componentes das opções de investimento de um setor regulado. Em outras palavras, no Estado regulador, há um acompanhamento gerencial da concretização dos direitos fundamentais mediante opções regulatórias de encaminhamento do setor. Nesse sentido, o Estado regulador é um fenômeno recente caracterizado por transcender a visão maniqueísta de oposição entre Estado e mercado, ou entre Estado e sociedade, de conflito entre forças ilusórias que, ao final de contas, são um único substrato utilizado para consecução dos direitos fundamentais.

41. É com base nesse ideário, portanto, que se justificam os diversos Planos Gerais de Metas de Universalização para o STFC. São eles: o Decreto nº 2.592, de 15.05.1998, o Decreto nº 4.769, de 27.06.2003 (alterado pelo Decreto nº 6.424, de 04.04.2008), e o Decreto nº 7.512, de 30.06.2011. Inúmeras foram as obrigações de universalização impostas às concessionárias do STFC, como forma de *"possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público"* (cf. art. 79, § 1º, da LGT). Como exemplo, podemos citar as metas de instalação de Telefones de Uso Público (mais conhecidos como *orelhões*), metas de prazo de atendimento para implantação de acesso individual, metas de Acesso Individual Classe Especial, dentre outros.

42. Analisando-se os documentos, observa-se claramente o intento do Poder Público de possibilitar o acesso aos serviços de telecomunicações para a população menos favorecida, bem como àquela população localizada em áreas não atrativas do ponto de vista econômico. Tratavam-se, portanto, de metas periódicas, que deveriam ser cumpridas pelas concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado, o único prestado em regime público, sendo assegurada sua existência, continuidade e universalização pela União. Tudo isso voltado a assegurar uma evolução no acesso aos serviços de telecomunicações pelos usuários.

43. A partir da edição do Decreto nº 6.424/2008, que alterou o Decreto nº 4.769/2003, já se vislumbra a importância social da banda larga e o seu papel na implementação das políticas públicas do setor. Com efeito, o documento alterou o Capítulo IV do Decreto nº 4.769/2003 (*"Das Metas de Postos de Serviços de Telecomunicações"*), que passou a se denominar *Capítulo IV - Das Metas de Implementação da Infra-Estrutura de Rede de Suporte do STFC para Conexão em Banda Larga*. Com o Decreto nº 7.512/2011, referidas metas de implementação de infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga continuaram presentes como meta de universalização.

44. E nem poderia ser diferente, já que, no ano de 2010, com a edição do Decreto nº 7.175, de 12.05.2010, foi criado o Plano Nacional de Banda Larga - PNBL, política pública legitimamente estabelecida pelo Poder Executivo, no âmbito de suas competências, a direcionar o setor de telecomunicações para o atendimento de suas finalidades sociais. Assim é que, em seu art. 1º, consta:

> **PNBL**
>
> Art. 1º Fica instituído o Programa Nacional de Banda Larga - PNBL com o objetivo de fomentar e difundir o uso e o fornecimento de bens e serviços de tecnologias de informação e comunicação, de modo a:
>
> I - massificar o acesso a serviços de conexão à Internet em banda larga;
>
> II - acelerar o desenvolvimento econômico e social;
>
> III - promover a inclusão digital;
>
> IV - reduzir as desigualdades social e regional;
>
> V - promover a geração de emprego e renda;
>
> VI - ampliar os serviços de Governo Eletrônico e facilitar aos cidadãos o uso dos serviços do Estado;
>
> VII - promover a capacitação da população para o uso das tecnologias de informação; e
>
> VIII - aumentar a autonomia tecnológica e a competitividade brasileiras.

45. Além disso, o documento "Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações" (SEI nº 0616405) lembra que *"outras ações do Governo Federal, como o Programa Cidades Digitais, que prevê a construção de redes de fibra óptica interligando órgãos públicos locais, comprovam a prioridade atribuída à garantia de direitos fundamentais por meio das ferramentas digitais e da ampliação da infraestrutura de banda larga no país"*.

46. Não é sem motivo, portanto, que fala Márcio Iório Aranha (*in* **Direito das Telecomunicações - Histórico Normativo e Conceitos Fundamentais**. Scotts Valley: CreateSpace, 2013, p. 80) numa verdadeira *força gravitacional da banda larga*.

47. Corroborando a afirmação, o documento "Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações" (SEI nº 0616405) assevera que:

Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços de Telecomunicações

(...) a transformação do papel social dos serviços como realizadores do direito à comunicação é inerente ao setor e exige reacomodação de seus agentes de tempos em tempos, o que decorre do estreito vínculo das telecomunicações com o avanço tecnológico e com o crescimento das tecnologias de informação e comunicação, bem como com os efeitos gerados pelas transformações econômicas e culturais da globalização, inclusive sobre a sociedade e sua demanda.

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

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

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

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

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

Portaria nº 1.455, de 8 de abril de 2016 - Ministério das Comunicações

O MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal e o art. 27, inciso V, alínea a da Lei 10.683 de 2003; e,

considerando que a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações) atribui ao Poder Público o dever de garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

considerando a missão do Ministério das Comunicações de elaborar, implementar e monitorar políticas públicas transparentes e participativas que promovam o acesso aos serviços de comunicações e contribuam para o desenvolvimento econômico, tecnológico, a democratização e a inclusão social no Brasil, em consonância com o Decreto nº 4.733, de 10 de junho de 2003, que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações;

considerando que o Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010, que institui o Programa Nacional de Banda Larga - PNBL, estabelece o objetivo de massificar o acesso a serviços de conexão à Internet em banda larga no Brasil;

considerando que o citado Decreto prevê também, em seu art. 6º, inc. VI, que a Anatel deverá, na implementação e regulamentação dos serviços de telecomunicações e de infraestrutura de rede de suporte de conexão à Internet em banda larga, visar a ampliação da oferta de serviços de conexão à Internet em banda larga na instalação da infraestrutura de telecomunicações;

considerando que o Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 28/2016 recomendou ao Ministério das Comunicações que avaliasse a conveniência e a oportunidade de consolidar as diversas ações e planos específicos existentes no setor de telecomunicações em um único instrumento de institucionalização, explicitando a lógica de intervenção estatal no setor, no médio e no longo prazo, contemplando princípios, diretrizes, objetivos, metas, estratégias, ações, indicadores e mecanismos de monitoramento e avaliação, bem como as competências dos atores envolvidos, instâncias de coordenação e os recursos necessários para a sua implementação;

considerando que a Portaria nº 4.420, de 22 de setembro de 2015, estabeleceu Grupo de Trabalho entre o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel com o objetivo de realizar estudos quanto às perspectivas de evolução das concessões de telefonia fixa no País, considerando a importância de estimular o desenvolvimento da infraestrutura de suporte à banda larga no Brasil, e elaborar proposta de atos e alternativas de políticas públicas;

considerando que referido Grupo de Trabalho concluiu suas atividades com a elaboração de Relatório Final, apontando diferentes alternativas e cenários regulatórios referentes ao setor de telecomunicações;

considerando a importância de se estabelecer com clareza as perspectivas de evolução do setor, de modo a promover a segurança jurídica e a estabilidade necessárias ao destravamento de investimentos em redes de telecomunicações de suporte à banda larga, resolve:

Art. 1º - **O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania e o Poder Público deve atuar de modo a promover o acesso de todos aos serviços de banda larga, com custos acessíveis e em níveis de qualidade compatíveis com as expectativas dos usuários**.

Art. 2º - De modo a posicionar os serviços de banda larga no centro da política pública, devem ser privilegiados os seguintes objetivos:

I - Expansão das redes de transporte em fibra óptica e em rádio de alta capacidade para mais municípios;

II - Ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;

III - Aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas;

IV - Atendimento de órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à Internet em banda larga.

Art. 3º - **A Anatel deve elaborar e propor ao Ministério das Comunicações, nos termos da Lei Geral de Telecomunicações, propostas de mecanismos para possibilitar a migração das atuais concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para regime de maior liberdade, condicionado tal migração ao atendimento de metas relativas à banda larga, priorizando aquelas que contribuam para os objetivos previstos no inciso I do art. 2º desta Portaria**.

§ 1º - Na alteração do atual modelo de prestação de serviços de telecomunicações, deve ser mantido o atendimento existente de serviços de voz, onde este ainda for necessário.

§ 2º - Devem ser estabelecidos mecanismos de incentivo à migração, preservando-se as capacidades do Poder Público quanto ao monitoramento de redes estratégicas.

§ 3º - Na definição das metas referidas no caput, devem ser observadas as seguintes diretrizes:

I - complementaridade com obrigações já existentes em decorrência de exigências regulatórias ou editais de licitação de radiofrequência;

II - as novas metas não devem se restringir às atuais regiões de outorga das concessionárias de STFC;

III - com vistas a assegurar a prestação de serviço em áreas economicamente menos atraentes, devem ser estabelecidos instrumentos que vinculem áreas rentáveis e não rentáveis;

IV - devem ser previstos mecanismos que assegurem o adequado controle do Poder Público quanto ao cumprimento das metas.

§ 4º - **Dentre os elementos que devem ser considerados pela Anatel na migração das atuais concessões de STFC, incluem-se a revisão das metas de universalização do STFC existentes, a alteração do regime de controle tarifário; a utilização de ônus contratuais financeiros; a eliminação do instituto da reversibilidade; e a eliminação do prazo contratual de 2025**.

§ 5º - A Anatel deve, sempre que couber, buscar a modulação da atuação regulatória em função das características competitivas das áreas consideradas.

§ 6º - Com vistas à evolução do atual quadro normativo em direção a um regime mais convergente de prestação de serviços, deve ser buscada a simplificação do atual modelo de outorgas de serviços de telecomunicações, assim como a desburocratização e maior celeridade dos procedimentos de licenciamento.

Art. 4º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (grifou-se)

53. Outro marco importante consiste no Decreto nº 8.776, de 11.05.2016, que instituiu o Programa Brasil Inteligente, cuja finalidade é a de buscar a universalização do acesso à internet no País (cf. art. 1º). Importante, aqui, transcrever o teor de seu art. 2º, que enumera os objetivos do Programa:

> **Decreto nº 8.776/2016**
>
> Art. 2º. Para alcançar a finalidade indicada no art. 1º, o Programa Brasil Inteligente terá os seguintes objetivos:
>
> I - expandir as redes de transporte em fibra óptica;
>
> II - aumentar a abrangência de redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas;
>
> III - ampliar a cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;
>
> IV - atender órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à internet de alta velocidade;
>
> V - ampliar a interligação de redes internacionais de telecomunicações;
>
> VI - promover a implantação de cidades inteligentes;
>
> VII - promover a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação em tecnologias móveis de quinta geração;
>
> VIII - fomentar o desenvolvimento e a adoção de soluções nacionais de internet das coisas e sistemas de comunicação máquina a máquina;
>
> IX - promover a capacitação e a qualificação profissional em tecnologias da informação e comunicação;
>
> X - disponibilizar capacidade satelital em banda larga para fins civis e militares; e
>
> XI - expandir redes de transporte em fibra óptica na Amazônia por meio de cabos subfluviais.
>
> Parágrafo único. No mínimo, sessenta por cento dos Municípios beneficiados pelo objetivo a que se refere o inciso I do caput devem situar-se nas áreas de atuação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - Sudam e da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - Sudene.
>
> (...)
>
> **Art. 4º A Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel proporá ao Ministério das Comunicações e estabelecerá mecanismos que possibilitem a migração das atuais concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para regime de maior liberdade, condicionando a migração ao atendimento de metas relativas à banda larga, com prioridade àquelas que contribuam ao alcance dos objetivos previstos no art. 2º.**

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

2.5 Possíveis Cenários de Modelo de Prestação dos Serviços de Telecomunicações.

55. Segundo as conclusões do Grupo de Trabalho criado pela Portaria MC nº 4.420/2015, vários modelos de prestação de serviços de telecomunicações foram analisados, em decorrência das contribuições recebidas à Consulta Pública nº 1, de 23.11.2015.

56. De imediato, foram descartados alguns modelos, uma vez que foram considerados contrários às premissas balizadoras estabelecidas para a nova política pública do setor de telecomunicações.

57. O primeiro deles seria a transformação das concessões de STFC em concessão de banda largas, nos moldes atuais. Segundo o Grupo de Trabalho, tal alternativa foi afastada justamente em decorrência de não se ajustar à premissa consistente na segmentação geográfica de acordo com níveis de competição para definição de atuação regulatória::

> **Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços de Telecomunicações**
>
> O regramento específico das concessões é caracterizado por regras típicas de um regime de monopólio, de tal forma que o estabelecimento de regras de monopólio em um ambiente concorrencial cria uma assimetria regulatória em detrimento do concessionário, assimetria essa que tem o potencial de inviabilizar sua atuação no mercado.

> Essa assimetria é um dos pontos principais que ensejam a revisão objeto do GT. Sendo assim, não consideramos que a alternativa sugerida tenha potencial de criar um ambiente regulatório mais propício aos investimentos.
>
> A alternativa de um regime de concessões de banda larga em regiões onde a competição **não esteja estabelecida** estaria alinhada com as premissas estabelecidas pelo GT. Dessa forma, tal alternativa é avaliada dentre os cenários considerados viáveis pelo GT.

58. O mesmo motivo levou o GT a também sugerir o não acolhimento da sugestão de separação estrutural com concessões de transporte:

> **Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços de Telecomunicações**
>
> Assim, tendo em vista que a separação estrutural é uma medida regulatória que visa a corrigir uma conduta, e considerando que tal conduta não se verifica mais no mercado em decorrência de medidas regulatórias já estabelecidas, não se vislumbra conveniência ou oportunidade na alternativa proposta. Além disso, a alternativa não se coaduna com a premissa supramencionada quanto da necessidade de segmentação geográfica de acordo com níveis de competitividade para definição da atuação regulatória.

59. O terceiro cenário considerado inviável pelo GT consiste no estabelecimento de concessões de banda larga segundo a lei das parcerias público-privadas:

> **Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços de Telecomunicações**
>
> (...) esse cenário afasta-se dos objetivos pretendidos pela nova política ao abrigar uma duplicidade tanto instrumental como de plexos obrigacionais entre a Administração Pública e os administrados prestadores de serviços. Essa "sobreposição" jurídica e regulatória tem uma complexidade que poderia gerar inclusive grandes dificuldades operacionais de acompanhamento e controle, choca-se com a busca de um modelo mais simples, mais apto a refletir uma estratégia flexível para lidar com a evolução tecnológica e de mercado. Perceba-se que ele traria, para o âmbito do subsistema normativo das telecomunicações, regramento geral - qual seja o da Lei das PPP - alheio. Tal circunstância suscitaria indesejada instabilidade para uma margem de segurança jurídica que está implícita ao escopo buscado pelo GT em suas proposições.

60. Por outro lado, foram avaliados três cenários considerados ajustados às premissas que, segundo o GT, deveriam nortear a nova política pública para o setor e que poderiam ser implementados sem alterações legislativas. Atentou-se, no entanto, *"para o fato de que nenhum dos três cenários deve ser compreendido com uma solução acabada, e que os três podem sofrer ajustes e combinações entre si, assim como passar por estágios de transição para sua completa implementação"*.

61. A necessidade de se proceder a uma desoneração regulatória e de se estabelecer metas de expansão da banda larga também foram aspectos observados em todos os cenários tidos por viáveis pelo GT. Destacou-se, no entanto, que as seguintes variáveis deveriam ser consideradas em tais cenários: (i) instrumento de outorga para acomodação dessas metas e (ii) momento em que deve ocorrer a desoneração regulatória.

62. Por fim, ressaltou-se a ideia de que, em todos os cenários considerados viáveis pelo GT, fossem mantidas obrigações de atendimento de voz nas áreas em que estas ainda fossem necessárias.

63. A discussão perpassa a interpretação do art. 64 da LGT, especialmente no tocante à obrigatoriedade de prestação de STFC em regime público, mediante contrato de concessão. Outro ponto importante refere-se à realização ou não de nova licitação por parte do Poder Público para celebração de novo instrumento de outorga, o que será especificamente tratado nos tópicos a seguir.

64. Assim, o Grupo de Trabalho passa a pormenorizadamente detalhar os cenários que, no seu entender, se adequam às premissas estabelecidas para a nova política pública do setor.

65. O primeiro deles seria o estabelecimento de todos os serviços de telecomunicações no regime privado. Indaga-se, aqui, se seria possível, diante da Constituição Federal e do art. 64 da LGT, um cenário em que não existe quaisquer serviços de telecomunicações prestados em regime público. Outra questão a ser considerada é justamente o estabelecimento de metas de investimento em substituição aos bens reversíveis, já que, se todos os serviços de telecomunicações passarem a ser prestados em regime privado, o instituto perderia a razão de ser. A implementação desse cenário passaria pela rescisão dos atuais contratos de concessão e pela migração das concessionárias para o regime de autorização.

66. O segundo cenário seria o estabelecimento de concessões de banda larga, rescindindo-se os atuais contratos de concessão de STFC. As concessionárias, assim, não mais precisariam cumprir as metas de universalização desse serviço. Também haveria desoneração no tocante aos bens reversíveis. O saldo dessas desonerações seriam aplicados em metas de banda larga, previstos em um contrato de concessão de banda larga, *"com abrangência voltada somente para as áreas onde haja pouca ou nenhuma competição"*.

67. O terceiro cenário identificado pelo GT seria o estabelecimento da prestação de banda larga em regime privado e de concessão do STFC para áreas sem atratividade econômica. Aqui, também haveria que se falar em um saldo regulatório, advindo de desonerações de obrigações regulatórias, como a obrigação referente à manutenção de bens reversíveis.

68. O GT encarou como uma vantagem desse cenário o fato de o STFC continuar sendo prestado em regime público, ainda que nas áreas pouco atrativas economicamente, afastando a questão atinente à necessidade de existir serviços de telecomunicações prestado em regime público. Por outro lado, manteria as incertezas referentes ao término das concessões, atualmente previsto para ocorrer em 2025, *"uma vez que persistiria a necessidade de obrigação de continuidade por parte da União, sem a clareza de um mecanismo para sua garantia"*.

69. Além disso, segundo o GT, o presente cenário seria propício a incentivar novos investimentos, em razão da diminuição de ônus regulatórios e de incertezas atinentes à prestação de um serviço de telecomunicações em regime público, já que, apesar de a prestação do STFC em locais pouco atrativos do ponto de vista econômico se manter no regime público, o foco da política pública - a banda larga - seria prestado em regime privado.

70. Sugere o GT, no presente cenário, a eliminação das modalidades de STFC, mantendo-se, apenas, a modalidade local.

71. Do ponto de vista jurídico, aduz o GT que a implementação deste cenário, como dependeria de alteração da área geográfica do contrato de concessão, poderia levar ao questionamento acerca da possibilidade de alteração do objeto do contrato de concessão sem nova licitação.

72. O Conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, por meio da Análise nº 25/2016-GCIF, procedendo a uma avaliação conjunta dos Processos nºs 53500.013266/2013 (alteração dos Contratos de Concessão do STFC) e 53500.022263/2013 (alterações referentes ao PGMU), quanto ao novo cenário para prestação dos serviços de telecomunicações, assim se posicionou:

> **Análise nº 25/2016-GCIF**
>
> 4.2.81. Conforme argumentou-se na seção anterior, formular uma política pública requer decisão, basicamente, sobre três questões: o que, a quem e em que medida o Estado compromete-se a apoiar. No setor das telecomunicações, é preciso definir quais os serviços serão oferecidos com apoio estatal, quem serão os beneficiários e que volume de recursos será destinado à execução da política.
>
> (...)
>
> 4.2.86. (...) Antes de simplesmente propor atualizações no PGMU, é preciso que a Anatel se dedique a analisar a evolução das condições de oferta e de demanda associadas ao objeto da concessão, para que conclua se é oportuno ou não propor ao Poder Executivo alterações na política que sustenta essa prestação em regime público.
>
> (...)
>
> 4.2.118. Já no início desta década, por ocasião da última revisão quinquenal, cujos debates no Conselho Diretor em torno do PGMU III ocorreram em abril de 2011, no âmbito do Processo nº53500.003600/2009, já não havia mais preocupação em formular incentivos à ampliação do STFC, nem no lado da oferta, nem no da demanda. Ao contrário, buscava-se gerar novos saldos contratuais, por meio de reduções nas obrigações constantes do PGMU II, para aplicação no *backhaul*. A meu ver, naquele momento, em que o governo anunciava seu Plano Nacional de Banda Larga e decidia reativar a Telebrás como instrumento dessa nova política, o STFC saía de cena.
>
> 4.2.119. O objetivo principal desta seção, contudo, é caracterizar que a telefonia fixa foi largamente substituída por outras formas de comunicação interpessoal, tanto na modalidade local quanto nas de longa distância. Estudos realizados no meu Gabinete, utilizando dados do PGMC e de sistemas de gestão da Anatel, indicam que a prestação do serviço de voz, em condição de neutralidade tecnológica, oferece uma cobertura quase integral da população brasileira. (...)
>
> 4.2.120. (...) não há município no País em que não haja pelo menos uma alternativa à oferta de telefonia fixa proveniente da concessionária. E na maioria dos municípios há mais de uma alternativa à oferta da respectiva concessionária.
>
> 4.2.121. Além disso, verifica-se que cerca de 60% da população brasileira são atendidos por pelo menos 3 prestadoras. (...)
>
> 4.2.122. (...) Tomando-se a cobertura de voz do SMP como referência, é possível constatar que mais de 80% da população brasileira está localizada em setores censitários cuja cobertura móvel é superior a 85%. (...)
>
> 4.2.126. As evidências empíricas de competição e de cobertura são contundentes em demonstrar o efeito combinado das políticas de massificação aplicadas aos serviços de

telecomunicações no Brasil e da paradigmática inversão no comportamento do consumidor, que privilegia o acesso móvel em detrimento da telefonia fixa convencional.

(...)

4.2.131. A perda de atratividade do STFC ocorre em oposição ao crescimento da dependência dos usuários em relação aos serviços de dados, inclusive para fins de telefonia, amplamente difundidos, a preços cada vez mais acessíveis. Essa constatação tem efeitos fundamentais sobre os padrões de funcionamento do mercado, notadamente nas relações de oferta e demanda por serviços de telefonia. (...)

(...)

4.2.138. As evidências coletadas nesta seção estão relacionadas à crise de sustentabilidade que acomete o setor. Com especial ênfase, estudos produzidos pela Anatel ao longo de 2015 confirmam uma rápida deterioração da sustentabilidade das concessões do STFC, impulsionada pela magnitude da perda de assinantes e, por consequência, das receitas e do crescimento dos custos marginais para prestação desse serviço.

(...)

4.2.141. As referências de rentabilidade e consumo do serviço de STFC confirmam a mudança vigorosa no comportamento do consumidor de serviços de telecomunicações, que afeta diretamente as condições de oferta do STFC no varejo. É conhecida a crescente utilização dos serviços móveis como substitutos do STFC para a comunicação interpessoal por voz. Paralelamente, é também crescente a demanda por serviços de banda larga fixa, que, ao lado dos acessos móveis à internet, proporcionam aos usuários a possibilidade de substituir o STFC em ritmo cada vez mais acelerado. Esses fenômenos encontram-se claramente refletidos na composição das receitas do setor de telecomunicações e especialmente das concessionárias de STFC, que apresentam gradual redução das receitas do serviço fixo de voz, parcialmente compensada por incrementos nas receitas de exploração de outros serviços no varejo e no atacado.

4.2.142. Assim, considerando o status da universalização da telefonia no País, a desintegração da cadeia de valor das concessionárias do STFC e a perda de essencialidade do serviço objeto das concessões, parece-me necessária uma alteração profunda nos atuais contratos de concessão.

4.2.143. Importante ressaltar, contudo, que existem no Brasil muitas localidades onde a competição continua restrita ou mesmo limitada à prestação monopolista de serviços pelas concessionárias. Para esses casos é fundamental que se estabeleça uma abordagem regionalizada, voltada à promoção da competição e à manutenção das obrigações regulatórias no provimento do serviço de telefonia.

(...)

4.2.237. Diante do exposto, proponho, nos termos do art. 19, incisos III e XXX, da LGT,encaminhar ao Poder Executivo **proposta de reorganização da prestação do STFC** – e, por consequência, uma alteração distinta da formulada pela área técnica nos presentes processos para os contratos de concessão e o PGMU – de acordo com a disponibilidade de oferta de telefonia eo nível de competição no aqui denominado “Mercado de Voz”.

4.2.241. Nas localidades em que a oferta de serviços de telefonia ainda é monopolista – ou seja,em áreas desprovidas de acessos individuais do STFC ou de cobertura do SMP –, a prestação do STFC seria mantida sob a égide do regime público, limitada à disponibilização, pelas concessionárias, de terminais de acesso coletivo. Isso porque, conforme apontado na seção 2.5.3, a cobertura do SMP abrange todas as localidades em que há oferta de acessos individuais do STFC, e são poucos os setores censitários não cobertos por SMP em que há disponibilidade de TUP.

4.2.242. A oferta de acessos individuais do STFC feita pelas atuais concessionárias passaria a se submeter ao regime privado, **com um único Termo de Autorização para todo o País**, cuja efetividade estaria condicionada ao **cumprimento de compromissos de interesse da coletividade**, nos termos do art. 135 da LGT.

73. Assim é que o Conselheiro Relator propôs, na oportunidade, *"deflagrar no âmbito da Anatel procedimento de elaboração e proposição, ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, de adoção da medida constante no art. 18, inciso I da mesma Lei, qual seja, a definição de que a prestação, no regime público, do serviço telefônico fixo comutado se restringe àquela realizada por meio de acessos coletivos, em terminais de uso público e nas diversas modalidades desse serviço, nas localidades desprovidas da sua prestação por meio de acesso individual ou da prestação do serviço móvel pessoal"*.

74. Lembra a área técnica, no Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR, que o terceiro cenário apontado pelo GT se assemelha com a proposição do Conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas:

Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR

3.2.12.112. Analisando cenário semelhante ao proposto pelo Conselheiro Igor de Freitas, o Relatório do GT do Ministério das Comunicações apontou as seguintes desvantagens: (i) preservação do caráter essencial de um serviço que possui demanda decrescente; (ii) A manutenção da concessão implica a necessidade de rediscussão do modelo até 2025, para avaliar alternativas de condução do STFC em regime público; e (iii) possibilidade de questionamentos jurídicos em função da redução da área de outorga do contrato de concessão do STFC sem celebração de novo contrato.

75. No âmbito da mesma discussão de alteração dos contratos de concessão e de elaboração de um novo PGMU, o Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro, em seu Voto nº 1/2016/SEI/Z, também pontuou a perda de atratividade do STFC, nos seguintes termos:

Voto nº 1/2016?SEI/RZ

4.2.7. Considero que o diagnóstico feito pelo Conselheiro Relator não merece reparos. Compartilho da avaliação em relação à perda acentuada de atratividade do STFC e aos impactos decorrentes da pressão competitiva de outros serviços de telecomunicações e mesmo de serviços de valor adicionado prestados na Internet, tudo influenciando fortemente os hábitos de consumo dos usuários de serviços de telecomunicações. Contudo, é exatamente por compartilhar do diagnóstico trazido pelo Conselheiro Relator que divirjo de sua proposta de solução e opto por apresentar um caminho que buscará adaptar a regulamentação setorial ao cenário de convergência tecnológica e econômica dos serviços e a uma dinâmica cada vez mais frenética de inovações em diferentes plataformas tecnológicas e em soluções de comunicações para o consumidor final. Acolhendo, portanto, o diagnóstico muito bem feito pelo Conselheiro Relator, este voto segue com a apresentação de proposta alternativa para a evolução do STFC em uma perspectiva mais ampla de atualização regulatória setorial.

76. Nesse ideário, referido membro do Conselho Diretor propôs a criação de um novo serviço de telecomunicações, denominado Serviço Convergente de Telecomunicações - SCT, sucedâneo do STFC, SMP, SME e SCM, acompanhado da revisão do PGO, em avaliação a ser realizada em processo específico. Além disso, destacou que o SCT seria prestado exclusivamente no regime privado e *"incorporaria ao arcabouço regulatório setorial um serviço de interesse coletivo plenamente preparado para a convergência de redes e serviços de telecomunicações, em que a flexibilidade dos meios, tecnologias e modelos, aliada à baixa carga regulatória diretamente imposta, certamente possibilitaria grandes avanços para o setor nas próximas décadas"*. Ressalta, ainda, a necessidade de reavaliação de utilização dos fundos setoriais e de alteração do PGO, de modo a se possibilitar a adaptação dos instrumentos de outorga do STFC em regime público para o SCT.

77. Segundo o corpo especializado, *"com relação ao Voto nº 1/2016/SEI/RZ, deve-se ressaltar que a proposta de criação de um novo serviço convergente não foi objetos de estudos na AIR, tampouco pelo GT do MC, por não ter sido observado no benchmark internacional a existência de países que adotem o modelo de serviço único, mas apenas de outorga única"* (cf. item 3.2.12.113 do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR).

78. De todo modo, aduz o corpo técnico que:

Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR

3.2.12.121. Importante destacar que, em vários aspectos, tanto a proposta do Conselheiro Igor de Freitas quanto a proposta do Conselheiro Rodrigo Zerbone estão alinhadas com o debate presente no relatório do GT do Ministério das Comunicações e nos trabalhos da consultoria no que se refere ao diagnóstico setorial sobre a incoerência em manter o STFC em regime público nos moldes atuais e na possibilidade de existência de um "saldo" de migração das concessões que deve ser aplicado em políticas públicas relativas à banda larga. (...)

79. Cabe ainda destacar que, para auxílio nas discussões travadas no âmbito da Agência, foi contratada consultoria de suporte à implementação do Planejamento Estratégico. Como resultado, foram analisados cinco cenários, a partir de comparativo internacional, e apontou como adequado o cenário em que todos os serviços de telecomunicações são prestados apenas em regime privado ("Cenário D"), tão-somente como uma etapa de transição para se alcançar a próxima fase, em que não se vislumbra diferenciação de regime ("Cenário E").

80. Nesse aspecto, as conclusões do estudo da consultoria contratada pela Agência se coadunam com as diretrizes expostas pelo Poder Executivo. Com efeito, o art. 3º da Portaria MC nº 1.455/2016 assevera que *"a Anatel deve elaborar e propor ao Ministério das Comunicações, nos termos da Lei Geral de Telecomunicações, propostas de mecanismos para possibilitar a migração das atuais concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para regime de maior liberdade, condicionado tal migração ao atendimento de metas relativas à banda larga"*. No mesmo sentido, o art. 4º do Decreto nº 8.776/2016, segundo o qual *"a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel proporá ao Ministério das Comunicações e estabelecerá mecanismos que possibilitem a migração das atuais concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para regime de maior liberdade, condicionando a migração ao atendimento de metas relativas à banda larga, com prioridade àquelas que contribuam ao alcance dos objetivos previstos no art. 2°"*.

81. A empresa de consultoria (conforme documento SEI nº 0581426, acostado aos autos do Processo nº 53500.014706/2016-50) elenca como vantagens da proposta de prestação dos serviços de telecomunicações em regime privado: (i) simplificação do processo regulatório (por pressupor regras menos rígidas do que aquelas presentes no regime público), (ii) redução da complexidade do setor (aplicação das mesmas regras para todos os *players* do setor), (iii) aumento da atratividade econômica da prestação de serviços de telecomunicações, (iv) redução de barreiras regulatórias à entrada de pequenas empresas e (v) promoção de maior liberdade de atuação às empresas.

82. Como impactos negativos, descreve: (i) existência de riscos jurídicos decorrente da eliminação da prestação de serviços de telecomunicações em regime público, (ii) aumento do risco de não atendimento de áreas pouco atrativas do ponto de vista econômico na hipótese de não haver políticas públicas associadas a esses locais, (iii) risco de aumento de preços nas áreas menos atrativas economicamente (uma vez que não haveria controle de tarifas como se dá na concessão), (iv) redução do poder de *enforcement* do Estado com a migração total para um regime de maior liberdade, (v) existência de barreiras políticas à implementação do cenário, (vi) risco de, quando da caracterização do regime privado, reunir um conjunto de características semelhante ao regime público atual. Diante disso, conclui que as alternativas de prestação de serviços de telecomunicações em regime privado e a alternativa de prestação de serviços de telecomunicações sem diferenciação de regime são as mais recomendáveis.

83. É com essa proposta que concorda a área técnica em seu Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR, concluindo pela *"necessidade de revisão do atual modelo de telecomunicações nos moldes do Cenário "D" proposto pela consultoria dentro do relatório de AIR, com as ponderações apresentadas neste informe, mirando a implementação de aspectos do cenário "E" sugerido"*.

84. A proposição enseja questões jurídico-regulatórias importantes, como a promoção da competição em um país de dimensões continentais como o Brasil, cujas regiões geográficas padecem de profundas desigualdades sociais. Nesse ponto, surge ainda a discussão atinente à qualidade dos serviços prestados, e sua relação com a concorrência estabelecida no setor. A discussão acerca da essencialidade do atual serviço de telecomunicações prestado em regime público também faz surgir a indagação acerca do objeto da massificação das telecomunicações. Além disso, a exclusão de prestação de serviços de telecomunicações em regime público também acarreta a necessidade de se pensar em formas de se assegurar a continuidade do serviço, discussão esta que se encontra umbilicalmente conectada ao tema "bens reversíveis". Por fim, é importante aludir para a necessidade ou não de alterações legislativas para o estabelecimento do novo modelo, como, por exemplo, mudanças na própria LGT ou, mesmo, na própria Lei nº 9.998/2000, que trata do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST). Tais questões serão analisadas nos tópicos a seguir, valendo ressaltar que esta Procuradoria se debruçará sobre a proposta que lhe foi submetida pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação por meio do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR.

2.6 Da necessidade ou não de realização de procedimento licitatório para efetivação do novo modelo de prestação de serviços de telecomunicações proposto.

85. Um ponto que precisa ser definido preliminarmente consiste na necessidade ou não de realização de licitação para a implementação do novo modelo de prestação de serviços de telecomunicações proposto nos presentes autos. A área técnica da Agência, no Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR, sugeriu a adoção do modelo segundo o qual todos os serviços de telecomunicações passam a ser prestados em regime privado.

86. A licitação, nas lições de José dos Santos Carvalho Filho (*in* **Manual de Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 238), pode ser definida como *"o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração do contrato"*.

87. No mesmo sentido se posiciona Celso Antonio Bandeira de Mello (*in* **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 466), para quem a licitação consiste em *"um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas"*.

88. Vê-se, portanto, que a competição traduz-se em pressuposto lógico para a realização de um procedimento licitatório:

> É pressuposto lógico da licitação a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes. Sem isto não há como conceber uma licitação. Dita impossibilidade é reconhecível já no próprio plano de um simples raciocínio abstrato. Tal pressuposto diz, então, com o tema do chamado "objeto singular" e com o tema identificado como caso de "ofertante único ou exclusivo, a serem ao diante tratados. (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 479).

89. A LGT disciplina o tema. Em seu art. 89, inciso I, a lei afirma que a licitação será disciplinada pela Agência, observando-se que a finalidade do certame é, por meio de disputa entre os interessados, escolher quem possa executar, expandir e universalizar o serviço no regime público, com eficiência, segurança e tarifas razoáveis.

90. Destaca, ainda, em seu art. 91, que a licitação será inexigível quando, mediante processo administrativo conduzido pela Agência, a disputa for considerada inviável ou desnecessária. O art. 91, § 1º, da LGT ainda esmiúça o

que entende por disputa *inviável* e *desnecessária*:

> **LGT**
>
> Art. 91. A licitação será inexigível quando, mediante processo administrativo conduzido pela Agência, a disputa for considerada inviável ou desnecessária.
>
> § 1° Considera-se **inviável** a disputa quando apenas um interessado puder realizar o serviço, nas condições estipuladas.
>
> § 2° Considera-se **desnecessária** a disputa nos casos em que se admita a exploração do serviço por todos os interessados que atendam às condições requeridas.
>
> § 3° O procedimento para verificação da inexigibilidade compreenderá chamamento público para apurar o número de interessados.

91. É importante destacar que, como assegurou o GT em seu Relatório, a implementação do modelo de prestação de serviços de telecomunicações proposto deve ser acompanhada de uma desoneração regulatória associada ao estabelecimento de metas relativas à banda larga, inclusive nos termos do art. 4º do Decreto nº 8.776/2016. A desoneração regulatória de que se fala seria advinda justamente da extinção das atuais concessões de STFC. Assim, por exemplo, como não seria mais previsto o instituto da reversibilidade, deixando esse ônus regulatório de existir, a ideia é que isso seja substituído por metas relativas à banda larga.

92. Dessa forma, tem-se que apenas as atuais concessionárias que desejem migrar de regime é que poderiam, a princípio, implementar tais metas de banda larga associadas à desoneração regulatória decorrente da extinção da concessão. Destarte, a licitação, no ponto, seria inviável, uma vez que apenas as concessionárias que optem pela migração ao regime privado é que serão devedoras de "saldo regulatório", a ser revertido em metas de banda larga, tal como proposto pela área técnica da Agência. Caso não optem, sequer haverá saldo regulatório para eventualmente contratar outra pessoa jurídica (diversa das concessionárias) para a realização das metas relativas à banda larga, pois os bens reversíveis, por exemplo, continuarão com as concessionárias até o fim dos respectivos contratos. Há de se ressaltar, nesse ponto, que elas têm direito contratual de permanecerem vinculadas aos atuais contratos de concessão até seu término, em 2025. Portanto, eventual migração de regime, a depender da aquiescência voluntária da concessionária, só com ela pode ser pactuada.

93. A adaptação de outorga constante do modelo apresentado, na forma de uma alternativa para a escolha das concessionárias, com respectivas vantagens e desvantagens, coloca as concessionárias como as únicas pessoas jurídicas para as quais será possível trocar "saldo regulatório" por metas de banda larga, o que inviabiliza a competição.

94. Também é oportuno afirmar que o modelo não restringe a adaptação para um universo fixo e predeterminado de metas de banda larga. De acordo com a minuta apresentada, se uma, duas, ou até mesmo todas as concessionárias optarem pela adaptação da outorga, serão estipuladas metas de banda larga para cada um das que optarem, independentemente do número de adaptações a serem realizadas.

95. Assim, não havendo limite quanto ao número de adaptações, mostra-se desnecessária a realização de licitação entre as concessionárias para escolher quais poderão se adaptar ao novo modelo de outorga. Cada uma que optar pela adaptação assumirá individualmente suas respectivas metas relativas a banda larga.

2.7 Proposta em si. Análise do Cenário D.

A) Base legal.

A.1) Constitucionalidade da proposta.

96. Antes de examinar a proposta minunciosamente, convém avaliar a constitucionalidade da mesma. Para o tema em análise, destaca-se a seguinte passagem da CF:

> Art. 21. Compete à União:
>
> (...)
>
> XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95)

97. A proposta formulada pela área técnica, com supedâneo em abrangente estudo setorial, propõe a migração do regime público do STFC para o regime privado previsto na LGT, o que implica sair do modelo de concessão em direção à autorização. Nesse sentido, dois cenários foram propostos, sendo um deles um mero estágio de evolução (Cenário D) para uma solução última (Cenário E).

98. No Cenário D, seria facultado às concessionárias do STFC migrarem para as autorizações. Caso todas elas concordem com a proposta, a concessão de serviços de telecomunicações existiria apenas como um permissivo

legal, sem que nenhuma prestadora aderisse efetivamente ao seu regime (ver parágrafo 3.2.2.10. do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR), identificado como regime público pela LGT.

99. Já no Cenário E (dependente de alteração legislativa), ao se extinguir a classificação do regime de prestação do serviço de telecomunicações em público e privado, somente uma única espécie de outorga restaria existente. Como se vê, tanto o cenário proposto para implementação de forma imediata (Cenário D), como o cenário desejado em um segundo momento (Cenário E), propõem a migração das concessões do STFC para autorizações.

100. Diante dos cenários antevistos, indaga-se acerca da compatibilidade material desse possível cenário sem existência de concessão com a Constituição Federal, ou seja, o art. 21, XI da CF/88 ao mencionar a existência das três espécies de outorga (concessão, permissão e autorização) necessariamente as exige ou a estipulação constitucional representa meramente uma faculdade ao legislador?

101. Defende-se aqui a tese de inexistir qualquer tipo de mandamento constitucional no sentido de vincular o legislador ordinário a prever a necessária e concomitante existência das três espécies de outorga, havendo tão somente um permissivo constitucional para que o legislador, diante do quadro setorial das telecomunicações de uma determinada época, estabeleça as melhores práticas regulatórias ao setor. Nesse sentido, o constituinte derivado criou dois modos de prestação do serviço de telecomunicações, um direto e outro indireto, cabendo – não custa repetir – ao legislador ordinário fixar aquele entendido como mais adequado ao setor num dado momento. Na hipótese de a União desejar prestar diretamente o serviço de telecomunicações, por óbvio, nenhuma das espécies de outorga existirá, o que já demonstra serem prescindíveis suas espécies. No sentido oposto, pretendendo ela outorgar a prestação do serviço a um terceiro, poderá ela se valer dos institutos da autorização, concessão ou permissão, isolados ou conjuntamente. Seguindo a linha de raciocínio, novamente entende-se serem as espécies de outorga uma mera faculdade disposta pelo constituinte derivado. Assim, optando-se pela prestação do serviço de forma indireta, a União poderá ser valer da autorização, concessão ou permissão, em qualquer combinação possível entre elas, isto é, poderá a União se valer de todas elas ao mesmo tempo (como atualmente previsto na LGT), somente uma delas ou uma combinação aleatória de duas delas. Qualquer arranjo de combinações entre as espécies de outorga nos parece constitucionalmente adequada.

102. Nessa perspectiva, cumpre destacar que o inciso XI do art. 21 da Constituição Federal prevê que a definição acerca da prestação dos serviços de telecomunicações, se será direta ou indireta e, nesse caso, por qual regime, foi atribuída ao legislador, uma vez que o dispositivo, citado acima, estabelece "nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais". Assim, o constituinte derivado atribuiu ao legislador a edição de lei e previu que o conteúdo mínimo dessa lei seria a organizados serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais. Caso a intenção da Emenda Constitucional nº 08/95 fosse a de exigir que a lei sobre telecomunicações apresentasse a disciplina de determinado regime de outorga, a Emenda poderia ter conferido ao inciso XI do art. 21 da Constituição Federal redação semelhante à adotada pelo constituinte originário no art. 175 do texto constitucional, que cuida da regra geral de serviços públicos, mas não se aplica a telecomunicações.

> Art. 175, CF. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
>
> Parágrafo único. A lei disporá sobre:
>
> I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
>
> II - os direitos dos usuários;
>
> III - política tarifária;
>
> IV - a obrigação de manter serviço adequado.

103. A partir da leitura do inciso I do parágrafo único do art. 175, a Constituição estabeleceu que a lei que cuida de serviços públicos deveria prever, entre outros temas, o regime das empresas concessionários e permissionárias de serviços públicos.

104. Vale ressaltar, essa norma consta do texto da Constituição Federal de 1988 desde a sua edição, de modo que, se a intenção da Emenda Constitucional nº 08/95 fosse a de exigir que a Lei de telecomunicações tratasse dos três regimes (concessão, permissão e autorização), poderia ter utilizado técnica semelhante à que o constituinte originário empregou no art. 175.

105. *A contrario sensu*, impor a existência de todas aquelas espécies de outorga ao mesmo tempo imporia sérios embaraços ao setor regulado, além da sua possível inutilidade. Ora, o setor de telecomunicações, em um determinado momento histórico, pode prescindir de formas diversas de outorga, sendo necessária apenas um ou duas delas. Não sendo necessárias todas, criar uma espécie a mais com o intuito único de "obedecer" a Constituição seria um mero exercício de inutilidade, motivo pelo qual se interpreta o texto constitucional como uma mera opção ao legislador ordinário, jamais uma obrigação.

106. Oportuna, nesse momento, é a lição de Alexandre Santos de Aragão quanto à possibilidade de interpretações de cunho consequencialistas[8]:

> Há, ao longo dos países e das épocas, uma série de correntes e métodos interpretativos que sustentam que as consequências devem ser importante fator a ser considerado ao se tomarem decisões jurídicas. Na verdade, há quase sempre mais de uma interpretação plausível. O que entendemos é que, tendencialmente, deve ser adotada a que, entre elas, melhor resultados realizar do ponto de vista dos objetivos visados pelo ordenamento jurídico para a situação que estiver sendo julgada. Adotamos, assim, um "sincretismo metodológico", empregando diversos pensamentos que têm como vetor comum o fato de prestigiarem os resultados práticos na aplicação do Direito.
>
> Carlos Maximiliano já afirmava que se deve preferir
>
> [...] o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave. É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

107. Utilizando-se de exemplos históricos de modo a referendar a linha intelectiva aqui adotada, Miriam Wimmer e Octavio Penna Pieranti[9] narram que o art. 5º, XII da Constituição de 1946[10] (com a parte inicial de seu texto bem similar ao atual, frise-se) possibilitava a exploração indireta dos serviços de telecomunicações mediante autorização e concessão. No entanto, a legislação da época apenas regulava a concessão, nada mencionando sobre a autorização, que só veio a ser regulamentada em 1962 por intermédio do CBT.

108. Apesar de a Carta Magna de 1946 tentar demarcar o fim de um período autoritário e o nascimento de uma nova fase democrática da vida pública brasileira, a ruptura com o regime anterior não se fez por completo. As telecomunicações, por exemplo, continuaram regidas, dentre outros marcos, pelos decretos 20.047 de 1931 e 21.111 de 1932, os primeiros a tratarem, também, da radiodifusão. Esse quadro não se alteraria até a década de 1960, quando foi promulgado e regulamentado o Código Brasileiro de Telecomunicações – não por acaso, até então, o decreto 21.111 era chamado por autoridades reguladoras de "o imbatível", já que não havia outro marco voltado ao setor no qual o Estado pudesse embasar sanções (SILVA, 1990).

109. O decreto 20.047 determinava que o serviço internacional público (de telefonia) e o serviço de radiodifusão (à época, o rádio) seriam prestados pela União, por sociedades civis ou empresas brasileiras idôneas, mediante concessão. O serviço interior limitado (ou seja, as telecomunicações de alcance restrito, como as voltadas à orientação do tráfego e à viabilidade da comunicação privada) e os serviços especiais (para fins científicos, por exemplo) seriam prestados por meio de permissão. O decreto 21.111, que aprovou o regulamento da radiocomunicação em território nacional, acrescentou o serviço público restrito à lista das permissões. **Em nenhum dos dois documentos havia menção à autorização como instrumento de outorga.**

110. **Estabeleceu-se, pois, um vazio jurídico no que se refere à regulamentação da autorização como instrumento de outorga no setor, prevista na Constituição de 1946, mas ignorada nos marcos legais voltados às telecomunicações até a promulgação do CBT em 1962.** Antes dele, porém, um novo meio de comunicação de massa, recém-chegado ao Brasil, deveria se encaixar na precária lógica dos instrumentos de outorga para a prestação de serviços de telecomunicações – a televisão, cuja exploração, à luz dos decretos do regime Vargas, tornou-se possível também por meio de concessão. (destaques nossos)

111. Interessante notar que o setor portuário[11] não regulamentou a figura da permissão, seja quando vigorava a Lei n. 8.630/93, seja na atual Lei n. 12.815/2013[12], nem por isso padeceu (ou padece) suspeitas de inconstitucionalidade sobre o modo de regulação do setor.

112. Assim sendo, não há qualquer inconstitucionalidade nos propostos Cenários D e E, pois a permanência de apenas uma única espécie de outorga (Cenário E) não contraria o texto constitucional. Por decorrência lógica, o fato de existirem espécies legais de outorgas não utilizadas (Cenário D), também não macula o texto constitucional, tampouco a LGT, inexistindo imposição quanto à existência concreta de uma outorga em especial. Em outras palavras, a LGT não determina que necessariamente exista a figura da concessão.

113. Interpretação consequencialista e análise econômica do Direito Público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. In: Regulação e Agências reguladoras. Governança e Análise de Impacto Regulatório. Casa Civil. 2009. p. 30.

114. Ponderação das consequências práticas dessa ou daquela interpretação jurídica de um texto normativo como forma de auxiliar na sua própria interpretação.

115. Serviços públicos de radiodifusão? Incoerências, insuficiências e contradições na regulamentação infraconstitucional. Revista de Economia Política de las Tecnologias de la Información e Comunicación, vol. XI, nº 1, de janeiro a abril de 2009. p. 08.

A.2) Alteração do regime de prestação do STFC. Exame quanto à (des)necessidade de modificação legislativa.

116. Ultrapassada a questão constitucional, urge perquirir se a proposta de alteração do regime de prestação do STFC pode ser feita sem alteração legal (lei em sentido estrito), mas tão somente via decretos presidenciais e atos da própria Anatel. Primeiramente será analisado o Cenário D, no qual o serviço telefônico fixo comutado – STFC será prestado sob o regime privado, para ao fim se examinar o Cenário E que pretende extinguir a classificação de serviços de telecomunicações quanto ao seu regime de prestação.

117. Como dito alhures, o Cenário D intenta alterar o regime de prestação do STFC, migrando-o do público ao privado. O exame legal do cenário proposto se revela pertinente em decorrência do disposto no parágrafo único do art. 64 da LGT, *in verbis*:

> Art. 64, LGT. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.
>
> Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

118. Em uma leitura rápida e isolada do destacado dispositivo normativo, pode-se chegar à conclusão de uma necessária vinculação do STFC ao regime público. Vinculação essa somente passível de ser desfeita por uma imprescindível alteração legislativa. Nesse ponto, contudo, sempre louvável a lição de Eros Graus quanto à interpretação do direito (trecho do Voto do Min. Eros Roberto Grau na ADPF n. 101 que repete passagem da sua obra "Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito". 5a edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2009):

> Desse último aspecto tenho tratado, reiteradamente, em textos acadêmicos. Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo --- marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas *premissas implícitas*.

119. Pois bem. Seguindo a lição acima, vale notar o que dispõe o art. 18, I da LGT:

> Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:
>
> I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado;

120. De acordo com o texto destacado, é possível extrair do enunciado normativo acima o permissivo legal para que o Poder Executivo institua ou elimine a prestação de serviços em regime público.

121. Interpretando-se os textos legais (art. 64, parágrafo único e art. 18, I ambos da LGT) em conjunto, pode-se chegar a duas conclusões: uma mais restrita e outra mais ampliada quanto à aplicação do art. 18, I da LGT. Na leitura ampliativa, seria possível ao Poder Executivo instituir um serviço de telecomunicações em regime público, bem como eliminar a prestação de qualquer um desses serviços no regime público, inclusive o STFC. Já pela interpretação mais restrita, o Poder Executivo somente poderia extinguir aqueles serviços de telecomunicações do regime público que ele próprio criou, restando a natureza de regime público do STFC imune à discricionariedade do executivo. Como se verá, a interpretação ora denominada de restritiva não se sustenta.

122. A interpretação restritiva pode ser fundamentada nos princípios da hierarquia das fontes normativas e da separação dos poderes. Explica-se. Como o STFC foi determinado a ser prestado em regime público por lei em sentido estrito, somente uma lei em sentido estrito teria o condão de alterar esse regime de prestação. Não fosse assim, um decreto do Poder Executivo teria o condão de revogar o disposto em uma lei formal, subvertendo assim a lógica da supremacia da lei em face do decreto, além de permitir ao Poder Executivo se imiscuir em temas regulados pelo Legislativo. Essa impossibilidade, contudo, não se estenderia aos serviços de telecomunicações cuja prestação no regime público tivesse sido instituída pelo próprio Poder Executivo, pois sendo esse Poder quem os criou, poderia ele eliminá-los sem que houvesse qualquer tipo de violação aos citados princípios constitucionais (adoção do paralelismo da formas). Como consequência dessa interpretação restritiva, haverá uma maior rigidez na regulação do setor de telecomunicações, pois o caráter de regime público do STFC somente poderia ser tratado pelo Congresso Nacional.

123. De outro lado, a interpretação ampliativa, ao admitir que o Poder Executivo possa eliminar a prestação do STFC do regime público, convertendo-a em regime exclusivamente privado, acarreta em uma maior liberdade regulatória. Todavia, deve-se enfrentar os fundamentos da interpretação restritiva como forma de avalizar juridicamente essa opção hermenêutica. Na verdade, como se verá, sequer se trata de interpretação ampliativa, mas sistemática, lógica e consoante previsão da própria LGT.

124. No caso em exame, portanto, a LGT impôs ser o STFC um serviço de telecomunicações prestado em regime público. Ao mesmo tempo, a LGT também criou um permissivo legal para o Poder Executivo gerir com maior liberdade o setor de telecomunicações, outorgando-o a faculdade de eliminar e instituir serviços de telecomunicações em regime público. Aqui, a própria LGT determina algo ao mesmo tempo em que prevê a possibilidade de sua exclusão no futuro mediante ato infralegal posterior.

125. Nesse diapasão, o decreto do Presidente da República, caso venha a excluir o STFC do regime público, não afrontará a LGT, nem violará os princípios da hierarquia das fontes normativas e da separação dos poderes. Ele tão somente se utilizará de um poder previsto na própria LGT para regular o setor de forma contrária ao previsto originariamente nela mesma. O que ocorreu foi uma especificação de algo por meio de lei com a imediata degradação

do seu grau de hierarquia normativa, tendo o próprio legislador facultado ao Poder Executivo, no futuro, alterar os regimes de prestação dos serviços de telecomunicações, sendo despicienda a apreciação legislativa para tanto.

126. A corroborar o que aqui fora dito, vale uma análise mais detida do art. 18, I, da LGT, que prevê:

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

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

129. Acerca desse dispositivo, num primeiro momento, será analisada a competência para instituir a prestação de modalidade de serviço no regime público. Num segundo momento, a competência para eliminar a prestação de serviço no regime público.

130. A competência para instituir a prestação de modalidade de serviço no regime público, por óbvio, abrange a competência para que, uma vez instituída a prestação no regime público por ato do Poder Executivo, a prestação no regime público possa ser afastada também por ato do Poder Executivo.

131. Se um Decreto institui a prestação no regime público, e os Decretos podem ser revogados, total ou parcialmente, por outros Decretos, a competência do Poder Executivo para instituir a prestação de serviço no regime público naturalmente abrange a competência para afastar do regime público os serviços que foram trazidos para o regime público por ato do Poder Executivo.

132. Afinal, uma lei não precisa dizer que os Decretos que serão editados para regulamentá-la poderão ser futuramente revogados por outros Decretos. Não há necessidade de previsão expressa de que os atos de determinado Poder possam ser revogados por atos do mesmo Poder. É uma decorrência lógica da normatização de qualquer assunto.

133. Diante desse contexto, tendo em vista que a lei não deve conter palavras inúteis, a opção do legislador de deixar expressa a competência para eliminar a prestação de serviço no regime público teve por enfoque conferir ao Poder Executivo justamente a competência para afastar do regime público o serviço colocado em regime público pela própria LGT.

134. O único modo de dar alguma eficácia à palavra "eliminar", constante do inciso I do art.18, é possibilitar ao Poder Executivo eliminar do regime público a prestação de um serviço que foi inserido no regime público por ato do próprio Poder Legislativo.

135. Vale dizer: se a ideia fosse a de que o Poder Executivo apenas pode eliminar do regime público o serviço que ele próprio trouxe para o regime público, a lei não precisaria usar a palavra "eliminar", na medida em que a instituição de prestação de serviço no regime público pelo Poder Executivo se daria mediante a edição de Decreto, e, por óbvio, um Decreto posterior poderia logicamente revogar o anterior, independentemente de haver uma regra legal expressa nesse sentido, conforme explicado acima, eis que se trata de uma decorrência do exercício de competências normativas.

136. Vale registrar que a própria LGT em outras passagens previu a possibilidade de determinados assuntos que, antes de sua edição, eram tratados por lei ordinária, passassem a ser tratados por normas infralegais. Nesse sentido, vejamos alguns dispositivos:

> Art. 214, CF. Na aplicação desta Lei, serão observadas as seguintes disposições: (...)
>
> III - até a edição da regulamentação decorrente desta Lei, continuarão regidos pela Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996, os serviços por ela disciplinados e os respectivos atos e procedimentos de outorga;

137. O inciso III do art. 214 da LGT prevê que Lei nº 9.295/1996 seria aplicada, enquanto não for editada a nova regulamentação. Desse modo, estabeleceu-se que atos infralegais pudessem afastar a incidência de dispositivos previstos em lei ordinária, o que está em conformidade com o propósito da LGT, de possibilitar que a normatização do setor de telecomunicações possa ser atualizada, mediante procedimentos mais céleres que o do processo legislativo, haja vista o dinamismo inerente ao setor.

138. Não há razão por que vislumbrar ilegalidade nesse dispositivo. O legislador considerou que o tema da regulação de um determinado serviço (na época, o Serviço Móvel Celular, hoje denominado Serviço Móvel Pessoal) deveria ser disciplina por normas infralegais e atuou de modo alinhado com esse objetivo, conferindo à Anatel a competência para tratar de assunto disciplinado por lei ordinária.

139. Do mesmo modo o legislador atuou quanto à competência para estabelecer quais serviços comportam prestação no regime público. O próprio legislador conferiu competência ao Poder Executivo para tratar do tema, seja na instituição ou na eliminação da prestação do serviço nesse regime, de modo que não há ilegalidade quando o Poder Executivo entende que determinado serviço deve ser prestado exclusivamente no regime privado, ainda que haja previsão legal para o serviço ser prestado em regime público. Essa foi a lógica instituída pela própria LGT, qual seja, a de permitir que o Poder Executivo, por atos infralegais, ajustasse os contornos de prestação dos serviços de telecomunicações – seu regime de prestação – à realidade tão cambiante no setor de telecomunicações.

140. Poder-se-ia indagar sobre a razão de o legislador já impor de imediato o regime público ao STFC, ao invés de relegar ao Poder Executivo via decreto tal definição em um momento posterior como o fez para todos os

serviços de telecomunicações. Nesse ponto, importantíssima é a lembrança do momento histórico trazida pelo Conselheiro Igor de Freitas na Análise n. 25/2016-GCIF, datada de 12/02/2016, *in verbis*:

> 4.2.62. Em outros termos, é necessária discricionariedade nessa decisão, para que, em uma avaliação técnica preliminar, a Anatel ateste se o mercado em que se insere a modalidade de serviço é ou não potencialmente competitivo em dada região. Só então, em uma avaliação política, a Presidência da República pode decidir se sua oferta deverá ou não se sujeitar ao regime público, pois tal decisão implica, sobretudo, a alocação de recursos públicos. A União só decidirá pelo regime público racionalmente e com amparo legal se, sendo essencial, a modalidade de serviço precisar *se sujeitar a deveres de universalização*, o que obviamente é prescindível nas regiões em sua oferta for potencialmente competitiva, ou em que, nos termos do art. 135 da LGT, compromissos de interesse da coletividade já consigam, por si só, garantir o atendimento pretendido.
>
> 4.2.63. Essa lógica foi utilizada quando se decidiu revisitar o modelo de telecomunicações há vinte anos. Os estudos técnicos que fundamentaram e orientaram a reestruturação do setor coletaram dados que demonstravam não apenas a essencialidade da telefonia fixa, mas a necessidade de prestá-la sob o regime público em todo o País. Assim, antes mesmo de a Anatel ter sido criada, já havia sido tomada tal decisão pelo governo, que acabou consagrada no texto da LGT na forma de disposições de aplicação contextual, não somente no parágrafo único do art. 64, mas em diversos dispositivos, entre os quais se destacam:
>
> a) os editais de desestatização deveriam conter cláusulas com deveres de universalização do STFC (art. 199): ora, "compromissos de expansão do atendimento da população" nos termos do art. 80 são, na verdade, obrigações de universalização, e o serviço cuja prestação seria no regime público era o STFC;
>
> b) as então prestadoras estatais do STFC deveriam assinar contratos de concessão para oferta desse serviço em prazo determinado (art. 207);
>
> c) no decurso do processo de desestatização ficaria vedada a aquisição de concessionárias atuantes em distintas áreas do plano geral de outorgas pelo mesmo grupo econômico (art. 201): a referência explícita a um PGO era inequívoca; embora a LGT preveja a possibilidade de múltiplos serviços em regime público, essa menção ao PGO refere-se ao STFC;
>
> d) a transferência de controle de concessionárias poderia ocorrer após cinco anos,
>
> a depender da avaliação da Anatel (art. 202); e
>
> e) a reestruturação e a desestatização deveriam compatibilizar as áreas de atuação das empresas com **o** plano geral de outorgas, previamente editado na forma do art. 84 (art. 188): novamente, a menção a um PGO refere-se, implicitamente, ao STFC.
>
> 4.2.64. Vale lembrar que a LGT concebeu instrumentos específicos para configurar, sob medida, uma oferta em regime público: o **Plano Geral de Outorgas** (PGO) **e o Plano Geral de Metas de Universalização** (PGMU). Eles **são suficientes para dar contornos à política pública** associada ao serviço cuja oferta será priorizada. Enquanto o PGO define as modalidades de serviço ("o que" será ofertado) e as áreas geográficas ("quem" será beneficiado) – além de diretrizes complementares, quando necessárias – o PGMU encarrega-se de definir as metas e, obviamente, as fontes de capital ("quanto" será empregado na política, o que define o prazo de cumprimento das metas estabelecidas). E embora caiba à Anatel formular um desenho para ambos os instrumentos, levando em consideração seu conhecimento técnico sobre os mercados e suas falhas, a palavra final sobre a política pública sempre foi do Governo (arts. 18 a 22 da LGT).
>
> 4.2.65. Na época em que a LGT foi formulada e aprovada, havia um **desafio adicional ao de universalizar a telefonia em todo o País: manejar a transição de uma estrutura monopolista estatal para outra em que a competição privada fosse não apenas factível, mas se tornasse realidade**. Com tal propósito, ao lado de metas regionalizadas de implantação de acessos individuais e coletivos do STFC, autorizou-se a constituição temporária de duopólios regionais, dividindo-se o território nacional em partes suficientemente atrativas para os investidores. A universalização e a competição, simultaneamente pilares e objetivos do regime regulatório esculpido pela LGT, seriam alcançadas por etapas.
>
> 4.2.66. Embora se aplique a qualquer serviço, essa sofisticada estratégia consubstanciada na LGT foi planejada tendo a telefonia fixa como serviço essencial, explorada em um cenário monopolista, o que justifica a existência de vários dispositivos de aplicação contextual fazendo referência direta (art. 64, parágrafo único) ou indireta (demais artigos listados anteriormente) ao STFC. Eis as razões que me levam a crer que o parágrafo único do art. 64 não pode ser lido isoladamente ou tido como regra absoluta, imposta por lei a despeito de – ao invés de em

> concordância com – uma estratégia regulatória cuidadosamente formulada e aprovada sem emendas pelo Congresso. (destaques constantes no original)

141. Pode-se inferir do trecho colacionado que na época da edição da LGT, já existiam estudos a apontar como melhor solução regulatória atribuir ao STFC o caráter de regime público. Logo, não faria sentido relegar essa atribuição a um momento futuro. O Congresso Nacional, então, já fixou, naquele momento e segundo a realidade da época, a prestação do STFC no regime público, mas já munindo expressamente o Poder Executivo de poderes para, diante de mudanças no cenário de exploração e fruição dos serviços de telecomunicações, alterar sua forma de prestação, por meio da eliminação de sua prestação no regime público. Na verdade, a LGT teve a inteligência de, não engessando a forma de prestação dos serviços, assumir que o setor é extremamente dinâmico e fortemente influenciado pela evolução tecnológica e, por consequência, reservar ao Poder Executivo a competência para instituir e eliminar a prestação de serviços no regime público, inclusive o STFC.

142. Continuando no método de interpretação histórico, válido é trazer à lume a Exposição de Motivos da Lei Geral de Telecomunicações quanto a finalidade do futuro art. 18 da LGT (p. 38):

> Por outro lado, o Projeto atribui expressamente ao Poder Executivo, no seu art. 17, competência para estabelecer e rever as políticas governamentais para o setor, a partir das propostas formuladas pela Agência. As principais atribuições, temas dessas políticas, listadas no Projeto, são as seguintes:
>
> a) instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, com ou sem caráter de exclusividade, e definir as modalidades a ser prestadas no regime privado. Assim, o Poder Executivo estará decidindo quais serviços serão explorados em regime de concessão, permissão ou autorização, de modo a tornar possível graduar a aplicação, a cada modalidade de serviço, dos dois princípios básicos da reforma estrutural, mencionados na parte II desta Exposição de Motivos, quais sejam, a competição na exploração dos serviços e a universalização do acesso aos serviços básicos;

143. Da leitura do excerto acima, não se verifica qualquer limitação à sua aplicação para o STFC. Ao contrário, deixou transparecer a exposição de motivos que visaria conferir ao Executivo a devida liberdade para atingir os princípios da competição na exploração dos serviços e da universalização do acesso aos serviços básicos. Além disso, a exposição de motivos como um todo não desce a minúcias quanto ao STFC, deixando transparecer que a forma pela qual ele será regulamentado não difere de qualquer outro serviço de telecomunicações de regime público. Se assim o é, fica clara a possibilidade do Poder Executivo, no atual contexto econômico e tecnológico, reformular o setor a fim de novamente colocá-lo no rumo dos princípios dispostos na LGT.

144. Por tudo que fora dito, percebe-se não haver obstáculo jurídico para a eliminação da prestação do STFC no regime público, transmudando-a exclusivamente para o pretendido regime privado previsto na LGT, sendo possível a implementação do Cenário D no tocante a esse aspecto por decreto do Poder Executivo.

145. Ademais, vale trazer à tona algumas considerações sobre o fenômeno da deslegalização, que também poderia ser utilizado para explicar a higidez da previsão contida na LGT para um Decreto eliminar do regime público a prestação do STFC. Ora, parte da doutrina, para explanar o poder regulamentar das Agências Reguladoras, faz uso da teoria da deslegalização e acaba por solucionar um determinado problema, qual seja, existindo duas normas em conflito, uma lei anterior editada pelo Congresso Nacional e um regulamento exarado por Agência Reguladora, qual delas deverá prevalecer?

146. Sobre a teoria da deslegalização, Alexandre Santos de Aragão (Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2004. p 418-424), com supedâneo nas lições de Caio Tácito e de García de Enterría, explana:

> Nesse sentido é importante trazer a análise realizada por CAIO TÁCITO da atribuição de amplos poderes normativos à Administração Pública, que poderia, sem violar a vedação constitucional de delegação de poderes, implicar na revogação diferida pela lei, e imediata pelos regulamentos, de dispositivos legais anteriores à lei atributiva de tais poderes. Traz à colação decisão do Conselho de Estado francês em que a questão era saber "qual a definição e o alcance exato da interdição contida no art. 13 da Constituição e em que medida o Governo, a isso expressamente autorizado em lei, pode exercer o seu poder regulamentar em matéria legislativa e, em consequência, ab-rogar, modificar ou substituir textos de lei por disposições regulamentares".
>
> Asseverando esta possibilidade, narra CAIO TÁCITO que o Conselho de Estado decidiu que "**o Legislador pode, em princípio, determinar soberanamente a competência do poder regulamentar; que pode, para esse fim, decidir que certas matérias pertinentes à competência do Poder Legislativo entrarão na competência do poder regulamentar e que os decretos baixados nestas matérias podem modificar, ab-rogar ou substituir as disposições legislativas**; que aqueles poderão, ao seu turno, serem modificados por outros decretos até que o legislador avoque, de novo, as matérias em causa, em termos que excluam, para o futuro a competência do poder regulamentar".

> Transpondo a decisão do Conselho de Estado francês para o Direito Brasileiro, no qual afirma a sua pertinência, CAIO TÁCITO assevera: "**Não é inconstitucional, mesmo nos países contrários à delegação de poderes, a participação do Executivo na criação do direito objetivo. Regulamentar não é somente reproduzir analiticamente a lei, mas ampliá-la e complementá-la segundo o seu espírito e conteúdo, sobretudo nos aspectos que a própria lei expressa ou implicitamente, outorga à esfera regulamentar**".
>
> O Mestre EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA conceitua a deslegalização ou delegificação como "a operação efetuada por uma lei que, sem entrar na regulação material do tema, até então regulado por uma lei anterior, abre tal tema à disponibilidade do poder regulamentar da Administração. Mediante o princípio do *contrarius actus*, quando uma matéria está regulada por determinada lei se produz o que chamamos de 'congelamento do grau hierárquico' normativo que regula a matéria, de modo que apenas por outra lei contrária poderá ser inovada dita regulação. Uma lei de deslegalização opera como *contrarius actus* da anterior lei de regulação material, porém, não para inovar diretamente esta regulação, mas para degradar formalmente o grau hierárquico da mesma de modo que, a partir de então, possa vir a ser regulada por simples regulamentos. Deste modo, simples regulamentos poderão inovar e, portanto, revogar leis formais anteriores, operação que, obviamente, não seria possível se não existisse previamente a lei degradadora".
>
> (...)
>
> Por esse entendimento, com o qual concordamos, não há qualquer inconstitucionalidade na deslegalização, que não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a uma outra sede normativa a regulação de determinada matéria. E, com efeito, se este tem poder para revogar uma lei anterior, por que não o teria para, simplesmente, rebaixar o seu grau hierárquico? Por que teria que direta e imediatamente revoga-la, deixando um vazio normativo até que fosse expedido o regulamento, ao invés de, ao degradar a sua hierarquia, deixar a revogação para um momento posterior, a critério da Administração Pública, que tem maiores condições de acompanhar e avaliar a cambiante e complexa realidade econômica e social?
>
> Ao nosso ver, portanto, não é propriamente o regulamento que revoga a lei anterior. Ele é apenas o instrumento que, dentro do princípio da *lex posterior derogat priori*, se vale a lei posterior para, diferida e dinamicamente, revogar a lei anterior, adequando a disciplina jurídica existente no momento em que entrou em vigor à cambiante realidade social. Como a própria lei posterior não seria apta a propiciar tal adequação, constante e de índole predominantemente técnica, confere o necessário poder normativo a determinado órgão ou ente administrativo, habilitando-o a, dentro certos valores e parâmetros, regular matéria densificando e executando às suas (da *lex posterior*) finalidades, políticas públicas e *standards*. (destaques constantes no original)

147. Respondendo a questão acima proposta, Rafael Oliveira, repetindo as lições de Alexandre Santos de Aração, Marcos Juruena Villela Souto e Eduardo García de Enterría, entende prevalecer o ato emanado pela Agência reguladora, desde que ele respeite os parâmetros fixados pela própria lei deslegalizadora criadora dos poderes da Agência. Em suas palavras (Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense. 2014. págs. 98/99):

148. A lei deslegalizadora, ao efetivar o rebaixamento hierárquico apontado, possibilita que todo o tratamento da matéria por ela especificada seja efetivado por atos da agência. Dessa forma, a revogação a legislação anterior não é operada diretamente pelo ato administrativo normativo regulatório, mas sim pela própria lei deslegalizadora que utiliza o ato da agência para revogar, de forma diferida no tempo, a lei anterior.

149. Registre-se que a lei instituidora da agência possui baixa densidade normativa, limitando-se à instituição da agência reguladora e à fixação dos parâmetros genéricos que deverão ser observados pelas agências, sem criar, portanto, direitos e deveres no setor regulado. Por essa razão, a lei deslegalizadora, no momento inicial, não possui conteúdo normativo suficiente para conflitar com a legislação pretérita. Assim como ocorre com as "leis penais em branco", o conteúdo da lei será complementado por atos administrativos. No momento em que a agência edita o ato regulatório, a lei deslegalizadora é efetivada e complementada, recebendo carga normativa suficiente para revogar a legislação anterior. Ex.: lei estabelece exigências para os veículos que prestam transporte público. Posteriormente, a legislação institui agência reguladora de transporte público, fixando parâmetros para a edição de normas regulatórias. Os atos regulatórios, respeitados os standards legais, prevalecerão sobre a legislação anterior.

150. A tese aqui trabalhada não é novidade nos tribunais pátrios, já tendo sido acolhida pelo STF para tratar de conflito entre ato normativo não proveniente de agência reguladora e lei formal. Naquela oportunidade, o Min. Relator, com supedâneo nas lições de J.J. Gomes Canotilho, utilizou a tese da deslegalização e da revogação diferida para resolver conflito entre leis e atos infralegais tributários. Apenas para aclarar o tema debatido, discutia-se o prazo para recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), uma vez que o prazo previsto originariamente no DL 326/1967 encontrava-se em contradição com a Portaria 266/1988, editada pelo Ministro da Fazenda, com fundamento no art. 66 da Lei 7.450/1986. A decisão final do STF foi no sentido de prevalecer o prazo previsto na Portaria, pois a Lei

7.450/1986, em razão do fenômeno da deslegalização, teria revogado o DL 326/1967. O Min. Relator Ilmar Gavão assim aduz em seu voto (p. 09):

> Doutrina, ainda, o renomado constitucionalista luso, com referência à Constituição da República Portuguesa, que utilizou ela três instrumentos: a **reserva de lei**, "através da qual a Constituição reserva à lei a regulamentação de certas matérias"; o **congelamento do grau hierárquico**, mediante o qual "regulada por lei uma determinada matéria, o grau hierárquico da mesma fica congelado e só uma outra lei poderá incidir sobre o mesmo objecto"; e a **precedência da lei ou primariedade da lei**: "não existe exercício de poder regulamentar sem fundamento numa lei prévia anterior" (p. 924).
>
> Consequência do segundo instrumento (congelamento do grau hierárquico), aduz, é que "sempre que uma matéria tenha sido regulada por acto legislativo, o grau hierárquico desta regulação fica congelado, e só um outro acto legislativo poderá incidir sobre a mesma matéria, interpretando, alterando, revogando ou integrando a lei anterior" (p. 927).
>
> "Este princípio – explicita – não impede, rigorosamente, a possibilidade de deslegalização ou de degradação do grau hierárquico. Neste caso, uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por regulamentos" (p. 927).
>
> "A **deslegalização** encontra limites constitucionais nas matérias constitucionalmente reservadas à lei. Sempre que exista uma **reserva material de lei**, a lei ou o decreto-lei (no caso de autorização legislativa) não poderão limitar-se a entregar aos regulamentos a disciplina jurídica da matéria constitucionalmente reserva à lei".

151. Aplicando as lições acima ao caso em exame, percebe-se que a LGT fixou o regime público de prestação do STFC ao mesmo tempo em que ela rebaixou o grau hierárquico da norma a tratar do tema no futuro. Nesse sentido, um Decreto Presidencial poderá alterar o regime de prestação do STFC sem macular o texto legal da LGT. Assim, a própria LGT delegou ao Poder Executivo a competência para eliminar a prestação dos serviços de telecomunicações no regime público, sem qualquer restrição.

152. Quanto ao Cenário E, que prevê a extinção da diferenciação dos regimes público e privados de prestação dos serviços de telecomunicações, imperiosa se revela a alteração legal. A LGT classifica os serviços de telecomunicações quanto ao regime jurídico de prestação em dois tipos, público e privado, não havendo permissivo legal para um ato normativo alterar essa classificação. Utilizando do arcabouço teórico formulado alhures, a classificação de serviços de telecomunicações em público e privado corresponde a matéria regulada por lei formal somente podendo sofrer alteração por norma de mesma hierarquia. Assim sendo, resta impossível extinguir a classificação quanto ao regime jurídico dos serviços de telecomunicações via meros atos normativos, restando imprescindível uma alteração legal. A conclusão aqui encontrada já fora apontada pela área técnica, conforme parágrafo 3.2.2.16. do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR.

B) Competição.

153. A transformação das concessões do STFC para o regime de autorização requer o cuidado de se perceber que o Brasil é extremamente heterogêneo, sendo ele constituído de localidades densamente populosas, enquanto outras, não. Essa nuance do caso brasileiro não passou despercebida na Análise n. 25/2016-GCIF, tendo o Conselheiro Igor de Freitas assentado:

> 4.2.143. Importante ressaltar, contudo, que existem no Brasil muitas localidades onde a competição continua restrita ou mesmo limitada à prestação monopolista de serviços pelas concessionárias. Para esses casos é fundamental que se estabeleça uma abordagem regionalizada, voltada à promoção da competição e à manutenção das obrigações regulatórias no provimento do serviço de telefonia.
>
> 4.2.144. Estudo conduzido em meu Gabinete forneceu um panorama geral sobre as localidades nas quais a única oferta disponível de telefonia são os acessos coletivos instalados. Identificamos 11.882 em um universo de 316.536 setores censitários do país onde não há cobertura suficiente do SMP para que possamos considerar a existência de alternativas ao TUP. Essas regiões abrigam cerca de 3% da população brasileira e 4% dos terminais de acesso coletivo em serviço no País.

154. Diante desse quadro, o Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR defende a classificação do território nacional em níveis de competição, sendo os diversos níveis de competição apresentados cruciais para se definir as medidas regulatórias para aquela área:

> 3.2.4.14. Nesta mesma linha, de permitir maior eficiência na implementação da política pública, o Relatório do MC aponta para a importância de medidas focadas em áreas de baixa atratividade econômica. Assim, ao invés do estabelecimento de obrigações de atendimento em todo o país de forma homogênea, a revisão da política pública deve levar em consideração a heterogeneidade do mercado brasileiro, sendo modulada em função do nível de competição, conclusão esta

também presente no Relatório de AIR e na Análise do Conselheiro Igor de Freitas, em seu item 4.2.249.

> 3.2.4.15. Assim, seria preferível uma atuação em áreas específicas, identificadas com base em uma segmentação do mercado por nível de competição, de tal forma que nas regiões em que a competição seja inviável ou improvável seja dado maior enfoque à construção de infraestrutura, enquanto que nas regiões competitivas ou potencialmente competitivas seja dado maior enfoque ao fortalecimento da competição.
>
> 3.2.4.16. Para suportar tal conclusão, o Relatório do MC (baseado em estudos da Anatel) sugere que o mercado brasileiro seja segmentado geograficamente em 4 (quatro) categorias, em função da sua competição, quais sejam:
>
> * Categoria 1: competitivos;
>
> * Categoria 2: potencialmente competitivos a partir da aplicação medidas regulatórias mínimas;
>
> * Categoria 3: pouco competitivos, ou seja, potencialmente competitivos a partir da aplicação de medidas regulatórias mais severas que aquelas da Categoria 2;
>
> * Categoria 4: não competitivos, ou seja, onde medidas regulatórias não são suficientes para, no médio prazo, promover a competição, sendo fundamental a intervenção da política pública
>
> 3.2.4.17. O Relatório da Consultoria também corrobora este entendimento, ao apontar como melhor alternativa a adoção de ações de massificação focadas em localidades/regiões menos atrativas economicamente (menos competitivas). Aponta ainda que, para isso são necessárias alterações no PGO e no PGA, como será detalhado mais a frente neste Informe. Com isso, a definição quanto às áreas consideradas estratégicas para fins de atendimento pela prestadora deverá ser feita pela ANATEL, com base em critérios que constariam em regulamentação (como, por exemplo, as áreas com níveis inadequados de competição).

155. As medidas regulatórias aplicadas conforme os níveis de competição apresentadas são de extrema importância para áreas com baixo nível de concorrência. Caso assim não se proceda, áreas não economicamente atrativas serão relegadas às condições do mercado, podendo sofrer uma majoração excessiva nas tarifas do serviço de telecomunicações de voz ou então, no limite, deixarem de serem atendidas pelas prestadoras (ponto a ser abordado futuramente). Do ponto de vista jurídico, a proposta de segmentação do tratamento por níveis de competição consubstancia regulação assimétrica que, em última instância, busca concretizar o princípio da igualdade. De fato, um ambiente extremamente competitivo demanda do órgão regulador preocupações e ações bastante distintas das de um ambiente sem competição.

156. Ademais, a regulação assimétrica em função dos níveis de competição não é novidade no setor de telecomunicações, tendo-se como exemplo as diversas medidas previstas no Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, que confere tratamento distinto aos chamados detentores de poder de mercado significativo em diversos mercados relevantes. Aliás, o recente Parecer nº 102/2016/PFEANATEL/PGF/AGU, que analisou a proposta de revisão do PGMC, apontou, nessa linha, que inexistem óbices jurídicos à proposta de segmentação por níveis de competição. Na verdade, esta Procuradoria entende até como recomendável que se construa uma regulação assimétrica em função do nível de competição das localidades, dadas as diferenças existentes entre elas. Chama-se atenção, contudo, para o fato de que, numa mesma localidade, podem existir áreas centrais competitivas e área periféricas sem competição, de modo que essa questão também deve ser enfrentada pela Agência.

C) Massificação.

157. Quanto ao tema massificação, o Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR (itens 3.2.4.1. e 3.2.4.2.) relata ter a Anatel e o Ministério das Comunicações realizado estudos com objetivo de desenvolver a infraestrutura de suporte à **banda larga** no país. O citado objetivo vai ao encontro do Programa Brasil Inteligente, disposto no Decreto n. 8.776, de 11 de maio de 2016, cuja finalidade é "*buscar a universalização do acesso à internet no País*" (art. 1º).

158. De modo mais abrangente, o Relatório elaborado pela Consultoria contratada (produto II.3) sugere que a **massificação das telecomunicações não deve se limitar a um serviço exclusivo**, mas englobar todos os serviços de telecomunicações (pág. 190), *in verbis*:

> O foco da massificação, conforme proposto nos Cenários D e E, não deverá ser vinculado a um serviço de telecomunicações específico (voz ou banda larga), mas sim ser flexível de modo a acompanhar o dinamismo do setor e atender aos interesses da sociedade. Para implementação dessa alternativa, a depender da definição do foco da massificação, poderá ser necessário redefinir o foco das políticas públicas de massificação, visto que o seu objetivo atual é massificar o acesso em banda larga, conforme estabelecido especificamente no art. 4º, inciso II, do Decreto nº 4.733, de 10 de junho de 2003, que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações, e no art. 1º, inciso I, do Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010, que institui o Programa Nacional de Banda Larga – PNBL.

> Quanto à forma de acesso, os Cenários D e E propõem que as iniciativas destinadas à massificação não devem distinguir entre serviço móvel ou fixo, podendo, portanto, abranger serviços móveis e/ou fixos. Para isso, a redefinição do foco das políticas públicas, conforme mencionado acima, não deverá diferenciar o tipo de serviço ou a sua forma de acesso (fixo ou móvel).

159. Mantendo o foco exclusivamente na massificação da banda larga, a área técnica (Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR) concluiu ser importante que a ênfase governamental na expansão desse meio de telecomunicações não prejudique o STFC a ponto de trazê-lo retrocessos:

> 3.2.4.10. Dessa forma, a mudança de foco da política pública de serviços de voz para serviços de banda larga deve ser encarada nessa ótica de atualização sem, contudo, significar o abandono dos avanços já alcançados em acesso à infraestrutura de redes de telefonia fixa e móvel.
>
> 3.2.4.11. Assim, como também apontado pelo Relatório de AIR da Consultoria, o foco das ações de massificação devem sim ser a banda larga, porém sem retroceder na oferta de serviços de voz onde estes forem necessários. Como também assinalou em seu voto, para o Conselheiro Rodrigo Zerbone, é preciso garantir que na migração de regime os usuários atendidos atualmente com serviços de voz e/ou dados continuem podendo contratar tais serviços. Entretanto, como pondera o referido Conselheiro, é preciso refletir nas obrigações que condicionarão a migração que o prazo de vigência das atuais metas de universalização se encerram em 2025, com o fim dos atuais contratos de concessão

160. Concorda-se inteiramente com posição adotada pela área técnica no sentido de uma ênfase em uma nova política pública não possa acarretar em retrocessos aos usuários dos serviços de telecomunicações. Explica-se. Não se pretende congelar no tempo uma dada política pública (*in casu*, universalização do STFC) de modo a impedir qualquer mudança nela. O que se intenta é a manutenção no mesmo patamar de atendimento dos usuários de serviços de telecomunicações.

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

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

> **Minuta de Termo de Autorização encaminhada pela área técnica**
>
> 3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios.
>
> **Sugestão da Procuradoria**
>
> 3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, exceto nas áreas sem competição adequada especificadas pela ANATEL, devendo ser, em todos os casos, justos, equânimes e não discriminatórios.

D) Continuidade.

163. O regime público de prestação de serviços de telecomunicações é pautado por dois princípios básicos, a continuidade e a universalidade (art. 79 da LGT). No tocante à continuidade, o legislador entendeu ser o regime público de tal importância que a sua prestação não poderia sofrer solução de continuidade, devendo ele ser prestado de "*forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso*" (art. 79, §2º da LGT).

164. Como forma de garantir o atendimento ao princípio da continuidade, o legislador previu a possibilidade de existência do instituto da reversibilidade dos bens afetados à prestação do serviço de telecomunicações em regime público. A ideia era criar uma propriedade resolúvel em prol da Anatel de modo que o fim da concessão não gerasse a interrupção da prestação do serviço ante a inexistência de bens para prestá-lo. Assim, o fim da concessão imporia também a transferência de propriedade dos bens para a própria Agência Reguladora para que o serviço continue a ser prestado. Essa finalidade dos bens reversíveis foi destacada pelo Relatório do GT (pág. 107):

> Pode-se afirmar que o atual regramento dos bens reversíveis no setor de telecomunicações constitui parte de uma política pública maior, a saber, o da garantia, pela União, da oferta de serviços de telecomunicações à sociedade, intenção subjacente do disposto no art. 21, XI, da Constituição Federal.
>
> De forma específica, a existência e o controle dos bens reversíveis encontram-se apenas em uma dada parcela dessa política pública maior, restrita que está ao âmbito das concessões do STFC, sendo este o serviço cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometeu-se a assegurar, nos termos do art. 64 da LGT e dos Decretos nº 2.534, de 2 de abril de 1998 e nº 6.654, de 20 de novembro de 2008 (Planos Gerais de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público – PGO). Considerados tais aspectos, a reversibilidade guarda relação com a continuidade almejada pelo Legislador para o STFC.
>
> Nesse sentido, nota-se que a reversibilidade não constitui um fim em si, mas um meio de realização de um dos aspectos da política pública setorial – o da continuidade da prestação do STFC, apresentando-se como um mecanismo ou instrumento.
>
> A natureza dessa "garantia de continuidade" tem como razão de ser a identificação de um determinado acervo de bens sem os quais o STFC não poderia ser prestado. Ou seja, trata-se de mecanismo que define o que seria, em tese, essencial para a prestação do serviço após a extinção das atuais concessões, seja para o caso de o Poder Público ter que assumir o serviço ou promover nova licitação.

165. Apesar dos bens reversíveis estarem intimamente ligados à continuidade, não se pode entender ser esse instituto imprescindível a sua finalidade precípua. Ora, há outras formas de se atender a continuidade da prestação do serviço sem fazer uso da reversibilidade dos bens. Nesse sentido, o Relatório da Consultoria Contratada (Produto II.3, pág. 54) informa que inexiste a figura dos bens reversíveis nos países analisados. Além disso, o mesmo relatório (pág. 55) menciona ainda alguns institutos aptos a proteger a continuidade do serviço, tais como: aviso prévio, atrelamento de zonas, prestadora de emergência, desapropriação, seguro garantia e intervenção administrativa. Em suma, embora a lógica da reversibilidade de bens tenha sido legítima contratualmente escolhida como um mecanismo a ser utilizado ainda à época do leilão do BNDES que concretizou o processo de desestatização do setor, ela não se apresenta como essencial à garantia de manutenção dos serviços nem como obrigatória do ponto de vista da LGT, como se demonstrará.

166. Diante das dificuldades apresentadas pelos bens reversíveis no setor de telecomunicações, aliada a sua prescindibilidade à continuidade do serviço em regime público, a área técnica (INFORME Nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR) concluiu pela sua exclusão quando da implementação da pretendida alteração do regime do STFC, *in verbis*:

> 3.2.5.9. Em vista disso, tanto o cenário D quanto o cenário E, propostos pela Consultoria, descartam o uso do instrumento da reversibilidade de bens para a garantia da continuidade. Pela AIR realizada pela Consultoria, quatro mecanismos poderiam ser introduzidos no modelo: aviso prévio, atrelamento de zonas, desapropriação e intervenção administrativa.
>
> 3.2.5.10. Conforme bem argumentado pela Consultoria, nos cenários D e E inexiste a figura da concessionária, o que dispensaria a necessidade de modificação da LGT, para eliminar a possibilidade de se utilizar o mecanismo de reversibilidade de bens, por não ser esta impositiva. Ou seja, é plenamente legal a não utilização do instrumento. Sua retirada seria desejável, mas não é necessária.

167. Analisando o problema sob uma perspectiva eminentemente jurídica, não se percebe impeditivo legal para a pretensão da área técnica em excluir os bens reversíveis do STFC. Em primeiro lugar, a própria LGT deixa transparecer não serem os bens reversíveis imprescindíveis, relegando sua existência à Agência Reguladora, conforme se extrai da literalidade da expressão "*se houver*" contida no art. 93, XI da LGT:

> Art. 93, LGT. O contrato de concessão indicará:
>
> (....)
>
> XI - os bens reversíveis, se houver;

168. Pela leitura do texto acima colacionado, a própria existência da reversibilidade nos contratos de concessão é uma faculdade legal. Contudo, como consta dos contratos atuais, deve ser observada. Ocorre que os bens reversíveis somente são previstos para os serviços prestados em regime público, seja na modalidade de outorga de concessão (art. 93, XI da LGT), seja na permissão (art. 120, IX da LGT), não havendo a previsão da sua existência para a figura jurídica da autorização de serviços de telecomunicações, vinculada ao regime privado. Nesse diapasão, ao se converter os contratos de concessão do STFC para autorizações (Cenários D e E), os bens reversíveis podem deixar de existir para aquelas prestadores optantes pelo novo regime do STFC proposto, desde que o saldo daí decorrente seja convertido em obrigações equivalentes, tal qual determina o art. 4º do Decreto nº 8.776/2016.

169. A questão que fica, então, é a de saber como proteger o STFC, em seu novo modelo de prestação, de soluções de continuidade. Conforme assentado alhures, a área técnica – com fulcro nas conclusões do Relatório da Consultoria Contratada – propõe o uso de mecanismos outros, como o aviso prévio, atrelamento de zonas,

desapropriação e intervenção administrativa, inferindo ainda ser preferível a positivação em lei da desapropriação e da intervenção administrativa, enquanto o aviso prévio e o atrelamento de zonas poderiam constar em dispositivo infralegal.

> 3.2.5.11. Seria necessário, contudo que fossem previstas em legislação as possibilidades de intervenção administrativa (hoje admitida apenas para as concessões) e desapropriação. O art. 100 da LGT, que versa sobre o tema (desapropriação) não dispõe sobre a desapropriação de bens **da** concessionária, mas de bens pertencentes a terceiros, a serem utilizados e indenizados **pela** concessionária:
>
> *Art. 100. Poderá ser declarada a utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão, de bens imóveis ou móveis, necessários à execução do serviço, cabendo à concessionária a implementação da medida e o pagamento da indenização e das demais despesas envolvidas.*
>
> 3.2.5.12. Diante disso, é necessário que o referido dispositivo seja criado, restando inaproveitável o art. 100 acima transcrito para os fins apresentados.
>
> 3.2.5.13. As demais medidas, aviso prévio de intenção de abandonar o serviço e o atrelamento de zonas podem ser implementadas em dispositivo infra-legal, em Resolução a ser expedida pela Anatel.

170. Passa-se a explanar cada um desses institutos.

171. O aviso prévio consiste na estipulação de um período mínimo para se organizar os procedimentos de escolha de uma prestadora substituta sem que haja descontinuidade na prestação dos serviços.

172. Pelo atrelamento de zonas, vinculam-se áreas mais atrativas economicamente com outras menos atrativas, de modo que a desistência da prestadora daquela área menos atrativa importe forçosamente na desistência também da área mais atrativa.

173. No tocante aos dois institutos acima, concorda-se com a área técnica no sentido de não ser necessária lei em sentido formal para que seja possível a Agência se valer deles como forma de garantir a continuidade da prestação do STFC quando este migrar para o regime privado.

174. Pela desapropriação, o Poder Público retira coercivamente a propriedade da prestadora para, assumindo os bens expropriados, prestar (direta ou indiretamente) o serviço anteriormente ofertado pela expropriada. Conforme o trecho acima colacionado, a área técnica entende ser necessária a previsão legal expressa para a Administração Pública desapropriar os bens da prestadora, pois o art. 100 da LGT não se prestaria para fundamentar essa hipótese.

175. Apesar de se concordar com a área técnica no tocante à interpretação do art. 100 da LGT, entende-se ser possível desapropriar os bens da prestadora com fundamento no Decreto-lei n. 3.365/41, que regula a desapropriação por utilidade pública. *In casu*, o art. 5º, "h", do referido diploma normativo prescreve a possibilidade de se desapropriar um bem (por óbvio, uma coletividade de bens também) caso ele seja útil à exploração de um serviço público. Ademais, doutrina abalizada defende ser o rol do art. 5º do Decreto-lei n. 3.365/41 meramente exemplificativo[20], logo a desapropriação de bens das prestadoras pela União seria juridicamente possível. Em suma, embora seja bastante interessante uma previsão específica na LGT, atualmente já existe respaldo jurídico para a desapropriação, caso necessária.

176. Por fim, a intervenção administrativa importa no ingresso da Agência no controle momentâneo da prestadora para aferir a regularidade da prestadora como um todo (e.g. qualidade da prestação do serviço e saúde financeira). Atualmente, a intervenção administrativa está prevista nos arts. 82, 110 e 111 da LGT, onde se percebe claramente sua vinculação ao regime público, posto sua finalidade ser garantir a continuidade e sua regulamentação está inserida no título que trata do regime público.

177. Nesse sentido, inclusive tomando como paradigma o sistema financeiro e o setor de energia elétrica, seria efetivamente necessário, caso se possua a intenção de prever a intervenção administrativa para o regime privado atualmente existente ou para um eventual regime único, no cenário E, que houvesse alteração legislativa. Atualmente, a intervenção administrativa das instituições financeiras encontra-se regulada pela Lei n. 6.024/1974 e Decreto-lei n. 2.321/87 (regula o RAET), enquanto a Lei n. 12.767/2012 dispõe sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica. Como em setores similares a intervenção administrativa encontra expressa previsão legal e hoje a LGT apenas aborda a intervenção administrativa para o regime público, necessário então fazer uso de lei para criar essa opção às futuras autorizações do STFC.

178. Em resumo, entende essa PFE, quanto às medidas sugeridas pela consultoria, que é necessária a edição de lei apenas quanto à previsão de intervenção em concessionárias que migraram para o regime de autorização. Em relação às demais medidas, não há necessidade de edição de lei para prevê-las, valendo salientar, quanto à desapropriação, a possibilidade de bens da prestadora serem desapropriados pela União, na forma do Decreto-lei nº 3.365/1941. Sobre esse último ponto, vale destacar, contudo, que não há óbices jurídicos a que a desapropriação também seja especificamente prevista na LGT.

IMPLEMENTAÇÃO DO CENÁRIO DESEJADO. CENÁRIO "D".

2.8 Do Plano Geral de Outorgas.

A) Do Plano Geral de Outorgas como instrumento de implantação do novo modelo regulatório.

179. Considerando a desnecessidade de alteração da LGT para a implementação do modelo baseado no Cenário D apresentado pelo corpo técnico da Agência, é necessário que se observem os instrumentos adequados para a estruturação do novo regime regulatório.

Para a efetiva implantação do modelo regulatório amparado no Cenário D, é imperioso que sejam previstos os parâmetros para a adaptação das outorgas detidas pelas atuais concessionárias de STFC para o regime privado.

O Plano Geral de Outorgas – PGO constitui-se no instrumento mais importante para a migração das atuais Concessões de STFC do regime público para o regime privado. De fato, cabe ao PGO prever as balizas e os elementos necessários à alteração do regime pelas atuais concessionárias, estruturando e viabilizando a modificação pretendida de forma juridicamente adequada, transparente e isonômica, assegurando-se o atendimento dos objetivos pretendidos, ante ao declínio da telefonia fixa, bem como a segurança regulatória do setor de telecomunicações.

180. É importante observar que o corpo técnico da Agência, no Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR, explicita que a estruturação do modelo de regime e escopo apresentado pressupõe a concordância por parte do setor regulado. Isso significa que o novo regime não será imposto às concessionárias, que poderão optar por permanecer prestando o STFC no regime público. Propõe-se uma "*construção positiva de tal sorte que se mostre interessante para os prestadores de serviço migrarem para a nova estrutura formulada*" (item 3.3.18 do Informe), sem estabelecer qualquer caráter impositivo.

181. Nesse sentido, o PGO proposto estabelece a possibilidade de adaptação das outorgas detidas pelas atuais concessionárias do STFC para o regime privado. No ponto, o corpo técnico observou que:

> 3.3.4.2. O primeiro ponto a se considerar na edição de novo PGO é a necessidade de se observar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão em vigor. O respeito às cláusulas que asseguram às concessionárias proteção contra modificações unilaterais que impliquem desequilíbrio ao balanço de direitos e deveres é condição para uma transição ágil e suave para o novo modelo regulatório. Sob essa premissa, é essencial que se assegure às concessionárias a possibilidade de manutenção das condições vigentes.

182. De fato, a estruturação do novo modelo de forma voluntária é juridicamente adequada, já que não haveria modificação unilateral do contrato de concessão, o que poderia gerar argumentos relativos a um suposto desequilíbrio econômico, abrindo margem para discussões judiciais que poderiam inviabilizar a transição efetiva do regime.

183. Os principais aspectos tratados no PGO proposto pelo corpo técnico da Agência serão adiante analisados.

B) Prazo para a solicitação de adaptação. Relevância de estabelecimento de fixação de prazo para conclusão do processo pela Agência.

184. O art. 12, §1º, da minuta do PGO aduz o seguinte:

> Art. 12. As atuais concessionárias do STFC destinado ao uso do público em geral prestado em regime público podem solicitar a adaptação de sua outorga para o regime privado.
>
> §1º A solicitação da adaptação deve ser apresentada em até 12 (doze) meses após a publicação deste plano.

185. Nesse ponto, apenas de modo a deixar claro que a solicitação deve ser dirigida à Anatel, recomenda-se o ajuste do dispositivo nos seguintes termos:

> Art. 12. *Omissis.*
>
> §1º A solicitação da adaptação deve ser apresentada à Anatel em até 12 (doze) meses após a publicação deste plano.

186. A respeito do prazo que as atuais concessionárias de STFC no regime público teriam para requerer a adaptação ao regime privado, previsto no novo PGO assim discorreu o corpo técnico:

A.1) Prazo para solicitação

3.3.4.5. Definiu-se o prazo de 12 meses, contados da publicação do PGO, para que a empresa apresente a solicitação de adaptação. O prazo escolhido foi definido tomando-se em conta, por um lado, o tempo necessário para a elaboração de adequados estudos pela concessionária e, de outro, a necessidade de estabelecimento de um marco final para dar maior eficiência e agilidade à implantação de políticas públicas, bem como a definição temporal do uso dos saldos oriundos das desonerações ocorridas, principalmente no âmbito do PGMU.

3.3.4.6. Este ponto é de grande relevância. Uma vez que a proposta de novo PGMU desonera parte considerável das obrigações estabelecidas para as Concessionárias de STFC o que, sob as atuais regras da concessão, deveria ensejar um processo de revisão tarifária.

3.3.4.7. Considerando que a política pública atual busca a ampliação do acesso em banda larga, faz sentido que os saldos advindos da desoneração do PGMU também sejam utilizados para as metas a serem estabelecidas para ampliação desse serviço.

3.3.4.8. Porém, se não houver prazo para a concessionária solicitar a migração a Anatel fica impossibilitada de iniciar um processo de revisão tarifária para saldar os valores referentes ao PGMU para aquelas concessionárias que não desejam optar por uma adaptação de outorga ou, caso já deflagre o procedimento quando da aprovação do PGMU deixar de aproveitar os saldos provenientes dessa desoneração em metas de implementação de infraestrutura.

187. A proposta, portanto, pressupõe um prazo de até doze meses, contados a partir da publicação do novo PGO, para que as atuais concessionárias apresentem a solicitação de adaptação ao regime privado.

188. O estabelecimento de um prazo limite para o requerimento de adaptação é medida salutar, permitindo à Agência o controle acerca dos instrumentos a serem adaptados, bem como tempo para a avaliação dos aspectos necessários à sua concretização, inclusive quanto aos saldos resultantes da adaptação.

189. Os argumentos do corpo técnico da Agência no sentido de utilização dos saldos oriundos das desonerações previstas no PGMU para a realização de revisão tarifária, serão objeto de análise específica adiante neste Parecer, ao tratarmos acerca do PGMU proposto nesta oportunidade.

190. De toda forma, tem-se que a fixação do prazo de até doze meses a partir da publicação do PGO deve ser suficiente para a realização de estudos por parte das concessionárias, que poderão concluir pela migração ou não de regime, e respeita a necessidade de tempo para que a Agência realize todos os procedimentos para a conclusão do processo de avaliação da solicitação.

191. Oportuno observar que a conclusão do processo de avaliação deve ser célere e efetiva, sem descuidar da segurança jurídica e da preservação do interesse público. Isso porque as adaptações de outorga somente terão sentido se realizadas em tempo razoável.

192. De fato, não parece haver sentido que a migração de regime ocorra já próximo ao término do prazo dos Contratos de Concessão. Ora, com o fim das concessões atualmente vigentes, o Poder Público poderia, por exemplo, ordinariamente reaver os bens reversíveis e realizar licitação para sua exploração, obtendo subsídios para o atingimento das metas de banda larga. Ademais, não haveria sentido em estabelecer-se as obrigações de banda larga por um período demasiado curto, sob pena de tornar a concretização de tais obrigações inviável.

193. Assim, seria pertinente não apenas a previsão de prazo para a solicitação por parte das concessionárias, mas também um limite temporal para a conclusão do próprio procedimento de adaptação.

194. Deve ser considerado, no entanto, que o procedimento de adaptação ainda será submetido ao Tribunal de Contas da União – TCU antes da aprovação final por parte da Agência, o que dificulta o estabelecimento de um prazo rígido para a conclusão do processo administrativo pertinente. Com isso, esta Procuradoria recomenda que seja avaliada a fixação de um limite temporal compreendido entre o recebimento da solicitação e a aprovação final da adaptação pela Agência, evitando-se que o processo administrativo estenda-se por tempo irrazoável. Esse prazo, aliás, deve considerar um tempo razoável pelo qual o processo deve ser submetido à apreciação da Corte de Contas da União. O fundamento para esse prazo repousa na necessidade e relevância de a migração não ocorrer próxima do fim dos contratos de concessão. Ora, se o Decreto for publicado no final de 2016, as concessionárias teriam até o final de 2017 para solicitar e se se permitir, por exemplo, que a discussão acerca da adaptação se arraste por uns três anos, teríamos apenas cinco anos para o fim dos contratos de concessão.

195. Constata-se que o procedimento indicado pelo novo PGO proposto pela Agência, encerrar-se-ia com a concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias para que as concessionárias assinem o novo termo de autorização, aceitando as condições da adaptação, e apresentem as garantias financeiras associadas ao cumprimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações. Esse prazo, segundo a proposta, seria sobrestado no caso de discordância em relação ao cômputo dos saldos econômicos decorrentes da adaptação ou em relação aos investimentos

necessários ao cumprimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, hipótese em que poderia ser feito uso do mecanismo de arbitragem.

196. Na verdade, esta Procuradoria pondera se não seria o caso de manter um prazo final de adaptação já considerando, além de todo o lapso temporal necessário para a apreciação administrativa da solicitação, avaliação do processo pelo TCU e aprovação final pela Agência, um lapso temporal razoável para a eventual solução das discordâncias. Isso porque determinar a suspensão do prazo sem qualquer limite enquanto não se chegue a um consenso parece desarrazoado, pois pode prolongar *ad eternum* o processo administrativo.

197. Em conclusão, recomenda-se que seja avaliada a fixação de prazos para a conclusão do procedimento pela Agência, sempre visando à celeridade necessária para que a implementação do novo regime regulatório seja oportuna e tempestiva.

C) Obrigações.

198. A possibilidade de adaptação das atuais concessões para o regime privado, marcado por uma maior liberdade regulatória, implicará diversas desonerações, com a geração de um saldo positivo em relação aos bônus e aos ônus decorrentes da modificação de regime.

199. De fato, com a redução da carga regulatória, ocorrerá, segundo as informações dos autos, a diminuição de obrigações inerentes ao Contrato de Concessão, deixarão de existir as "incertezas" decorrentes do possível fim da concessão em 2025 (inibição de investimentos, etc) e, ainda, a extinção do instituto dos bens reversíveis, o que gerará bônus financeiros superiores aos ônus da migração. Ademais, a migração implicará inegável redução de custos, dentre outros benefícios que implicarão um saldo econômico favorável às prestadoras.

200. Esses saldos devem ser direcionados, nos termos do art. 4º do Decreto nº 8.776/2016, ao atendimento de metas relativas à banda larga, com prioridade àquelas que contribuam ao alcance dos objetivos previstos no art. 2º do mesmo diploma, sem olvidar da manutenção das obrigações relativas aos serviços de voz fixa.

201. O direcionamento dos benefícios econômicos decorrentes da adaptação ao novo regime foi previsto no Relatório Final do Grupo de Trabalho entre o Ministério das Comunicações e a Anatel que teve por objetivo de realizar estudos e apresentar propostas alternativas para a revisão do modelo de prestação de serviços de telecomunicações, onde se concluiu o seguinte:

> De maneira geral, parece haver um consenso no sentido de que eventual alteração do modelo de prestação de serviços de telecomunicações com vistas a promover a expansão da banda larga poderá promover uma flexibilização das regras existentes para outros serviços, o que poderá trazer certos benefícios para as empresas, que devem ser contrapostos por novas obrigações relacionadas à expansão da banda larga. Assim, imaginou-se que em eventual mudança de modelo, seria possível quantificar monetariamente os benefícios econômicos decorrentes da alteração, direcionando-os a metas de interesse público. Caso houvesse, por exemplo, redução de obrigações de universalização ou desoneração de ônus contratuais, o montante apurado poderia ser aplicado em metas de banda larga. Assim, em eventual mudança de modelo, deveria haver uma equalização de ônus e bônus.
>
> Concluiu-se, assim, que eventual "bônus" apurado na mudança do modelo deveria ser convertido em "ônus", na forma de obrigações, a serem cumpridas pelas empresas beneficiadas pela desoneração regulatória, de modo a promover a expansão da banda larga[31]. [destaques não existentes no original]

202. O corpo técnico da Agência apresenta a questão nos seguintes termos:

> A.2) Obrigações
>
> 3.3.4.9. Como já mencionado anteriormente neste informe, a possibilidade de adaptação da concessão para um regime de prestação de maior liberdade, por meio de autorizações apenas, pressupõe um saldo positivo entre ônus e bônus que o grupo econômico da concessionária passa a suportar. Assim, o termo de autorização a ser celebrado pela antiga concessionária deverá prever obrigações até o limite do saldo a ser apurado.
>
> 3.3.4.10. Dentre as obrigações previstas a constar de um novo termo de autorização estão:
>
> a) A manutenção da atual oferta de serviços de voz fixa (sem distinção quanto à tecnologia a ser empregada) nas áreas em que a concessionária solicitante possua atendimento, principalmente nas áreas de pouca ou nenhuma competição. Neste ponto sugere-se o estabelecimento de prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses para que as ofertas comerciais existentes à época da aprovação da adaptação sejam mantidas, evitando, assim, quaisquer mudanças súbitas para o consumidor quanto ao seu dispêndio mensal pelo serviço.

b) Assunção de metas ou compromissos de investimento em infraestrutura de telecomunicações, considerando as diretrizes já explicitadas na proposta de PGO e que refletem o que a atual Portaria nº 1455, de 2016 e o Decreto do Brasil Inteligente preconizam.

c) As obrigações assumidas serão protegidas por seguro-garantia, devendo-se prever mecanismos que possibilitem à Anatel trazer outro prestador de serviços para assumir o compromisso utilizando-se da garantia emitida.

d) Todas as outorgas (assim como autorizações de uso de radiofrequências a estas vinculadas) detidas pelo grupo econômico a que pertence a Concessionária serão consolidadas em termo único, ao qual serão vinculadas as obrigações assumidas.

203. Como pode ser observado, a proposta apresentada no novo PGO pressupõe, para a adaptação do regime público para o regime privado, inicialmente, a manutenção da oferta do serviço de voz onde a concessionária possuir atendimento na data da solicitação da adaptação. Esse requisito objetiva a manutenção da continuidade do serviço público nas localidades em que já exista a prestação do STFC, evitando-se que o serviço seja abruptamente encerrado.

204. Propõe-se, ainda, a manutenção, pelo período mínimo de 24 (vinte e quatro) meses após a efetivação da adaptação, das ofertas comerciais existentes à época da aprovação nas áreas sem competição adequada, conforme regulamentação da Anatel.

205. Trata-se de medida importante para evitar retrocesso na oferta de serviços de voz, sobretudo em áreas de pouca ou nenhuma competitividade, onde são maiores os riscos de uma atuação monopolística em razão da liberdade tarifária decorrente do serviço privado.

206. Embora não exista óbice no estabelecimento deste período de controle de preços, já que pactuado e voluntário, é interessante que a mencionada regulamentação da Anatel já esteja disponível quando ocorrer a aprovação da solicitação de adaptação. Caso não seja possível a edição do regulamento pertinente para que se defina com exatidão quais são as áreas sem "competição adequada", deve ser exigida a manutenção das ofertas comerciais em todas as localidades onde houver atendimento na data da solicitação da adaptação, evitando-se vácuo normativo que possa trazer prejuízos ao usuário.

207. A segunda obrigação estabelecida no PGO refere-se à assunção de metas ou compromissos de investimento em infraestrutura de telecomunicações, observando-se as prioridades estabelecidas no art. 16 da minuta, quais sejam:

Art. 16. Na definição das metas a serem estabelecidas para a adaptação, a Anatel deve observar as seguintes prioridades:

I - Expansão das redes de transporte em fibra óptica e em rádio de

alta capacidade para mais municípios;

II - Ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;

III – Aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas;

IV – Atendimento de órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à Internet em banda larga.

Parágrafo único. As metas deverão priorizar áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, nos termos da regulamentação da Anatel

208. Quanto ao ponto, é importante observar que a minuta apresentada traduz os objetivos fixados na Portaria nº 1.455, de 08 de abril de 2016 do Ministério das Comunicações, que estabeleceu diretrizes para a atuação da Agência na elaboração da proposta de revisão do atual modelo de prestação de serviços de telecomunicações, que assim determina:

Art. 2º De modo a posicionar os serviços de banda larga no centro da política pública, devem ser privilegiados os seguintes objetivos:

I - Expansão das redes de transporte em fibra óptica e em rádio de alta capacidade para mais municípios;

II - Ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;

III - Aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas;

V - Atendimento de órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à Internet em banda larga.

Art. 3º A Anatel deve elaborar e propor ao Ministério das Comunicações, nos termos da Lei Geral de Telecomunicações, propostas de mecanismos para possibilitar a migração das atuais concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para regime de maior liberdade,

condicionado tal migração ao atendimento de metas relativas à banda larga, priorizando aquelas que contribuam para os objetivos previstos no inciso I do art. 2º desta Portaria.

§ 1º Na alteração do atual modelo de prestação de serviços de telecomunicações, deve ser mantido o atendimento existente de serviços de voz, onde este ainda for necessário.

§ 2º Devem ser estabelecidos mecanismos de incentivo à migração, preservando-se as capacidades do Poder Público quanto ao monitoramento de redes estratégicas.

§ 3º Na definição das metas referidas no caput, devem ser observadas as seguintes diretrizes:

I - complementaridade com obrigações já existentes em decorrência de exigências regulatórias ou editais de licitação de radiofrequência;

II - as novas metas não devem se restringir às atuais regiões de outorga das concessionárias de STFC;

III - com vistas a assegurar a prestação de serviço em áreas economicamente menos atraentes, devem ser estabelecidos instrumentos que vinculem áreas rentáveis e não rentáveis;

IV - devem ser previstos mecanismos que assegurem o adequado controle do Poder Público quanto ao cumprimento das metas.

§ 4º Dentre os elementos que devem ser considerados pela Anatel na migração das atuais concessões de STFC, incluem-se a revisão das metas de universalização do STFC existentes, a alteração do regime de controle tarifário; a utilização de ônus contratuais financeiros; a eliminação do instituto da reversibilidade; e a eliminação do prazo contratual de 2025.

§ 5º A Anatel deve, sempre que couber, buscar a modulação da atuação regulatória em função das características competitivas das áreas consideradas.

§ 6º Com vistas à evolução do atual quadro normativo em direção a um regime mais convergente de prestação de serviços, deve ser buscada a simplificação do atual modelo de outorgas de serviços de telecomunicações, assim como a desburocratização e maior celeridade dos procedimentos de licenciamento.

209. Posteriormente à edição da mencionada portaria, foi editado o Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016, que instituiu o Programa Brasil Inteligente, que tem por objetivo a universalização do acesso à internet no País, e determina:

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

I - expandir as redes de transporte em fibra óptica;

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

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

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

V - ampliar a interligação com redes internacionais de telecomunicações;

VI - promover a implantação de cidades inteligentes;

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

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

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

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

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

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

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

210. É possível observar que o PGO proposto estabelece como prioridade no estabelecimento das metas, *ipsis literis*, as diretrizes fixadas pelo Ministério das Comunicações. Essas mesmas prioridades estão inseridas nos objetivos trazidos pelo Programa Brasil Inteligente.

211. Deve ser considerado, no entanto, que o Decreto instituidor do Programa Brasil Inteligente é mais amplo, contemplando outros objetivos, quais sejam (art. 2º): ampliar a interligação com redes internacionais de telecomunicações (inciso V), promover a implantação de cidades inteligentes (inciso VI), promover a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação em tecnologias móveis de quinta geração (inciso VII), fomentar o desenvolvimento e a adoção de soluções nacionais de internet das coisas e sistemas de comunicação máquina a máquina (inciso VIII), promover a capacitação e a qualificação profissional em tecnologias da informação e comunicação (inciso IX), disponibilizar capacidade satelital em banda larga para fins civis e militares (inciso X) e expandir redes de transporte em fibra óptica na Amazônia por meio de cabos subfluviais (inciso XI).

212. Por força do disposto no art. 4º do Decreto em questão, as metas relativas à banda larga devem priorizar o alcance dos objetivos previstos no art. 2º, que, como já mencionado, são mais abrangentes do que aqueles indicados na Portaria do Ministério das Comunicações.

213. Com isso, esta Procuradoria recomenda que o PGO contemple a priorização de todos os objetivos indicados no art. 2º do Decreto nº 8.776/16, não se limitando àqueles previstos na Portaria nº 1.455/16 do Ministério das Comunicações.

214. O novo PGO prevê, ainda, que as obrigações relativas à manutenção da oferta de serviço de voz, bem como à assunção dos compromissos de investimento deverão ser protegidas por garantias financeiras associadas às respectivas obrigações e delega ao Termo de Autorização a previsão quanto às regras de apresentação, renovação e recuperação de garantias financeiras.

215. Por fim, o corpo técnico ressalta que todas as outorgas, assim como as autorizações de uso de radiofrequência a elas vinculadas detidas pelo grupo econômico da concessionária serão consolidadas em termo único, ao qual serão vinculadas as obrigações assumidas. Os aspectos relativos à formalização da adaptação por termo único, bem como a minuta apresentada, serão analisados adiante neste Parecer.

D) Das Garantias financeiras.

216. A minuta do PGO, em seu art. 12, prevê, como um dos requisitos para a adaptação da outorga do regime público para o privado, a apresentação de **garantias financeiras**, *verbis*:

> Art.12. As atuais concessionárias do STFC destinado ao uso do público em geral prestado em regime público podem solicitar a adaptação de sua outorga para o regime privado.
>
> §1º Omissis
>
> §2º A adaptação a que se refere o caput fica condicionada à observância dos seguintes requisitos:
>
> I – Manutenção da oferta de serviço de voz onde houver atendimento na data de solicitação da adaptação;
>
> II – Assunção de compromissos de investimento associados a metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, observado o disposto no art. 16;
>
> III – Apresentação de garantias financeiras associadas às obrigações previstas nos incisos I e II; e
>
> IV – Adaptação das outorgas para prestação de serviços de
> telecomunicações e respectivas autorizações de uso de radiofrequência detidas pelos Grupos das concessionárias do STFC prestado em regime público nos termos do art.15.

217. No entanto, verifica-se que, no Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR, há menção apenas ao **seguro-garantia**, que é uma espécie de garantia financeira. Vejamos:

> A.2) Obrigações
>
> 3.3.4.9. Como já mencionado anteriormente neste informe, a possibilidade de adaptação da concessão para um regime de prestação de maior liberdade, por meio de autorizações apenas, pressupõe um saldo positivo entre ônus e bônus que o grupo econômico da concessionária passa a suportar. Assim, o termo de autorização a ser celebrado pela antiga concessionária deverá prever obrigações até o limite do saldo a ser apurado.
>
> 3.3.4.10. Dentre as obrigações previstas a constar de um novo termo de autorização estão:
>
> a) A manutenção da atual oferta de serviços de voz fixa (sem distinção quanto à tecnologia a ser empregada) nas áreas em que a concessionária solicitante possua atendimento, principalmente nas áreas de pouca ou nenhuma competição. Neste ponto sugere-se o estabelecimento de prazo

mínimo de 24 (vinte e quatro) meses para que as ofertas comerciais existentes à época da aprovação da adaptação sejam mantidas, evitando, assim, quaisquer mudanças súbitas para o consumidor quanto ao seu dispêndio mensal pelo serviço.

b) Assunção de metas ou compromissos de investimento em infraestrutura de telecomunicações, considerando as diretrizes já explicitadas na proposta de PGO e que refletem o que a atual Portaria nº 1455, de 2016 e o Decreto do Brasil Inteligente preconizam.

c) As obrigações assumidas serão protegidas por seguro-garantia, devendo-se prever mecanismos que possibilitem à Anatel trazer outro prestador de serviços para assumir o compromisso utilizando-se da garantia emitida.

d) Todas as outorgas (assim como autorizações de uso de radiofrequências a estas vinculadas) detidas pelo grupo econômico a que pertence a Concessionária serão consolidadas em termo único, ao qual serão vinculadas as obrigações assumidas.

(grifos acrescidos)

218. Esta Procuradoria recomenda que a área técnica esclareça a questão, de modo a elucidar quais serão as garantias financeiras admitidas, indicando ainda se não seria o caso de deixar a minuta de PGO mais específica nesse ponto, de modo a possibilitar que as concessionárias já tenham conhecimento acerca dos tipos de garantias que são admitidas.

E) Do conceito de bens reversíveis.

219. O art. 13 da minuta de PGO aduz o seguinte:

Art. 13 A solicitação de adaptação, conforme previsto no artigo anterior, deve conter:

I – Lista de bens reversíveis atualizada;

II – estimativa do valor econômico da adaptação conforme art. 14;

III – propostas de metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações a serem assumidos, observado o disposto no art. 16.

§1º. A lista prevista no inciso I deste artigo deve considerar como bens reversíveis os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço em regime público, devendo ser considerado na proporção de seu uso quando compartilhado para prestação de outros serviços de telecomunicações.

§2º. No caso dos bens reversíveis imóveis, a lista prevista no inciso I contemplará o valor de mercado destes bens.

220. Como se vê, nos termos da minuta proposta, a lista de bens reversíveis deve considerar como tais os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço em regime público, devendo ser considerado na proporção de seu uso quando compartilhado para prestação de outros serviços de telecomunicações.

221. No que se refere à caracterização de bens como reversíveis, esta Procuradoria já se manifestou, em diversas ocasiões, **tendo destacado a importância de se analisar a sua natureza e a sua essencialidade, de forma a caracterizá-los ou não como tais.** Nesse sentido, vale citar as considerações constantes do Parecer nº 01546/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU:

2.1. Considerações acerca da reversibilidade dos bens afetados à concessão.

19. A questão da reversibilidade dos bens integrantes da concessão está umbilicalmente conectada com o princípio da continuidade dos serviços públicos.

20. Os serviços públicos, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro [1] representam *"toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente de direito público"*.

21. Dentre as características peculiares aos serviços públicos, destaca-se o princípio da continuidade, que tem por principal finalidade evitar que a população seja prejudicada em decorrência de paralisação da prestação de serviços públicos tidos como essenciais, tal como ocorre com o serviço de telecomunicações. Nesse sentido, dispõe o art. 10, VII, da Lei 7.783/1989:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

(...)

VII – telecomunicações;

22. Deveras, Celso Ribeiro Bastos [2], ao dispor sobre o princípio em comento, afirma que o serviço público essencial impõe o dever de não interrupção, exigindo-se a sua manutenção integral, sem solução da continuidade da oferta à população:

O serviço público deve ser prestado de maneira contínua, o que significa dizer que não é passível de interrupção. Isto ocorre pela própria importância de que o serviço público se reveste, o que implica ser colocado à disposição do usuário com qualidade e regularidade, assim como com eficiência e oportunidade. (...) Essa continuidade afigura-se em alguns casos de maneira absoluta, quer dizer, sem qualquer abrandamento, como ocorre com serviços que atendem necessidades permanentes, como é o caso do fornecimento de água, gás, eletricidade. Diante, pois, da recusa de um serviço público, ou de seu fornecimento, ou mesmo da cessação indevida deste, pode o usuário utilizar-se das ações judiciais cabíveis, até as de rito mais célere, como o mandado de segurança e a própria ação cominatória.

23. Nessa linha é que se transcreve as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello [3], que ao clarificar os nortes que regem a reversibilidade dos bens, móveis e imóveis, materiais e imateriais, que asseguram a adequada prestação do serviço, preceituou:

A razão principal da reversão reside precisamente nisto, a saber: dado o caráter público do serviço, isto é, atividade havida como de extrema relevância para a comunidade, sua paralisação ou suspensão é inadmissível, por ofensiva a valores erigidos socialmente como de superior importância. O Poder Público, como guarda e responsável pela defesa dos interesses públicos, não pode permitir que estes sejam sacrificados ou postergados em nome de objetivos ou interesses particulares, individuais. Por isso, é assente na doutrina o princípio da continuidade do serviço público, o qual supõe a reversão como meio de dar seguimento à prestação da atividade, quando extinta a concessão do serviço.

24. O dever de continuidade, portanto, reveste-se sobremaneira de importância, tendo a Lei Geral de Telecomunicações - LGT, por sua vez, definido o postulado da seguinte forma:

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

(...)

§ 2º Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

25. O serviço de telecomunicações em regime público deve manter sua prestação, ainda, com continuidade, atualidade e modicidade das tarifas. A LGT, em seus arts. 2º, 79 e 102, assim dispõe:

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

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

(...)

Art. 102 A extinção da concessão transmitirá automaticamente à União a posse dos bens reversíveis.

Parágrafo único. A reversão dos bens, antes de expirado o prazo contratual, importará pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos a eles vinculados, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

26. A obrigação de continuidade do serviço prestado em regime público, por conseguinte, deve ser compreendida de forma a abranger, necessariamente, obrigações de promoção da atualidade do serviço e de manutenção da modicidade da respectiva tarifa.

27. A atualidade do serviço em regime público constitui-se na necessidade do emprego, pelas concessionárias, de modernos equipamentos, instalações e técnicas, como o caminho natural a ser seguido rumo à adaptação do serviço concedido às contemporâneas exigências da sociedade.

28. É da essência do serviço público sua adaptação conforme a variação das necessidades e a alteração dos modos possíveis de sua solução. Há um dever para a Administração de atualizar a prestação do serviço, tomando em vista as modificações técnicas, jurídicas e econômicas supervenientes. Isso significa a ausência de direito adquirido dos prestadores do serviço e dos usuários à manutenção das condições anteriores originais.

29. Alexandre Santos de Aragão [4] trata do tema da atualidade sob a faceta de princípio da adaptação, o qual *"impõe constante atualização, sobretudo tecnológica, na prestação dessas atividades"*, prestadas no regime público.

30. O serviço prestado no regime público deve ser remunerado mediante tarifa, as quais devem ser módicas, de modo a não onerar excessivamente os usuários. O zelo com a razoabilidade das tarifas decorre da caracterização do serviço como essencial à satisfação de uma necessidade ou conveniência básica dos membros da sociedade.

31. Tem-se, portanto, que ao fim da concessão é imperioso que existam condições factíveis para que o serviço prestado em regime público seja mantido incólume (princípio da continuidade), mantendo-se todos os requisitos da sua prestação adequada, leia-se, com regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das suas tarifas.

32. Assim, a manutenção do STFC em condições adequadas, em especial com continuidade, atualidade e a preços módicos deve ser sustentada após o decurso do prazo da concessão, o que deverá ser alcançado por meio da manutenção dos bens, materiais e imateriais, dos quais resultam as receitas complementares, alternativas e acessórias auferidas pela concessionária. A concessão, portanto, é um meio para que seja possível a concretização de políticas públicas e, por conseguinte, a reversão é que permitirá que, ainda que haja a extinção da concessão, tais valores fundamentais estatais sejam mantidos sem comprometimentos de nenhuma ordem.

33. Destarte, em relação aos bens em poder do concessionário de serviço público concedido pela União, duas hipóteses se apresentam: a) os bens não estão afetados à prestação do serviço público e; b) os bens estão afetados à prestação do serviço público.

34. Na primeira hipótese, os bens são privados e não estão afetados a prestação do serviço público concedido. Esses bens regem-se estritamente pelo direito privado.

35. Na segunda hipótese, os bens podem ser públicos (integram o domínio do poder concedente) ou privados (não integram o domínio do poder concedente, mas, com a extinção da concessão, serão revertidos ao poder público para dar continuidade a prestação do serviço público). Nesse caso, os bens são essenciais à regularidade e à continuidade do serviço público e não podem ser desatrelados da sua função. O regime dos bens privados aqui se equipara ao regime dos bens públicos de uso especial (arts. 99 e 100 do Código Civil).

36. Essa limitação quanto à disposição do bem fica mais evidente na Lei 8.977/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos:

Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

37. Da leitura da norma, percebe-se que a intenção legislativa foi resguardar a continuidade da prestação do serviço, restringindo quais bens podem ser oferecidos em garantia. A finalidade normativa guarda plena consonância com a titularidade do serviço. Ora, se o particular atua por delegação do poder público para prestação do serviço, nada mais lógico que o regime legal dos bens reversíveis (afetados à realização do serviço) siga os regramentos dos bens públicos.

38. Nesse sentido, podemos destacar o magistério de Marçal Justen Filho [5]:

Na pendência da concessão, a situação jurídica do concessionário quanto aos bens públicos é equivalente à de um possuidor, ainda que ele não exercite poderes sobre a coisa tal como se proprietário fosse.

Quanto aos bens públicos, incumbe ao particular promover sua manutenção, conservação e aperfeiçoamento. Uma vez encerrada a concessão, a "posse" desses bens será retomada pela entidade concedente e, se for o caso, transferida para um novo concessionário.

Mas há também bens privados do concessionário, aplicados à prestação do serviço público. São bens integrantes do patrimônio do próprio concessionário (em princípio). Esses bens se sujeitam a um regime jurídico especial. Não são bens públicos porque não integram o domínio do poder concedente. No entanto, sua afetação à prestação do serviço produz a aplicação do regime jurídico de bens públicos. Logo, esses bens não são penhoráveis nem podem ser objeto de desapossamento compulsório por dívidas do concessionário.

39. Essa diretriz foi reproduzida nos Capítulos XXII e XXIII dos Contratos de Concessão:

Capítulo XXII - Dos Bens Vinculados à Concessão

Cláusula 22.1. Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária, bem como de sua controladora, controlada, coligada ou de terceiros, e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 01 - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local.

(...)

> § 2º Integram também o acervo da concessão as atividades e processos necessários à prestação do STFC em regime público, objetivando a preservação da continuidade do serviço, levando em consideração a essencialidade desses itens e as constantes mudanças tecnológicas inerentes a sua prestação.
>
> (...)
>
> § 7º Os bens indispensáveis à prestação do serviço e que sejam de uso compartilhado pela Concessionária, fazem parte da relação apresentada anualmente pela Concessionária.
>
> Capítulo XXIII - Do Regime de Reversão
>
> Cláusula 23.1. Quando da extinção da concessão reverterão automaticamente à Anatel todos os bens vinculados à concessão definidos do Capítulo XXII, resguardado à Concessionária o direito às indenizações previstas na legislação e neste Contrato.
>
> 40. O art. 16 da Resolução 447/2006 também tem como foco a garantia da continuidade do serviço:
>
> Art. 16. Na autorização para Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição de Bens Reversíveis, a Anatel deve levar em conta a garantia da continuidade e atualidade do serviço prestado no regime público, assim como, dentre outros, o benefício decorrente para o usuário do serviço.
>
> 41. No que concerne à caracterização dos bens como reversíveis, é importante dizer que o exame da sua imprescindibilidade para a efetiva continuidade do serviço de telecomunicações, na hipótese de assunção da sua prestação pela União ou por outro Concessionário, passa por questões estritamente técnicas. Sendo assim, **as listas contendo os bens e serviços vinculados à concessão e os bens reversíveis não podem ser entendidas como taxativas, no sentido de que eventualmente podem existir outros bens e serviços que deveriam estar incluídos nessas relações, mas que indevidamente não o foram.** É a natureza e a essencialidade de tais bens à continuidade do serviço que trará essa resposta.

222. Como salientado no referido opinativo, as listas contendo bens reversíveis não podem ser entendidas como taxativas, no sentido de que eventualmente podem existir outros bens que deveriam ser incluídos nessas relações, mas que indevidamente não o foram. É a natureza e a essencialidade de tais bens à continuidade do serviço que trará essa resposta.

223. Cumpre destacar que, nos termos do Regulamento de Bens Reversíveis vigente, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006, são bens reversíveis "equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, inclusive Bens de Massa, ou direito integrantes do patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público" (art. 3º, inciso IV).

224. Como se vê, são considerados como reversíveis não só os bens da prestadora, mas também de sua controladora, controlada ou coligada, empregados pela prestadora e indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público. Todos esses bens devem ser contabilizados para a apuração do saldo atinente à adaptação do regime público para o regime privado.

225. Ademais, vale consignar que o termo "bem" pode ser empregado para representar coisas materiais ou imateriais que têm valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica. Sobre a questão, esta Procuradoria, por meio do Parecer nº 830/2010/DFT/LBC/PGF-Anatel, teceu os seguintes comentários:

> 115. À medida que avançam as tecnologias e as necessidades da sociedade, deve evoluir no mesmo passo a ideia de bem vinculado à concessão, de forma a que abarquem todos os bens, materiais ou imateriais, necessários para que o STFC possa ser considerado um serviço tecnicamente atual e socialmente adequado às necessidades e conveniências da sociedade brasileira do ano de 2025, sem solução de continuidade após o fim da concessão.
>
> (...)
>
> 117. Assim, tanto quanto a adequação e a atualidade do serviço prestado em regime público, a modicidade da tarifa deve ser continuada após o decurso do prazo da concessão, o que deverá ser alcançado por meio da manutenção dos bens, materiais e imateriais, dos quais resultam as receitas complementares, alternativas e acessórias auferidas pela concessionária.
>
> 118. Nessa linha é que se afigura útil mencionar na qualificação dos bens reversíveis prevista no Anexo I, todos os bens, materiais ou imateriais, de propriedade da concessionária necessários à preservação da atualidade e da adequação do serviço prestado em regime público, assim como à manutenção da modicidade das tarifas.

226. No que se refere aos bens imóveis, importa salientar que também são reversíveis os imóveis administrativos, já que a atividade administrativa é essencial para o provimento e gerenciamento do serviço, bem como para atendimento dos usuários. No que concerne ao tema, esta Procuradoria já se manifestou por meio do Parecer nº 126/2012/ICL/PGF/PFE-Anatel no seguinte sentido:

> **II.(b). Da análise da reversibilidade de imóvel administrativo.**
>
> (...)
>
> 35. Tem-se, portanto, que ao fim da concessão é imperioso que existam condições factíveis para que o serviço prestado em regime público seja mantido incólume (princípio da continuidade), mantendo-se todos os requisitos da sua prestação adequada, leia-se, com regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das suas tarifas.
>
> 36. Assim, a manutenção do STFC em condições adequadas, em especial com continuidade, atualidade e a preços módicos deve ser sustentada após o decurso do prazo da concessão, o que deverá ser alcançado por meio da manutenção dos bens, materiais e imateriais, dos quais resultam as receitas complementares, alternativas e acessórias auferidas pela concessionária. A concessão, portanto, é um meio para que seja possível a concretização de políticas públicas e, por conseguinte, a reversão é que permitirá que, ainda que haja a extinção da Concessão, tais valores fundamentais estatais sejam mantidos sem comprometimentos de nenhuma ordem.
>
> 37. Nessa toada, torna-se de destacada relevância a transcrição da seguinte passagem do Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA, de 12/01/2012, que ao examinar as particularidades que regem a normatização dos bens reversíveis, trouxe dupla fundamentação:
>
> 5.67. Procedido a um apanhado geral acerca da reversibilidade no setor de telecomunicações, tendo sido exposta a normatização aplicável ao tema de bens reversíveis, incluindo a LGT, Contrato de Concessão e RCBR, o posicionamento da doutrina pátria e a decisão judicial encontrada sobre o tema discutido, passar-se-á à avaliação da primeira questão incidental levantada neste Informe, qual seja, a reversibilidade da sede administrativa da Telefônica, localizada no Complexo Martiniano de Carvalho.
>
> **5.68. De início, convém registrar dois pontos: as fontes citadas (i) elegem a indispensabilidade para a continuidade e atualidade do serviço público como característica necessária para se marcar determinado bem como reversível; e (ii) não retiram dos imóveis administrativos o ônus da reversão.** Ademais, repisa-se que a Superintendência de Serviços Públicos, via Ofício n.º 249/2007/PBOAC/PBOA/SPB, já manifestou entendimento de que terrenos e prédios que abriguem atividades não operacionais que servem ao suporte da prestação dos serviços de telecomunicações estão abarcados pelo ônus da reversão.
>
> 38. Em outras palavras, deve-se registrar que o ponto fundamental da discussão vertida nos autos é que não é o fato de o imóvel ser administrativo que irá ou não ser decisivo para o seu enquadramento na categoria de bem reversível, mas sim o exame da sua imprescindibilidade para a efetiva continuidade do serviço de telecomunicações, na hipótese de assunção da sua prestação pela União ou por outro Concessionário.
>
> 39. Cabe acentuar que as listas contendo os bens e serviços vinculados à concessão e os bens reversíveis não podem ser entendidas como taxativas, no sentido de que eventualmente podem existir outros bens e serviços que deveriam estar incluídos nessas relações, mas que indevidamente não o foram. Assim, todos os bens e serviços integrantes das relações são bens e serviços vinculados à concessão e/ou bens reversíveis, mas nem todos que estão fora dessas relações podem ser definitivamente excluídos desse rótulo. É a natureza e a essencialidade de tais bens à continuidade do serviço que trará essa resposta.
>
> 40. Em vista disso, a questão fulcral se resume a perquirir se as atividades, processos e infraestrutura operacional, gestão e administrativa dos bens que constituem o Complexo Martiniano de Carvalho imprimem a ele o ônus da reversibilidade. E a resposta a este questionamento é positiva.
>
> 41. As operações e atividades altamente especializadas a que destina o Complexo Martiniano de Carvalho permitem entrever que, na hipótese de assunção do serviço pelo Poder Público, sem a disponibilidade dessa infraestrutura operacional e de suporte à gestão, que constituem um todo organizacional necessário à operacionalização da atividade, não haverá a garantia da continuidade do serviço público de telecomunicações, o que poria em risco efetivo a perenidade da sua prestação.
>
> (...)

43. A reversibilidade dos bens imóveis que constituem no Complexo Martiniano de Carvalho, portanto, origina-se diretamente da necessidade de o Poder Público, ao ter que retomar o serviço, necessitar de toda a infraestrutura administrativa vinculada, constituído pelas atividades e processos operacionais, de gestão e administrativos, para fins de que esteja disponível a manutenção integral da prestação de serviço público essencial que é o STFC.

44. Nessa linha é que se transcreve as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, que ao clarificar os nortes que regem a reversibilidade dos bens, móveis e imóveis, materiais e imateriais, que asseguram a adequada prestação do serviço, preceituou:

79. A razão principal da reversão reside precisamente nisto, a saber: dado o caráter público do serviço, isto é, atividade havida como de extrema relevância para a comunidade, **sua paralisação ou suspensão é inadmissível**, por ofensiva a valores erigidos socialmente como de superior importância. **O Poder Público, como guarda e responsável pela defesa dos interesses públicos, não pode permitir que estes sejam sacrificados ou postergados em nome de objetivos ou interesses particulares, individuais**. Por isso, é assente na doutrina o princípio da *continuidade do serviço público*, o qual supõe a *reversão* como meio de dar seguimento à prestação da atividade, quando extinta a concessão do serviço[27].

45. Nesse contexto, em não havendo dúvidas de que a existência de um complexo de bens e de organização administrativa e de gestão (Complexo Martiniano de Carvalho) é imprescindível à prestação do serviço público de telecomunicações de forma contínua, entende-se que não há como excluir tais bens da afetação ao interesse público primordial, imbricado justamente no reconhecimento da gravação desse bem como bem reversível.

227. Desta forma, esta Procuradoria entende que os bens imóveis administrativos estão sim afetados pela reversibilidade, ainda que não tenham nenhuma função técnica ou operacional necessária à prestação do STFC, pois o que é decisivo para o enquadramento como bem reversível é a avaliação da imprescindibilidade para a manutenção da continuidade do serviço de telecomunicações.

228. O Contrato de Concessão também contém capítulo específico sobre os bens vinculados à concessão e sobre o regime de reversão:

Capítulo XXII - Dos Bens Vinculados à Concessão

Cláusula 22.1. Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária, bem como de sua controladora, controlada, coligada ou de terceiros, e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 01 - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local.

§ 1º Integram também o acervo dos bens vinculados à concessão as autorizações de uso do espectro de radiofrequências que lhe sejam outorgadas e, quando couber, o direito de uso de posições orbitais, observado o disposto nos art. 48 e 161 da Lei nº 9.472, de 1997, e ainda o constante da Cláusula 4.1 do presente Contrato.

§ 2° Integram também o acervo da concessão as atividades e processos necessários à prestação do STFC em regime público, objetivando a preservação da continuidade do serviço, levando em consideração a essencialidade desses itens e as constantes mudanças tecnológicas inerentes a sua prestação.

§ 3º Em relação aos bens vinculados à concessão, a Concessionária somente poderá empregar diretamente na prestação do serviço ora concedido equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem que não sejam de sua propriedade mediante prévia e expressa anuência da Anatel, que poderá dispensar tal exigência nos casos e hipóteses dispostas na regulamentação.

§ 4º Havendo risco à continuidade dos serviços ou impedimento da reversão dos bens vinculados à concessão, a Anatel poderá negar autorização para utilização de bens de terceiros ou exigir que o respectivo contrato contenha Cláusula pela qual o proprietário se obriga, em caso de extinção da concessão, a manter os contratos e em sub-rogar a Anatel nos direitos dele decorrentes.

§ 5º A Concessionária se obriga, nos termos da regulamentação, a apresentar, anualmente, relação contendo os bens vinculados à concessão, conforme definição da Cláusula 22.1.

§ 6º A regulamentação disporá sobre identificação e controle dos bens reversíveis, em especial, quanto aos casos de alienação, oneração ou substituição, que dependerão de prévia aprovação da Anatel, devendo estes bens estar claramente identificados na relação apresentada anualmente pela Concessionária.

§ 7º Os bens indispensáveis à prestação do serviço e que sejam de uso compartilhado pela Concessionária, fazem parte da relação apresentada anualmente pela Concessionária.

Cláusula 22.2. A Concessionária se obriga a apresentar trimestralmente à Anatel, a partir do 18º (décimo oitavo) ano de vigência do presente Contrato:

I - relação contendo todos os bens pertencentes a seu patrimônio e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como bens reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado na modalidade Local;

II - relatório sobre o estoque de partes e peças de reposição e expansão;

III - relatório econômico-financeiro, incluindo o nível de endividamento e o cumprimento de obrigações com terceiros; e

IV - relatório contendo informações sobre recursos humanos e capacitação de pessoal.

Capítulo XXIII - Do Regime de Reversão

Cláusula 23.1. Quando da extinção da concessão reverterão automaticamente à Anatel todos os bens vinculados à concessão definidos do Capítulo XXII, resguardado à Concessionária o direito às indenizações previstas na legislação e neste Contrato.

Parágrafo único. Até 180 (cento e oitenta) dias após o advento da extinção da concessão será procedida uma vistoria dos bens que a integram e lavrado um Termo de Devolução e Reversão dos Bens, com indicação detalhada do estado de conservação dos mesmos, facultado o acompanhamento por representante(s) da Concessionária.

Cláusula 23.2. A Concessionária se obriga a entregar os bens reversíveis em perfeitas condições de operacionalidade, utilização e manutenção, sem prejuízo do desgaste normal resultante do seu uso.

Parágrafo único. Os bens reversíveis serão transferidos à Anatel livres de quaisquer ônus ou encargos, observada a hipótese do § 2º da Cláusula seguinte.

Cláusula 23.3. A reversão dos bens de que trata este Capítulo, ao final do prazo contratual, será feita sem indenização, ressalvado o disposto nesta cláusula.

§ 1º Somente caberá indenização em favor da Concessionária caso existam, ao final da concessão, bens ainda não integralmente amortizados, cuja aquisição tenha sido previamente autorizada pela Anatel, com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido.

§ 2º Alternativa ou supletivamente à indenização disposta no parágrafo anterior, a Anatel poderá admitir a transferência de bens que tenham sido dados em garantia do seu próprio financiamento, sub-rogando-se na parcela financiada ainda inadimplida.

Cláusula 23.4. Ao final da concessão, a Anatel procederá à avaliação dos bens referidos na Cláusula 22.1, podendo recusar a reversão de bens que considere prescindíveis ou inaproveitáveis para aplicação na exploração do serviço, garantido o direito da Concessionária ao contraditório, inclusive por meio da elaboração e apresentação, às suas expensas, de laudos ou estudos demonstradores da necessidade de reversão.

Parágrafo único. Caso a Concessionária não concorde com a decisão da Anatel quanto ao disposto nesta Cláusula admitir-se-á o recurso ao processo de solução de divergências prescrito neste Contrato.

229. **Outrossim, cumpre salientar que, recentemente, o Tribunal de Contas da União exarou o Acórdão nº 3311/2015-TCU-Plenário, por meio do qual determinou a adoção de medidas pela Agência no que se refere à regulamentação, ao controle, ao acompanhamento e à fiscalização dos bens reversíveis pela Agência. Importante que essas diretrizes sejam observadas quando da discussão e implementação do tema dos presentes autos.**

230. Na ocasião, o Tribunal de Contas da União, por exemplo, recomendou que a Anatel definisse de que forma deveria ser tratada a reversibilidade dos bens de uso compartilhado entre outros serviços e o da concessão, dando publicidade ao conceito adotado pela Agência, com vistas a dirimir as diferenças de interpretação no setor. Essa questão do uso compartilhado também deve ser bem delineada nos presentes autos, já que também há essa premissa na minuta do PGO.

231. Recomendou, ainda, que a Anatel avaliasse a conveniência e oportunidade de ingressar com ações judiciais para decretar a nulidade de operações de alienação de bens reversíveis realizadas sem a anuência da Agência. Nesse ponto, importa ponderar que se os bens foram alienados sem a anuência prévia da Agência, quando dependiam de tal anuência (nos termos do art. 101 da LGT), não há como simplesmente desconsiderá-los no cálculo do saldo resultante da adaptação do regime público para o regime privado. E essa consideração, por si só, aliás, independe de medidas judiciais.

232. Esta Procuradoria, por ocasião da análise da Proposta de Regulamento de Acompanhamento e Controle dos Bens, Direitos e Serviços Vinculados à Concessão, por meio do Parecer nº 853/2013/DFT/MGN/PFS/PFE-

Anatel/PGF/AGU, recomendou a inclusão de dispositivo no sentido de que a alienação ou venda de bem reversível sem a aprovação prévia da Anatel deveria ser considerada nula. Vejamos:

II.(b).22 Dos efeitos da venda irregular de bem reversível.

263. De acordo com o art. 8º da proposta, todas as operações de alienação de bens reversíveis devem ser submetidas à Anatel por meio de solicitação de aprovação prévia.

264. Ocorre que é possível que a Concessionária, sua controladora, controlada ou coligada promova a alienação desse tipo de bem sem a autorização da Agência. Dessa forma, é preciso analisar quais os efeitos da venda irregular de bem reversível.

265. Se a venda não passar pelo crivo e autorização da Anatel, ela não será considerada válida, pois a aprovação prévia da Agência é uma condição de validade da operação. Essa condição consta da própria lei, já que, segundo o art. 101 da LGT, a alienação de bens reversíveis dependerá de prévia autorização da Agência.

266. Ora, se a lei estabelece um condicionamento para que uma operação possa ser efetivada e verifica-se, posteriormente, que tal condição deixou de ser atendida, haverá vício grave e insanável. Nessa medida, a venda irregular de bem reversível será considerada nula, pois a aprovação da Agência é condição precípua para que a venda seja considerada válida.

272. Assim, esses bens apenas serão passíveis de alienação na hipótese de o órgão regulador aprovar previamente a operação, conforme preceitua o art. 101 da LGT.

273. Os requisitos de validade estão previstos no art. 104 do Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

274. Preleciona Maria Helena Diniz[29] que:

"é nulo o ato negocial inquinado por vício essencial, não podendo ter, obviamente, qualquer eficácia jurídica. Por exemplo (CC, art. 166, I a VII): quando lhe faltar qualquer elemento essencial , ou seja, se for praticado por pessoa absolutamente incapaz sem a devida representação (CC, art. 3º); se tiver objeto ilícito (RT, 705:184, 708:171), impossível ou indeterminável, quando o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; se não revestir a forma prescrita em lei ou preterir alguma solenidade imprescindível para a sua validade (RT, 707:143, 781:197);quando, apesar de ter elementos essenciais, for praticado com o objetivo de fraudar lei imperativa, apresentando, p. ex. simulação (CC, art. 167)e quando a lei taxativamente p declarar nulo (CC, art. 167)."

275. Se faltar um desses requisitos, o negócio será considerado inválido e não produzirá efeitos, sendo passível de anulação.

276. Desta forma, a venda de bem reversível que não foi submetida à Anatel não pode ser admitida, por conter vício grave. Assim, se a Agência constatar que determinado bem reversível foi vendido de forma irregular, poderá ingressar com ação judicial para declarar a nulidade da venda.

277. Na hipótese de nulidade, não é produzido efeito válido algum. Declarado a sua nulidade, todos os atos deverão ser desfeitos, desde a data da sua celebração, tendo assim, efeitos retroativos ou *ex tunc*. Poderá ser declarado de ofício, pois o negócio jurídico não se torna nulo a partir da decisão judicial. Este já o era antes. Se o negócio jurídico é nulo, a ação será Declaratória e, portanto, gerará efeitos *ex tunc*.

278. Maria Helena Diniz, citando Orlando Gomes, afirma que "a nulidade vem a ser a sanção, imposta pela norma jurídica, que determina a privação dos efeitos jurídicos do negócio praticado em desobediência as que se prescreve."[30]

279. Em todo caso, a Agência ainda dispõe das prerrogativas constantes do art. 22 da proposta.

280. Diante disso, é recomendável que esse assunto seja tratado no regulamento proposto, a fim de que não reste qualquer dúvida quanto aos efeitos advindos da venda irregular de bens reversíveis. Referida medida desestimulará a ocorrência desse tipo de operação.

281. Diante disso, essa Procuradoria sugere que seja incluído um novo artigo, após o artigo 23 da proposta, que discipline os efeitos da venda irregular de bens reversíveis. Propõe-se a seguinte redação:

Art. 24. A alienação ou venda de bem reversível sem a aprovação prévia da Anatel será considerada nula.

233. Cite-se, ainda, a recomendação do Tribunal de Contas da União no sentido de que a Anatel gerenciasse e acompanhasse a relação de bens reversíveis e a destinação de eventuais recursos obtidos em alienações para a conta vinculada e sua aplicação na própria concessão. Nesse ponto, considerando a possibilidade de adaptação do regime público para o regime privado ora proposta, também é importante que a relação de bens reversíveis e o seu gerenciamento sejam analisados detalhadamente, de modo a permitir que o saldo resultante da adaptação seja calculado de forma devida, sem desconsiderar quaisquer recursos e bens reversíveis.

234. **Esta Procuradoria não pretende com essas considerações esgotar todas as questões atinentes ao conceito de bens reversíveis, mas sim alertar para o fato de que existe regulamentação da matéria, disposições no Contrato de Concessão e até mesmo recomendações do Tribunal de Contas da União, as quais devem ser fielmente observadas, para que o saldo advindo da adaptação do regime público para o regime privado seja devidamente calculado.**

235. **Apresentadas essas considerações, vale sugerir alterações pontuais na minuta de PGO encaminhada pela área técnica. Veja-se o art. 13 da minuta proposta pela área técnica:**

> Art. 13 A solicitação de adaptação, conforme previsto no artigo anterior, deve conter:
>
> I – Lista de bens reversíveis atualizada;
>
> II – estimativa do valor econômico da adaptação conforme art. 14;
>
> III – propostas de metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações a serem assumidos, observado o disposto no art. 16. §1º.
>
> §1º A lista prevista no inciso I deste artigo deve considerar como bens reversíveis os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço em regime público, devendo ser considerado na proporção de seu uso quando compartilhado para prestação de outros serviços de telecomunicações.
>
> §2º. No caso dos bens reversíveis imóveis, a lista prevista no inciso I contemplará o valor de mercado destes bens.

236. De plano, observa-se que o conceito de bens reversíveis previsto no §1º do art. 13 da minuta ("os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço em regime público") é diferente do utilizado nos contratos de concessão ("bens indispensáveis à prestação do serviço").

237. Nesse aspecto, tendo em vista que o universo dos bens reversíveis das concessões hoje se encontra delimitado pela redação utilizada nos próprios contratos de concessão, esta Procuradoria entende que é mais adequado utilizar essa redação ("bens indispensáveis à prestação do serviço"), inclusive para efeito do cálculo do valor econômico da adaptação.

238. A rigor, uma vez extinta a concessão, todos os bens reversíveis, tal como definidos nos contratos de concessão, devem retornar ao Poder Público. Num caminho alternativo de extinção da concessão (adaptação para autorização, na forma do futuro PGO), não se mostra adequado utilizar conceito nem mais restrito nem mais amplo do que o conceito que seria aplicado em eventual extinção da concessão no contexto atual. Ou seja, não cabe ao PGO inovar em relação ao que consta dos contratos de concessão. Na verdade, a Anatel deve seguir o que consta nos contratos de concessão e na regulamentação e, com isso, se posicionar conclusivamente em relação ao tema dos bens reversíveis, já que é o órgão competente para tanto.

239. Também cumpre mencionar que o §2º do art. 13 prevê como a concessionária calculará o valor dos bens reversíveis imóveis, porém, a regra aplicável aos bens reversíveis móveis apenas consta do art. 14, que trata da análise da Agência quanto à solicitação de adaptação. Veja-se o dispositivo:

> Art. 14. A Anatel deve avaliar a solicitação de adaptação de que trata os artigos anteriores com base nos seguintes critérios: (...)
>
> § 3º O valor dos bens reversíveis é apurado nos termos do Contrato de Concessão, ajustado a valor presente.

240. Da forma como consta na minuta, o cálculo de ajustar a valor presente é feito pela Anatel, e não pela concessionária. Nesse aspecto, esta Procuradoria sugere que o conteúdo do §3º do art. 14 seja transferido para o art. 13, o qual trata da solicitação da concessionária. Na oportunidade, recomenda ainda que fique claro que essa regra se aplica aos bens reversíveis móveis, haja vista que, em relação aos bens reversíveis imóveis, o §2º do art. 13 já estabelece que se aplicará o valor de mercado.

241. Nesse sentido, com o fim de incorporar essas sugestões, a Procuradoria propõe a seguinte redação para o art. 13 da minuta do PGO:

> Art. 13 A solicitação de adaptação, conforme previsto no artigo anterior, deve conter:
>
> I – Lista de bens reversíveis atualizada;
>
> II – estimativa do valor econômico da adaptação conforme art. 14;
>
> III – propostas de metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações a serem assumidos, observado o disposto no art. 16. §1º.

§1º A lista prevista no inciso I deste artigo deve contemplar os bens reversíveis, conforme definição constante do contrato de concessão, ~~considerar como bens reversíveis os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço em regime público,~~ devendo ser considerado na proporção de seu uso quando compartilhado para prestação de outros serviços de telecomunicações.

§2º. No caso dos bens reversíveis imóveis, a lista prevista no inciso I contemplará o valor de mercado destes bens.

§ 3º O valor dos bens reversíveis móveis é apurado nos termos do Contrato de Concessão, ajustado a valor presente.

242. Caso seja acolhida essa proposta de redação, recomenda-se que seja excluído o §3º do art.14, uma vez que o conteúdo do §3º do art. 13 já abrangeria a questão disciplinada no §3º do art. 14.

F) Saldo resultante da adaptação e definição de obrigações.

243. No tocante ao saldo decorrente da adaptação das outorgas ao regime privado, bem como aos critérios relativos à definição das obrigações, o Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR destacou o seguinte:

3.3.4.11. O procedimento definido no PGO prevê que a Concessionária encaminhará a solicitação de adaptação, contendo estimativa dos valores e proposta de investimentos. O conteúdo da solicitação será, então, confrontado com os cálculos realizados pela Anatel e com as prioridades das obrigações e metas estabelecidas para a execução de políticas públicas.

3.3.4.12. Para tanto, a proposta de PGO define as diretrizes para apuração, pela Anatel, dos valores resultantes da adaptação (que serão utilizados como contrapartida às obrigações a serem assumidas). A apuração consiste em comparar o Valor Presente Líquido das operações de telefonia fixa em regime público (concessão) e privado (autorização), considerando-se também o montante atinente aos bens passíveis de reversão e as desonerações das metas do PGMU.

3.3.4.13. Depois de apurado o saldo, são definidas as obrigações a serem custeadas, podendo a critério da Anatel, utilizar fatores de redução de desigualdades para as metas prioritárias definidas pelo Órgão Regulador. As prioridades para aplicação de recursos seguem as diretrizes estabelecidas na Portaria nº 1.455/2016, do Ministério das Comunicações e estão devidamente listadas na proposta de PGO anexa a este Informe.

3.3.4.14. Maiores detalhes do cálculo são fornecidos em seção posterior.

244. Adiante, prossegue o corpo técnico:

D) Saldo de migração

3.3.4.76. Para fins de cálculo do saldo da migração é necessário levar em conta todos os elementos envolvidos de modo a equalizar todas as questões econômicas. O processo de migração parte do pressuposto que há uma situação existente, com condicionantes econômico-financeiros mapeáveis. Esses condicionantes estão relacionados aos contratos de concessão e todas condições regulatórias apresentadas que se encerram em 2025.

3.3.4.77. Por outro lado, as condições propostas para serem estabelecidas sob o regime de autorização criam outros condicionantes econômicos importantes, que precisam ser mensurados de modo as compreender esse saldo de migração.

3.3.4.78. De uma maneira geral, propõe-se para o cálculo do saldo a diferença entre o VPL (Valor Presente Líquido) da expectativa de Fluxo de Caixa decorrente da exploração do STFC e demais recursos em regime de Autorização e o VPL da expectativa de Fluxo de Caixa da exploração do STFC e demais recursos em regime de Concessão.

3.3.4.79. Assim, será necessária a construção de dois planos de negócio específicos para essa avaliação. O primeiro deles, relacionado à autorização, corresponde a perpetuidade da oferta do STFC sob o regime de autorização, considerando todas as condições de continuidade apresentadas, bem como os ganhos relacionados ao fim da reversibilidade e demais alterações regulatórias, que deverão compor este fluxo.

3.3.4.80. O segundo plano de negócios é uma avaliação da concessão a partir da data da migração até o fim do contrato, de modo a avaliar as condições do negócio existente até o final da concessão, sob as atuais regras de prestação.

3.3.4.81. Importante frisar que a Anatel deverá elaborar memória de cálculo, individualizada por concessionária, contendo todos os parâmetros considerados na apuração do valor econômico

> decorrente da adaptação da outorga, e todo esse trabalho deverá ser discutido e aprovado junto ao Tribunal de Contas da União.

245. O procedimento estabelecido no novo PGO prevê que a solicitação de adaptação de regime pelas atuais concessionárias de STFC deve conter os seguintes dados: a) lista de bens reversíveis atualizada; b) estimativa do valor econômico da adaptação; c) propostas de metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações a serem assumidos.

246. Os dados encaminhados deverão ser objeto de análise pela Agência, que verificará a equivalência entre o valor econômico decorrente da adaptação e o investimento associado às metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, bem como o alinhamento das propostas de metas com as prioridades estabelecidas.

247. Quanto à apuração do saldo econômico, é oportuna a transcrição do art. 14 da proposta de PGO:

> Art. 14. A Anatel deve avaliar a solicitação de adaptação de que trata os artigos anteriores com base nos seguintes critérios:
>
> I – equivalência entre o valor econômico decorrente da adaptação e o investimento associado às metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações; e
>
> II – alinhamento das propostas de metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações com as prioridades estabelecidas no art. 16;
>
> §1º O valor econômico da adaptação é a diferença entre o Valor Presente Líquido (VPL) da expectativa de Fluxo de Caixa decorrente da exploração do STFC e demais recursos em regime de Autorização e o VPL da expectativa de Fluxo de Caixa da exploração do STFC e demais recursos em regime de Concessão.
>
> §2º Para o cálculo do valor econômico da adaptação deverão ser considerados o valor dos bens reversíveis e os demais saldos decorrentes de alterações regulatórias.
>
> §3º O valor dos bens reversíveis é apurado nos termos do Contrato de Concessão, ajustado a valor presente.
>
> §4º Os demais saldos decorrentes de alterações regulatórias abarca os saldos das alterações do Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU, da eliminação do pagamento de ônus de 2% (dois por cento) da renovação da Concessão, da extinção dos controles tarifários, entre outros.
>
> § 5º A Anatel elaborará memoria de cálculo, individualizada por concessionária, contendo todos os parâmetros considerados na apuração do valor econômico decorrente da adaptação da outorga.
>
> §6º No estabelecimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações deve ser estabelecido cronograma que observe a capacidade de realização de investimentos do Grupo da concessionária.

248. Para a apuração do saldo econômico, o cálculo do valor econômico corresponderá ao saldo da atratividade entre a autorização e a concessão, prevendo-se que o cálculo do valor do saldo econômico deverá considerar o valor dos bens reversíveis e demais saldos decorrentes de alterações regulatórias.

249. No tocante aos bens reversíveis, é importante observar que devem ser considerados todos os bens, materiais ou imateriais necessários à preservação da atualidade e da adequação do serviço prestado em regime público, nos moldes previstos no Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006.

250. Como já exposto por esta Procuradoria no Parecer nº 533/2010/PFS/PGF/PFE-Anatel, deve ser considerado que as listas que indicam os bens e serviços vinculados à concessão não podem ser entendidas como taxativas, podendo existir outros bens e serviços que deveriam estar incluídos nessas relações, mas que não o foram. Nesse sentido, a Agência não deve limitar-se aos bens apontados na Relação de Bens Reversíveis (RBR) e nem na lista apresentada pela solicitante.

251. De fato, cabe ao órgão regulador, na avaliação do saldo econômico, considerar todos os bens reversíveis da concessionária, independentemente de estes constarem na RBR ou na lista disponibilizada pela solicitante.

252. Ainda quanto aos bens reversíveis, a proposta de PGO prevê a apuração do valor econômico deles decorrentes "nos termos do Contrato de Concessão, ajustado a valor presente". Importante que seja considerado cada um dos bens livres de quaisquer ônus ou encargos, e em perfeitas condições de operacionalidade, utilização e manutenção, ressalvado apenas o desgaste natural do uso, como estabelecido no Capítulo XXI dos Contratos de Concessão.

253. Ademais, é indispensável que seja considerado o valor de mercado de cada um dos bens reversíveis.

254. Consoante deflui da minuta de PGO, o valor econômico da adaptação - correspondente à diferença do VPL da expectativa de Fluxo de Caixa decorrente da exploração do STFC e demais recursos em regime de Autorização e o VPL da expectativa de Fluxo de Caixa da exploração do STFC e demais recursos em regime de Concessão – considerará o valor dos bens reversíveis e demais saldos decorrentes da alteração regulatória.

255. Neste aspecto, é importante reiterar a importância de ser considerado o valor individual e de mercado de cada um dos bens reversíveis, não sendo admitida a realização de mera estimativa.

256. O corpo técnico sugere, ainda, a utilização de fatores de redução de desigualdades para as metas prioritárias definidas pelo Órgão Regulador. Este ponto será abordado de forma mais detida no subtópico seguinte.

257. Ainda a respeito das metas ou compromissos de investimento em infraestrutura de banda larga, é importante que sejam estabelecidos, além das prioridades na definição das metas, critérios específicos a respeito das obrigações. Em outras palavras, devem ser explicitadas as diretrizes das obrigações de banda larga, para além das prioridades.

258. Na realidade, apesar do Decreto Brasil Inteligente e a Portaria do Ministério das Comunicações utilizarem a expressão "prioridade" quanto aos objetivos a serem alcançados com as metas decorrentes da adaptação ao regime privado, estas devem aos objetivos previstos no Programa Nacional de Banda Larga – PNBL, instituído pelo Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010.

259. O PGO proposto prevê que as metas deverão priorizar áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, nos termos de regulamentação a ser editada pela Agência. No entanto, a definição, já no PGO, de critérios mínimos é medida salutar e que deve ser considerada.

260. É oportuno que fique claro, desde logo, que os investimentos em questão deverão ser realizados em localidades em que não exista atratividade econômica do empreendimento. Os compromissos em questão devem ser encarados como uma espécie de transação: a empresa terá bônus econômicos em decorrência da migração de regime, mas deverá converter esse saldo em compromissos de banda larga que não lhe sejam naturalmente atrativos.

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

> 112. Assim, ao constar do texto do art. 9º que os investimentos previstos no Plano de Ação Adicional deverão ser revertidos em favor de infraestruturas de telecomunicações em localidades nas quais o custo de construção de redes, em comparação com a projeção de receita futura, indicasse a não atratividade econômica do empreendimento, de modo a observar as diretrizes que relaciona em seus incisos Deixar-se-á de permitir, por exemplo, apenas para demonstrar a grande disparidade de acesso da população aos serviços de telecomunicações, que determinada empresa celebrante de TAC realize investimentos na construção de redes na Av. Paulista, em São Paulo, ao invés de investir em locais que não contenham atratividade econômica (como, por exemplo, no sertão nordestino, em localidades do Norte do País ou mesmo nas periferias das grandes cidades), impedindo a difusão do serviço e a inclusão social por meio das telecomunicações. É que, sem a proposta desta Procuradoria, acaba tornando-se possível a realização de investimentos apenas para modernizar as redes, abrindo-se enorme discussão – sem parâmetros objetivos – sobre diferenças regionais.
>
> 113. Observe-se que para a empresa é extremamente interessante investir na construção, ou aperfeiçoamento, da infraestrutura de redes da Av. Paulista. Ali a prestadora obterá retorno financeiro em curto espaço de tempo. Ademais, talvez ela até realizasse esse investimento de qualquer forma, sem exigência da Anatel, só que em alguns poucos meses mais tarde.
>
> 114. Em contraponto, a construção de infraestrutura de redes no sertão nordestino, no Norte do País, ou em qualquer outra localidade com poucos investimentos do setor de telecomunicações, pode não indicar a mesma atratividade econômica ou, até mesmo, nenhuma, a depender do caso.
>
> 115. É de bom alvitre consignar que a empresa que celebrar o TAC, na sua vigência, deixa de ser autuada pelo descumprimento das ordinárias obrigações regulatórias objeto do acordo. Assim, as obrigações assumidas no TAC não podem corresponder a investimentos a que a prestadora já realizaria em data próxima, e que lhe trarão lucratividade totalmente destoante da substituição de sanção de multa que lhe seria aplicada. De fato, a não aplicação de multa tendo em vista a celebração de um termo de ajustamento de conduta deve observar o interesse público, e não o interesse econômico das empresas.

262. É importante verificar a diretriz contida no parágrafo único do art. 2º do Decreto do Programa Brasil Inteligente que determina que no mínimo sessenta por cento dos Municípios beneficiados pelo objetivo de expansão de

redes de transporte em fibra óptica devem situar-se nas áreas de atuação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM e da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE.

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

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

G) Processo de adaptação do regime público para o regime privado – apreciação pelo Tribunal de Contas da União.

265. A minuta de PGO prevê, em seu art. 15, §2º, que "o processo de avaliação da solicitação de adaptação instruído pela Anatel deverá ser submetido à apreciação do Tribunal de Contas da União, antes da aprovação final por parte da Agência".

266. O Tribunal de Contas da União tem como uma de suas atribuições a fiscalização dos processos de desestatização, competindo a ele, nos termos da Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998, acompanhar, fiscalização e avaliar os processos de desestatização realizados na Administração Pública Federal, compreendendo as privatizações de empresas, inclusive instituições financeiras, e as concessões, permissões e autorizações de serviço público, nos termos do art. 175 da Constituição Federal e das normas legais pertinentes.

267. Muito embora a presente proposta não se traduza em um processo de desestatização, há na proposta a possibilidade de adaptação das outorgas das atuais concessionárias do STFC destinado ao uso do público em geral prestado em regime público para o regime privado.

268. Dessa feita, a apreciação do processo de adaptação pelo Tribunal de Contas da União constitui-se medida salutar, ainda mais considerando a necessidade de apuração dos saldos econômicos decorrentes da adaptação e a necessidade de estabelecimento de metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações e dos respectivos investimentos necessários para o cumprimento de tais metas.

H) Formalização da adaptação. Termo de Autorização Único.

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

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

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

272. Com o novo Termo de Autorização, haverá uma única autorização englobando todos os serviços detidos pela empresa. A própria minuta do Termo refere-se à "Autorização objeto deste Termo", no singular.

A previsão de um termo único dificulta que a concessionária, após a adaptação, renuncie apenas à outorga do STFC em locais que entenda desfavoráveis. De fato, mediante a assinatura do Termo de Autorização unificando todos os serviços de telecomunicações de interesse coletivo e vinculando todas as autorizações de radiofrequências, não poderia a solicitante renunciar apenas a um dos serviços. Recomenda-se que conste expressamente no Termo essa lógica de que a renúncia necessariamente só pode ser feita em relação a todos os serviços ali previstos.

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

274. Quanto à previsão de novas metas e obrigações voltadas à ampliação do acesso, foram destacadas pelo corpo técnico da Agência as seguintes diretrizes: a) atendimento às áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio da ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações; b) redução das diferenças regionais; c) modernização das redes de telecomunicações; d) elevação dos padrões de qualidade entregues aos usuários; e) massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga.

275. Observa-se que as referidas diretrizes são as mesmas previstas para a execução de projetos de compromissos adicionais estabelecidas no art. 22 do Regulamento de Celebração e Acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013.

276. Quanto à escolha das metas, é proposto o seguinte:

> 3.3.4.21. Uma das premissas que devem nortear a escolha de tais metas, segundo a própria proposta apresentada pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone em seu voto, no item 4.2.218, é a equivalência entre os ganhos decorrentes da adaptação (saldo da desoneração) e a necessidade de capital para implementar os compromissos de investimento, isto é, o CAPEX necessário para fazer frente aos compromissos assumidos.
>
> 3.3.4.22. Desta forma, sugere-se a padronização para o cálculo das metas apresentadas o uso dos investimentos necessários para seu efetivo cumprimento, podendo, ainda, ser considerados os valores de Opex necessários para a manutenção de determinado compromisso. Tal premissa auxilia inclusive no cumprimento de outra premissa, que deverá ser seguida à risca no estabelecimento das novas metas e obrigações, a de transparência e clareza quanto ao acompanhamento, controle e fiscalização por parte da Agência e da sociedade do efetivo cumprimento das metas. Adicionalmente, sugere-se também a implementação de Fator de Redução de Desigualdades, a exemplo do que a Agência já fez no estabelecimento dos compromissos adicionais no âmbito do TAC, para priorizar a escolha de metas em áreas de menor atratividade econômica, cujo interesse privado ainda não foi despertado.

277. O procedimento apresentado na minuta de PGO estabelece que, na hipótese de discordância em relação ao cômputo dos saldos econômicos decorrentes da adaptação ou aos investimentos necessários ao cumprimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, a concessionária poderia utilizar-se do mecanismo de arbitragem, previsto no Capítulo XXXIII dos Contratos de Concessão do STFC, com a suspensão do prazo para a assinatura do termo (art. 17, §1º da minuta de PGO). Trata-se, na verdade, de possibilidade decorrente do próprio contrato de concessão.

278. Justifica o corpo técnico que a referida proposta atenderia ao exposto no Voto nº 1/2016/SEI/RZ, proferido pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro. É oportuna a transcrição do mencionado voto:

> 4.4.221. Na avaliação dos ganhos decorrentes da adaptação e dos correspondentes compromissos de investimento, existiriam algumas salvaguardas importantes quanto à transparência do processo: (i) a concessionária deve ser necessariamente ouvida, (ii) tal quantificação deve ser submetida à apreciação do TCU, e (iii) a concessionária poderia solicitar arbitragem nos termos do contrato de concessão.
>
> 4.2.222. Após concluir o cômputo desses ganhos e avaliar a equivalência com os compromissos de investimento, e a apreciação do Tribunal de Contas, a Agência notificaria cada uma das concessionárias apresentando o detalhamento dos cálculos que embasariam a proposta, a fim de que estas se manifestassem, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, quanto ao interesse na adaptação de seus instrumentos de outorga.
>
> 4.2.223. Como dito, havendo discordância em relação ao cálculo apresentado pela Agência, a concessionária poderia fazer uso do mecanismo de arbitragem previsto no Contrato de Concessão do STFC, ficando então suspenso o prazo de resposta até que o processo arbitral fosse concluído.

279. Algumas considerações são necessárias quanto a este procedimento.

280. Desde logo, não se vislumbram óbices ao manejo do instituto da arbitragem no caso em análise, já que prevista no contrato de concessão.

281. Deve ser considerado, entretanto, que os Contratos de Concessão, ao versarem acerca do instituto da arbitragem, referem-se a "eventuais conflitos que possam surgir em matéria da aplicação e interpretação das normas da concessão", sendo possível o seu manejo pela concessionária exclusivamente quando o inconformismo for referente às seguintes matérias: a) violação do direito da Concessionária à proteção de sua situação econômica; b) revisão das tarifas; c) indenizações devidas quando da extinção do Contrato de Concessão, inclusive quanto aos bens revertidos.

282. Embora até a assinatura do Termo decorrente da adaptação devam ser mantidos os termos previstos no Contrato de Concessão, e, ainda, considerando que o PGO prevê a arbitragem no caso de discordância quanto aos saldos econômicos decorrentes da adaptação, o que poderia, em tese, enquadrar-se no item "indenizações devidas quando da extinção do Contrato de Concessão", não há como enquadrar-se a arbitragem prevista nos Contratos de STFC quanto ao item "investimentos necessários ao cumprimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações" Ou seja, se a submissão da Anatel à arbitragem, caso solicitada pela concessionária, é obrigatória nas hipóteses especificamente previstas no contrato de concessão, o mesmo não pode ser dito em relação àquelas hipóteses que extrapolam essa previsão contratual, como é o caso de uma eventual discussão quanto ao tema "investimentos necessários ao cumprimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações".

283. Dessa forma, esta Procuradoria entende que a Agência não está obrigada a se submeter a arbitragem em todas as matérias que envolvam a adaptação da outorga, mas apenas no que toca àquelas especificamente previstas no contrato de concessão. Nessa perspectiva, cabe sugerir que a Agência avalie se é interessante ou não estender a utilização do mecanismo de arbitragem para outras matérias além daquelas estabelecidas no contrato de concessão.

284. Outro aspecto que merece ser objeto de ponderações refere-se ao momento para a utilização do mecanismo de arbitragem.

285. Deflui do PGO apresentado que as concessionárias poderiam recorrer ao procedimento de arbitragem para discutir questões relativas aos saldos econômicos decorrentes da adaptação ou aos investimentos necessários ao cumprimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, durante o prazo concedido para a assinatura do Termo de Autorização, hipótese em que este seria suspenso. O procedimento, portanto, prevê a arbitragem em etapa posterior à decisão final da Agência.

286. Na realidade, eventuais divergências quanto aos saldos econômicos e aos investimentos para a realização das metas de infraestrutura devem ser dirimidas em momento anterior à aprovação da Agência.

287. Não se pode olvidar que a aprovação final da solicitação de adaptação pressupõe a avaliação da equivalência entre o valor econômico decorrente da adaptação e o investimento associado às metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, como previsto no inciso I do art. 14 da minuta do PGO.

288. Destaque-se, inclusive, que é importante que as solicitantes se manifestem sobre os cálculos da Agência atinentes aos saldos e investimentos após sua elaboração, e, portanto, antes da decisão final da Agência.

289. A discussão a respeito de aspectos inerentes à adaptação somente no momento da assinatura do Termo de Autorização, posterga inadequadamente questões essenciais que deveriam ser definidas antes da aprovação final. Para tanto, poder-se-ia conceder um prazo para as solicitantes manifestarem-se e, se entenderem ser o caso, suscitarem o procedimento de arbitragem após a avaliação da Agência, antes mesmo da remessa dos autos do processo de avaliação ao Tribunal de Contas da União.

290. A discussão a respeito de aspectos inerentes à adaptação somente no momento da assinatura do Termo de Autorização, posterga inadequadamente questões essenciais que deveriam ser definidas antes da aprovação final. Para tanto, poder-se-ia conceder um prazo para as solicitantes manifestarem-se e, se entenderem ser o caso, suscitarem o procedimento de arbitragem após a avaliação da Agência, antes mesmo da remessa dos autos do processo de avaliação ao Tribunal de Contas da União.

291. Aliás, o próprio corpo técnico, no item 3.3.4.81 do Informe, destaca que a Agência elaborará memória de cálculo, individualizada por concessionária, "*contendo todos os parâmetros considerados na apuração do valor econômico decorrente da adaptação da outorga, e todo esse trabalho deverá ser discutido e aprovado junto ao Tribunal de Contas da União*".

292. De fato, é importante que o procedimento, inclusive quanto aos saldos econômicos decorrentes da adaptação, esteja pronto para decisão final da Agência ao tempo da remessa dos autos para a avaliação da Corte de Contas. Com essa cautela procedimental, podem ser evitados posteriores questionamentos por parte daquele Tribunal de Contas, postergando ainda mais a efetiva migração de regime.

293. Por fim, tem-se que o corpo técnico sugere a implementação de Fator de Redução de Desigualdades, a exemplo do previsto no Regulamento do TAC, para priorizar a escolha de metas em áreas de menor atratividade econômica.

294. O Fator de Redução de Desigualdades sociais e regionais é um mecanismo previsto no Regulamento de celebração e acompanhamento do TAC para a apuração do montante dos compromissos adicionais. A metodologia e as pontuações para a aplicação de tal fator foram especificados pela Agência por meio do Ato nº 50.004, de 05 de janeiro de 2016.

295. A Análise nº 545/2013-GCRZ, de 22/11/2013, proferida pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone, ao apreciar o Regulamento de celebração e acompanhamento do TAC, trata o referido fator como um modo de ponderação de acordo com a capacidade de determinado projeto em reduzir as desigualdades sociais e regionais ou de realização de projetos estratégicos de governo. Esse fator de redução de desigualdades varia entre 1 (um) e 2 (dois) e, com isso, pode reduzir em até metade a necessidade de investimentos para a concretização dos compromissos adicionais assumidos no âmbito do TAC.

296. O Conselho Diretor da Agência, em sua 789ª Reunião, apreciou a forma de computar o fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos, consignando-se, na Análise nº 214/2015-GCIF, de 13/11/2015, o seguinte:

> 4.39. Esse fator de ajuste, que variará entre 1 (um) e 2 (dois), definirá o montante de investimento que a prestadora terá de fazer para cumprir os compromissos adicionais. Sendo a razão entre o valor de tais compromissos e o valor absoluto total dos VPL de todos os projetos pactuados com a Agência, poderá reduzir em até metade a necessidade de investimentos adicionais de uma prestadora no âmbito de um TAC.
>
> 4.40. A ideia associada a esse fator de ajuste foi servir de incentivo à execução de projetos em localidades de menor desenvolvimento econômico e social, promovendo a redução das diferenças regionais. Nessa linha, quanto mais localidades de baixa atratividade uma prestadora escolher para implantar projetos estratégicos, maior será seu fator de ajuste e, portanto, menor será o montante adicional de investimentos que terá de aportar no TAC.
>
> [...]
>
> 4.52. Minha proposta é incentivar as prestadoras a priorizar projetos de instalação de fibra óptica no backhaul nos clusters do grupo de municípios sem fibra, e incentivar que os projetos voltados às redes de acesso (cabeadas ou sem fio) sejam realizados prioritariamente em municípios cujo backhaul já esteja preparado para escoar adequadamente o tráfego de banda larga dos usuários.
>
> [...]
>
> 4.62. Não há intenção de impedir que a empresa invista em projetos distintos dos relacionados como estratégicos nesta Análise, nem que direcione seus recursos para descontos nas faturas dos assinantes. Pretende-se apenas que o fator de ajuste esteja calibrado de forma que a prestadora se defronte com um conjunto de incentivos que a faça decidir por aplicar, ao menos parcialmente, seus investimentos adicionais nas condições propostas pela Agência.
>
> 4.63. Nesse sentido, proponho que a opção por projetos fora do rol indicado nesta Análise, mesmo em locais de baixo IDH, receba o fator multiplicador 1, isto é, não seja uma opção incentivada.
>
> 4.65. Antes de finalizar esta seção, devo destacar que a proposta que apresento de composição do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de projetos estratégicos procurou refletir a importância que atribuo à implantação de fibra óptica nas redes de transporte. Além de atender à diretriz de redução das desigualdades regionais, propiciará saltos de qualidade nos serviços fixos e móveis em banda larga. A implantação de fibra óptica no backhaul de municípios ainda desassistidos habilita-os às ofertas de 3G ou 4G. O mesmo se pode dizer das ofertas de SCM a taxas iguais ou maiores do que 10 Mbps, que seriam viabilizadas sobre uma rede de cobre "encurtada" por projetos de FTTC. Entendo sim que a ampliação da fibra óptica nas redes de transporte é ação estratégica para massificar com qualidade a banda larga no Brasil.

297. A utilização do Fator de Redução de Desigualdades e de execução de projetos estratégicos, assim, acaba por reduzir o montante devido pelas prestadoras no âmbito do TAC, mediante investimentos em localidades consideradas estratégicas, tendo em vista, ainda, a redução de desigualdades regionais.

298. Na eventual implementação de mecanismo semelhante no âmbito da reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações, é importante que seja avaliada a metodologia a ser aplicada, evitando-se distorções que permitam a utilização dos recursos em localidades economicamente atrativas para as empresas sob o argumento de tratar-se de localidades estratégicas.

2.9 Do Contrato de Concessão.

299. A alteração proposta na minuta de Contrato de Concessão consiste em prever a possibilidade de adaptação ao regime privado, nos termos do PGO. Vejamos:

> Cláusula 33.3. O presente Contrato poderá ser adaptado ao regime privado, nos termos do Plano Geral de Outorgas, aprovado pelo Decreto nº xxxx (novo PGO).

300. A área técnica, por meio do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR, aponta o PGO como principal instrumento para implantação do cenário D. Vejamos:

> **3.3. Implementação do Cenário Desejado**

> 3.3.1. Neste capitulo serão tratados os aspectos relacionados à forma de implementação dos cenários preferenciais apresentados no capítulo anterior. Para isso, serão apresentados os instrumentos que devem ser alterados ou criados para possibilitar a implementação do cenário D sob a perspectiva infra-legal, uma vez que se entende desnecessária qualquer alteração de cunho legal para sua viabilização e, em seguida, serão apresentados os aspectos que envolvem alterações na legislação para possibilitar a implementação definitiva do cenário E da forma proposta anteriormente.
>
> 3.3.2. Importante destacar, neste momento, que toda a estruturação de implementação do novo modelo de regime e escopo pressupõe a concordância por parte do setor regulado, ou seja, não se busca um modelo de implementação impositivo àqueles agentes que já se encontram no mercado, mas sim, uma construção positiva de tal sorte que se mostre interessante para os prestadores de serviços migrarem para a nova estrutura formulada.
>
> 3.3.3. Com isso em mente, as propostas apresentadas a seguir considerarão tanto a estruturação do novo modelo de regime e escopo e os mecanismos para migração dos atuais agentes para este novo modelo, quanto a estruturação necessária para aqueles agentes que não tenham interesse em tal migração.
>
> 3.3.4. Aspectos Infra-legais (implementação do cenário D)
>
> *A) Plano Geral de Outorgas (PGO)*
>
> 3.3.4.1. O PGO é o principal instrumento para a implantação do cenário D, haja vista que ali se concentram os elementos necessários à modificação do regime de prestação do STFC, assim como a constituição de obrigações e a conversão de eventuais saldos de migração para a implantação de política pública de massificação de serviços de telecomunicações.
>
> 3.3.4.2. O primeiro ponto a se considerar na edição de novo PGO é a necessidade de se observar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão em vigor. O respeito às cláusulas que asseguram às concessionárias proteção contra modificações unilaterais que impliquem desequilíbrio ao balanço de direitos e deveres é condição para uma transição ágil e suave para o novo modelo regulatório. Sob essa premissa, é essencial que se assegure às concessionárias a possibilidade de manutenção das condições vigentes.
>
> 3.3.4.3. Diante disso, a proposta de novo PGO foi dividida em "Títulos". No primeiro Título estão disciplinadas as regras para a manutenção das condições de prestação vigentes, aplicáveis à prestação de STFC em regime público, para o caso de concessionárias que optarem por manterem-se vinculadas ao modelo vigente; trata-se de uma transcrição quase *ipsis litteris* do PGO vigente (apenas modificações de forma, para conformar a inclusão de títulos, foram realizadas).
>
> 3.3.4.4. No segundo Título, são definidas as condições para a adaptação de outorga (de concessão para autorização). Destacamos a seguir os principais requisitos para adaptação contidos na proposta de PGO.

301. De fato, como já salientado neste opinativo, a proposta apresentada pela área técnica (cenário D) é juridicamente adequada, não havendo necessidade de alteração legislativa para tanto. Dessa feita, não se vislumbra qualquer óbice à possibilidade de adaptação contida na minuta de PGO e, por via de consequência, na minuta de contrato de concessão. Trata-se de previsão que efetivamente possibilita a implantação do cenário desejado.

2.10 Do Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU.

302. O modelo proposto nos autos tem como premissa a possibilidade de adaptação voluntária das outorgas detidas pelas concessionárias de STFC para o regime privado. Sendo caracterizada pela adesão espontânea das atuais concessionárias, deve-se considerar a hipótese de que algumas empresas poderão optar por permanecer com a prestação do STFC em regime público.

303. As concessionárias que permaneçam prestando o STFC em regime público devem, portanto, continuar cumprindo e se submetendo às metas de universalização, nos termos do art. 79 da LGT. Com isso, é necessário prosseguir-se com alterações no PGMU aprovado pelo Decreto nº 7.512/2011. Ou seja, é preciso prever o arcabouço tanto para as concessionárias que optarem como para as que não optarem migrar para o regime privado. Mesmo na hipótese de eventualmente todas optarem pela migração, trata-se de procedimento que demanda tempo (12 meses para optar pela migração e mais o prazo para conclusão de todas as discussões e assinatura no novo Termo), de modo que, até que ela efetivamente se concretize, deve existir o regramento ordinário relativo às obrigações de universalização a serem cumpridas.

304. Antes de apresentar as modificações propostas ao PGMU, discorre o corpo técnico a respeito das propostas de alteração apresentadas pelos Conselheiros Igor Freitas e Rodrigo Zerbone no âmbito do processo

específico da revisão dos contratos de concessão e conclui:

> 3.3.4.50. Antes de passar para a proposta final do PGMU, há de se levar em consideração as diretrizes estabelecidas na Portaria nº 1.455, de 8/4/16, do Ministério das Comunicações, bem como o relatório do GT que a subsidiou.
>
> 3.3.4.51. Em tal documento, o Ministério das Comunicações coloca os serviços de banda larga no centro das políticas públicas e, conforme já exposto, determina à Anatel que elabore proposta de migração das atuais concessões de STFC para um regime de maior liberdade, condicionada ao cumprimento de metas relativas à banda larga.
>
> 3.3.4.52. Diante de todo o histórico apresentado até este ponto, partimos para a realização de uma nova proposta de PGMU que possa atender adequadamente a orientação da Anatel de promover alterações no modelo de prestação do STFC e as diretrizes estabelecidas pelo Ministério das Comunicações, sem, contudo, ferir a legislação atual.
>
> 3.3.4.53. Sendo assim, haja vista que não resta dúvida quanto à perda de interessa no serviço telefônico fixo comutado por parte da população, sugere-se a desoneração imediata das metas de universalização. A nova proposta terá por base as metas envolvendo somente o STFC, até então apresentadas e referenciadas neste Informe, destacando dois pontos: (i) a proposta do Conselheiro Igor de Freitas de elaborar metas de universalização específicas para regiões com menor potencial competitivo e (ii) exclusão da meta de distância dos TUP da proposta originalmente apresentada pela área técnica.
>
> 3.3.4.54. Considera-se extremamente pertinente a linha de raciocínio construída pelo Conselheiro Igor de Freitas ao adotar a categorização por nível de competição dos municípios e vincular tal medida às metas de instalação de TUP e STFC individual, no âmbito do PGMU. Entretanto, este princípio deve ser adotado no cenário de prestação de serviço no regime privado, ou seja, após a migração de todas as concessionárias, conforme proposta apresentada neste Informe. Isso porque, há de se considerar a hipótese de alguma concessionária não optar por migrar e permanecer no regime atual de concessão.
>
> 3.3.4.55. Quanto à segunda alteração, que se refere à possibilidade de excluir a meta de distância mínima entre os terminais de uso público (TUP), que, atualmente é de 300 metros e que já havia tido sugestão para sua ampliação para 600 metros nas cidades sede de municípios, sugere-se seguir a propositura realizada pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone e retirar por completo qualquer obrigação de distância entre os TUP, com base nos argumentos trazidos em seu respectivo voto.

305. Passemos a analisar as alterações propostas.

A) Das definições (art. 4º da minuta de PGMU).

306. O corpo técnico apresenta proposta de alteração das definições trazidas pelo art. 4º do PGMU para: a) retirar a definição de *backhaul,* em razão da exclusão das metas de implementação de infraestrutura de suporte do STFC em banda larga; b) unificação dos conceitos de Instituição de Saúde e de Posto de Saúde em um termo mais genérico, qual seja, Estabelecimento de Saúde; c) exclusão da definição de Posto de Serviço Multifacilidades, em razão de sua exclusão da meta; d) inclusão da definição de Terminal Rodoviário, que será utilizada na nova redação do art. 10.

307. Cumpre observar que, apesar de ter sido proposta a unificação dos termos "instituição de saúde" e "postos de saúde", na expressão "estabelecimento de saúde" – substituição à qual não vemos óbice jurídico, inclusive por já ser adotada tal expressão no âmbito do Sistema Único de Saúde -, o art. 10 da minuta utiliza a expressão "instituições de saúde" e o art. 13 manteve a expressão "postos de saúde". Assim, esta Procuradoria recomenda que a minuta seja adequada às definições pretendidas, utilizando-se a expressão "estabelecimento de saúde" ou, caso assim não se entenda, que sejam mantidas as definições anteriores, sob pena de incongruência no texto da norma.

B) Do Prazo para atendimento (art. 5º da minuta de PGMU).

Desde logo, é importante observar que há divergências entre a redação atribuída ao art. 5º, §1º pelo Informe e a redação constante da minuta de PGMU acostada aos autos.

308. O texto apresentado no Informe estabelece prazo máximo de sete dias em noventa por cento dos casos, sendo que em nenhum caso a instalação pode se dar em mais de 25 (vinte e cinco) dias. Já o texto apresentado na minuta acostada aos autos eletrônicos, com marcas de redação em relação ao PGMU vigente, prevê o prazo máximo de 7 (sete) dias, contados de sua solicitação, sem exceções.

309. Dessa feita, deve o corpo técnico indicar qual é a redação efetivamente proposta, evitando-se incongruências no texto a ser submetido à Consulta Pública.

310. Para fins das considerações deste Parecer, considerar-se-á que se pretende a alteração do prazo em questão, tendo em vista os termos do item 3.3.4.58 do Informe, *verbis:*

> 3.3.4.58. O art. 5º apresenta meta de implantação do STFC apenas para as localidades com mais de 300 habitantes ainda não atendidas com acessos individuais, mediante solicitação, a fixação do prazo de 120 dias para a implantação do STFC, a dilação de prazo máximo para atendimento das solicitações de acesso individual em 25 dias para 10% dos casos, possibilidade de prazo de atendimento de 120 dias nas áreas em que ficar comprovada a necessidade de expansão das redes e a exclusão da obrigação de disponibilizar meio de acompanhamento das solicitações (obrigação já existe no RGC):
> [destaques não existentes no original]

311. Assim, de acordo com o Informe, a alteração proposta estabelece a seguinte redação ao art. 5º do PGMU:

> Art. 5º Nas localidades com mais de trezentos habitantes ainda não atendidas com acessos individuais, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem implantar, mediante solicitação, o STFC, com acessos individuais, nas classes residencial, não residencial e tronco, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias.
>
> § 1º As solicitações de acessos individuais das classes residencial, não residencial e tronco, nas localidades com STFC com acessos individuais, devem ser atendidas no prazo máximo de sete dias em noventa por cento dos casos, sendo que em nenhum caso a instalação pode se dar em mais de 25 (vinte e cinco) dias, contados de sua solicitação.
>
> §2º Nas localidades com STFC com acessos individuais, quando comprovada necessidade de expansão de rede, aplica-se o prazo estabelecido no caput.

312. No tocante à redação proposta para o parágrafo segundo em questão, reiteram-se os termos do Parecer nº 1.019/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU nos seguintes termos:

> 53. No que atine à parte final do *caput* do art. 5º, importante apenas uma ponderação. Nesse ponto, verifica-se que dispositivo estabelece que o prazo de 120 (cento e vinte) dias também poderá ser adotado para os casos de comprovada necessidade de expansão de rede, nos termos da regulamentação.
>
> 54. Nesse ponto, verifica-se que a área técnica consignou que a discussão detalhada sobre quais os casos se enquadrariam na hipótese de comprovada necessidade de expansão de rede merece debate posterior e AIR específica. Como se vê, ao que parece, a questão não está madura e ainda necessita de debates. É preciso, por exemplo, que o conceito de comprovada necessidade de expansão de rede seja definido e que se analise se, de fato, nesse caso, que, sem dúvida, é diferente da implantação em si decorrente de primeira demanda, seria necessário o mesmo prazo para atendimento.
>
> 55. Desta feita, esta Procuradoria recomenda que a parte final do dispositivo seja excluída. Isto porque é temerário que a inclusão dessa exceção acabe por justificar, no mais das vezes, o não cumprimento do prazo constante no parágrafo único do art. 5º, que deve ser a regra.
>
> [destaques já existentes no original]

313. De fato, o §1º do art. 5º da minuta persiste com a possibilidade de excepcionar o prazo máximo de sete dias em dez por cento dos casos, não podendo ultrapassar vinte e cinco dias, sem que seja especificamente previstas as hipóteses que se enquadrariam na expressão "necessidade de expansão de rede". Assim, esta Procuradoria reitera o entendimento anteriormente apresentado, recomendando a exclusão do parágrafo segundo da minuta.

C) Das solicitações de acesso individual prioritárias.

314. A minuta de PGMU propôs a exclusão do atendimento prioritário às solicitações de determinados estabelecimentos, prevista no art. 6º do PGMU atualmente em vigor, com fundamento no Voto nº 1/2016/SEI/RZ apresentado pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro, no seguinte sentido:

> 4.2.316. Em relação à proposta da área técnica, materializada no art. 6º, abaixo transcrito, entendo ser totalmente desnecessária, já que os acessos individuais serão instalados, como regra geral,

> sempre que houver demanda de usuários, não havendo necessidade de estabelecer prioridades para tanto:
>
> Art. 6º Nas localidades com STFC com acessos individuais, as concessionárias na modalidade local devem:
>
> I – dar prioridade às solicitações de acesso individual dos estabelecimentos de ensino regular, instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, órgãos do Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor; e
>
> II – tornar disponíveis acessos individuais para estabelecimentos de ensino regular, instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos do Poder Judiciário e órgãos do Ministério Público, objetivando permitir-lhes a comunicação por meio de voz, de outros sinais e a conexão à internet, mediante utilização do próprio STFC ou deste como suporte a acesso a outros serviços.
>
> Parágrafo único. As obrigações previstas nos incisos I e II devem ser atendidas nos prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 5º.

315. Entendeu-se que, como os acessos individuais deverão ser instalados, como regra geral, na medida em que houver a demanda dos usuários, seria desnecessária a previsão de prioridades, propondo-se a exclusão do dispositivo em questão. Sobre o ponto, embora deva se ressaltar que, segundo a proposta da área técnica, até 10% (dez por cento) das solicitações de instalação poderão ocorrer em até 25 (vinte e cinco) dias, o que poderia justificar a manutenção da priorização, trata-se de mérito administrativo para o qual não se vislumbram óbices jurídicos. Ademais, registra-se que a própria minuta do Plano Geral de Outorgas proposta pela área técnica mantém, nos termos do art. 16, inciso IV, a priorização de "atendimento de órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à internet em banda larga".

D) Das condições de acesso do STFC às pessoas com deficiência.

316. O art. 7º do PGMU possui a seguinte redação:

> Art. 7º Nas localidades atendidas com acessos individuais do STFC, as concessionárias devem assegurar condições de acesso ao serviço para pessoas com deficiência, seja de locomoção, visual, auditiva ou de fala, que disponham da aparelhagem adequada à sua utilização, observando as seguintes disposições:
>
> I - tornar disponível centro de atendimento para intermediação da comunicação; e
>
> II - atender às solicitações de acesso individual no prazo máximo de sete dias, contado de sua solicitação.

317. A proposta de PGMU, além de renumerar este dispositivo em razão da exclusão do atual art. 6º, propôs otimizar a sua redação, também com fundamento no Voto exarado pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone, que entendeu desnecessária a fixação do prazo máximo, que seguiria a regra geral estampada no art. 5º. A redação proposta foi assim redigida:

> Art. 6º Nas localidades atendidas com acessos individuais do STFC, as concessionárias devem assegurar condições de acesso ao serviço para pessoas com deficiência, seja de locomoção, visual, auditiva ou de fala, que disponham da aparelhagem adequada à sua utilização, tornando disponível centro de atendimento para intermediação da comunicação.

318. Mais uma vez, no ponto, cumpre ponderar que a alteração não foi apenas redacional. Isso porque, com a exclusão da previsão de prazo máximo de sete dias, contados da solicitação do usuário com deficiência para que seja seguida a regra geral, abriu-se margem para que a prestadora de STFC utilize o prazo de até vinte e cinco dias, possível, nos moldes do art. 5º, em até dez por cento dos casos.

319. Assim, é importante que seja expressamente registrado se a intenção é, efetivamente, retirar o prazo máximo de sete dias, permitindo-se o atendimento da pessoa com deficiência no prazo de até vinte e cinco dias.

E) Da meta de Acesso Individual Classe Especial – AICE.

320. No que tange à meta de Acesso Individual Classe Especial AICE, a proposta apenas renumerou o dispositivo e ajustou sua redação para que o prazo para o atendimento das solicitações de instalação possa corresponder à nova redação do art. 5º.

321. Esta Procuradoria já se manifestou a respeito da legalidade da meta do AICE por meio do Parecer nº 1.261/2010/ICL/MGN/PFS/RLV/PGF/PFE-Anatel, *verbis:*

> **III. CONCLUSÃO.**
>
> 270. Diante do exposto, com fundamento no § 1° do art. 10 da Lei n.° 10.480, de 2 de julho de 2002, bem como nos incisos IV, V e VII do art. 128 do RI-Anatel, esta Procuradoria, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, opina no seguinte sentido:
>
> (...)
>
> v) No que concerne à proposta de Acesso Individual Classe Especial e à definição de Assinante de Baixa Renda:
>
> (v.1.) Pela constitucionalidade e consonância com o princípio da igualdade de política pública baseada na distinção entre situações e/ou pessoas com o fim de atribuir tratamento diferenciado a uns em relação a outros, desde que a distinção em causa seja amplamente motivada, fundada em critério coerente, geral e objetivo, e se demonstre adequada à consecução de finalidades públicas;
>
> (v.2.) Pelo entendimento de que o objetivo primordial da fixação de metas de universalização é assegurar a todas as pessoas o acesso a determinado serviço de telecomunicações, constituindo-se como uma medida programática essencialmente igualitária, que impõe ao poder público a obrigação de considerar a situação concreta de cada usuário e tomar as providências necessárias para eliminar ou mitigar as barreiras econômicas e geográficas que impedem o acesso ao serviço, na forma do que determina o art. 79, § 1º, da LGT;
>
> (v.3.) Pela compatibilidade da proposta de AICE constante do PGMU III – e, especialmente, a sua destinação aos Assinantes de Baixa Renda – com o princípio constitucional da igualdade e com a regulação das metas de universalização constante na LGT, uma vez que o critério utilizado para a distinção entre assinantes restou devidamente motivado, fundado em regras coerentes, objetivas e gerais, cuja adoção se revela adequada à consecução de finalidades públicas estabelecidas na própria LGT;
>
> (v.4.) Diante dos parâmetros igualitários fixados na proposta de AICE prevista no PGMU, todos os usuários que se enquadrarem no critério serão, indistintamente, atendidos, de forma que não se vislumbra qualquer violação ao disposto no art. 3º, III, e no art. 107, ambos da LGT;
>
> (v.5.) A implementação e a regulamentação do AICE insere-se na esfera de atribuições legais da Anatel, demonstrando-se desnecessária a promulgação de lei contendo autorização específica.

322. Dessa forma, não são vislumbrados óbices à manutenção da meta, nem quanto à redação proposta nesta oportunidade.

F) Das metas de acessos individuais nas áreas rurais.

323. Quanto às metas de acessos individuais nas áreas rurais, a alteração proposta apenas retira os prazos de atendimento estabelecidos no atual PGMU, eis que já expirados, e adequa o dispositivo à possibilidade de utilização de outras subfaixas de radiofrequência utilizada para o cumprimento da obrigação de cobertura.

324. A redação atual é a seguinte:

> Art. 9º As concessionárias do STFC na modalidade Local devem ofertar o acesso individual na Área Rural, por meio de plano alternativo de oferta obrigatória de serviço, definido em regulamentação específica, que estabelecerá os prazos e metas de cobertura, abrangência e demais condições que assegurem a viabilidade técnica e econômica da oferta.
>
> § 1º A regulamentação de que trata o caput deverá prever o atendimento progressivo, além de outras condições que assegurem, até 31 de dezembro de 2015, o atendimento às solicitações de acesso individual, referentes a domicílios rurais situados à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros dos limites da localidade sede municipal atendida com acessos individuais do STFC, sem prejuízo de expansões de cobertura no âmbito das revisões deste Plano.
>
> § 2º A meta a que se refere o caput somente será exigível a partir da cobertura, pela prestadora detentora da respectiva outorga de autorização de uso de radiofrequência, da Área Rural a ser atendida por sistema de radiocomunicação operando nas subfaixas de radiofreqüência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz.

325. Com a proposta, o dispositivo relativo às metas de acessos individuais nas áreas rurais passa a ter a seguinte redação:

> Art. 8º As concessionárias do STFC na modalidade Local devem ofertar o acesso individual na Área Rural, por meio de planos alternativos de oferta obrigatória de serviço, definidos em regulamentação específica, que estabelecerá os prazos e metas de cobertura, abrangência e demais condições que assegurem a viabilidade técnica e econômica da oferta.
>
> § 1º A regulamentação de que trata o caput deverá prever o atendimento progressivo, além de outras condições que assegurem o atendimento às solicitações de acesso individual, referentes a domicílios rurais situados à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros dos limites da localidade sede municipal atendidas com acessos individuais do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, sem prejuízo de expansões de cobertura no âmbito das revisões deste Plano.
>
> § 2º A meta a que se refere o caput somente será exigível a partir da cobertura, pela prestadora detentora da respectiva outorga de autorização de uso de radiofrequência, da Área Rural a ser atendida por sistema de radiocomunicação operando nas subfaixas de radiofreqüência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, ou a outra subfaixa de radiofrequência utilizada por ela para o cumprimento da obrigação de cobertura.

326. No tocante à inclusão da expressão "*ou a outra subfaixa de radiofrequência utilizada por ela para o cumprimento da obrigação de cobertura*" na parte final do dispositivo, esta Procuradoria já se manifestou pela sua regularidade no Parecer nº 1.019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, *verbis:*

> 94. No que toca ao cumprimento dos compromissos de abrangência do Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-ANATEL, o item 8.2 do Anexo II-B, que trata dos compromissos de abrangência para a subfaixa de radiofrequências de 451 MHz a 458 MHz / 461 MHz a 468 MHz (Lotes do Tipo B), estabelece o seguinte:
>
> *8.2. Para o atendimento dos Compromissos de Abrangência de que trata o item 8, as Proponentes vencedoras poderão utilizar de Radiofrequências de 451 MHz a 458 MHz / 461 MHz a 468 MHz ou outras Subfaixas para as quais já detenha Autorização de Uso de Radiofrequência.*
>
> 95. Como se observa, com relação aos compromissos de cobertura, o Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-ANATEL já continha a previsão acerca da possibilidade de utilização das subfaixas de Radiofrequências de 451 MHz a 458 MHz / 461 MHz a 468 MHz ou outras subfaixas para as quais a prestadora já tivesse Autorização de Uso de Radiofrequência.
>
> 96. Desta forma, o ajuste feito é adequado e necessário, considerando que, para o cumprimento da obrigação de cobertura, além da faixa de 451 MHz a 458 MHz / 461 MHz a 468 MHz, a prestadora poderá se valer de outras, nos termos da regulamentação.

327. Desse modo, observa-se que os ajustes realizados nos parágrafos do antigo art. 9º (correspondente ao art. 8º da proposta) são adequados juridicamente.

G) Das metas de Acessos Coletivos.

328. A proposta apresentada alterou substancialmente as metas de acesso coletivo. A respeito, oportuna a transcrição do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR:

> 3.3.4.63. O Capítulo III – Das Metas de Acessos Coletivos do atual PGMU está sendo totalmente reformulado para contemplar os resultados dos estudos que apontam para um crescente desinteresse dos usuários pelo STFC e a consequente necessidade de manutenção de metas de TUP apenas em determinados estabelecimentos em localidades com mais de 300 habitantes, conforme defendido pelo Conselheiro Zerbone de otimização dos recursos em vista do elevado grau de universalização do STFC.
>
> 3.3.4.64. Propõe-se, assim, a exclusão dos artigos 10 e 11 do atual PGMU, que tratam, respectivamente das metas de densidade (4 TUP/1000 habitantes) e de distância entre os TUP (300 metros) e a adaptação da redação junto aos demais dispositivos que tratam do TUP, conforme abaixo:
>
> **De:**
>
> *Art. 10 A partir da data de publicação deste Plano, as concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC na modalidade Local devem ativar TUP em quantidade que assegure que a densidade, por Município, seja igual ou superior a 4,0 TUP/1000 habitantes.*

§ 1º No cumprimento da obrigação de que trata o caput, as concessionárias devem observar os quantitativos populacionais de cada Município, conforme informado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 2º As concessionárias devem implementar sistema de informação, acompanhamento e gestão da ocupação da planta de TUP, nos termos da regulamentação.

§ 3º A ativação dos TUP deve ocorrer de forma que em toda a localidade existam, distribuídos territorialmente de maneira uniforme, pelo menos três TUP por grupo de mil habitantes.

§ 4º As atualizações do quantitativo de TUP, conforme densidade prevista no caput, devem ocorrer no prazo de seis meses, a partir da divulgação, pelo IBGE, dos dados populacionais atualizados.

§ 5º A densidade mínima de que trata o caput poderá ser alterada, considerando-se os resultados e informações advindos do acompanhamento e gestão da ocupação da planta de TUP, previstos neste artigo, sempre observada a realização de consulta pública para revisão deste Plano.

Art. 11. Nas localidades atendidas com acesso individual do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem assegurar a disponibilidade de acesso a TUP, na distância geodésica máxima de trezentos metros, de qualquer ponto dentro dos limites da localidade.

Para:

Excluir.

3.3.4.65. O atual artigo 13, que trata do atendimento aos estabelecimentos, é renumerado e adequado para se transformar no novo artigo 10:

De:

Art. 13. Nas localidades atendidas com acesso individual do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem, mediante solicitação, ativar TUP nos estabelecimentos de ensino regular, instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos do Poder Judiciário, órgãos do Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor, observados os critérios estabelecidos na regulamentação.

Parágrafo único. O atendimento de que trata o caput deve ser efetivado no prazo máximo de sete dias, contado de sua solicitação.

Para:

Art. 10. Nas localidades com mais de 300 habitantes, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem, mediante solicitação, ativar e manter TUP para atender os estabelecimentos de ensino regular, instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos do Poder Judiciário, órgãos do Poder Executivo e Legislativo, órgãos do Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor, terminais rodoviários, aeródromos e áreas comerciais de significativa circulação de pessoas, observados os critérios estabelecidos na regulamentação, no prazo estabelecido no §1º do art. 5º.

3.3.4.66. O atual artigo 15, que trata das metas de acesso coletivo para localidades com mais de 100 habitantes, é renumerado e adaptado como novo artigo 9º, com a definição de um prazo máximo para a instalação do TUP, nos seguintes termos:

De:

Art. 15. Todas as localidades com mais de cem habitantes devem dispor de pelo menos um TUP instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia.

§ 1º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de outra atendida com STFC com acesso individual, é das concessionárias do serviço na modalidade Local.

§ 2º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica superior a trinta quilômetros de outra atendida com STFC com acesso individual, é da concessionária do serviço nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional.

§ 3º Todas as localidades já atendidas somente com acesso coletivo do STFC devem dispor de pelo menos um TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia.

Para:

Art. 9º. Nas localidades com mais de cem habitantes as concessionárias do STFC devem instalar, mediante solicitação, pelo menos um TUP em local acessível ao público, vinte e quatro

horas por dia, no prazo estabelecido no caput do art.5º deste Plano, ressalvados os casos previstos em regulamentação específica.

§1º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de outra com mais de trezentos habitantes, é das concessionárias do serviço na modalidade Local.

§2º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica superior a trinta quilômetros de outra localidade com mais de trezentos habitantes, é da concessionária do serviço nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional.

3.3.4.67. O atual artigo 14 foi renumerado para o novo artigo 11 e alterado de forma que a obrigação de instalação de TUP adaptado passou de um percentual fixo em localidades atendidas com STFC, para instalação, sob demanda, em localidades com mais de 100 habitantes, conforme item 4.2.339 do voto do Conselheiro Rodrigo Zerbone:

De:

Art. 14. A partir da data de publicação deste Plano, nas localidades atendidas com acesso individual do STFC, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem assegurar que, pelo menos, dois e meio por cento dos TUP sejam adaptados para cada tipo de deficiência, seja auditiva, de fala e de locomoção, no prazo de sete dias contado da solicitação dos interessados, observados os critérios estabelecidos na regulamentação, inclusive quanto à sua localização e destinação.

Parágrafo único. Todos os TUP devem estar adaptados às pessoas com deficiência visual, nos termos da regulamentação.

Para:

Art. 11. Nas localidades com mais de cem habitantes, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem, mediante solicitação, implantar e manter TUP adaptados para cada tipo de deficiência, seja auditiva, de fala e de locomoção, no prazo estabelecido no caput do art. 5º deste Plano, observados os critérios estabelecidos na regulamentação, inclusive quanto à sua localização e destinação.

3.3.4.68. O artigo 12 foi ajustado para que fique um quantitativo menor de TUP disponível vinte e quatro horas por dia, principalmente porque a exposição aumenta a depredação dos terminais e porque as metas de instalação passam a ser para locais específicos que passam boa parte do tempo fechados ao público, tal como fora defendido no voto do Conselheiro Zerbone, item 4.2.343:

De:

Art. 12. Do total de TUP instalados em cada localidade, no mínimo cinquenta por cento devem estar em locais acessíveis ao público, vinte e quatro horas por dia.

Para:

Art. 12. Do total de TUP instalados em cada localidade, no mínimo dez por cento devem estar em locais acessíveis ao público, vinte e quatro horas por dia, ressalvados os casos previstos em regulamentação específica.

3.3.4.69. O artigo 16 do atual PGMU foi alterado de forma a contemplar as contribuições da consulta pública em manter sua obrigação e flexibilizar as regras da solicitação com a exclusão da obrigação de um órgão competente para solicitar a instalação do TUP e a inclusão de alguns estabelecimentos no rol de possibilidades de atendimento com TUP.

De:

Art. 16. As concessionárias do STFC devem assegurar que sejam atendidos com TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia, mediante solicitação dos respectivos órgãos competentes, os seguintes locais situados em área rural, até as quantidades constantes dos Anexos II e III, na forma da regulamentação da ANATEL:

I - escolas públicas;

II - postos de saúde públicos;

III - comunidades remanescentes de quilombos ou quilombolas, devidamente certificadas;

IV - populações tradicionais e extrativistas fixadas nas Unidades de Conservação de Uso Sustentável, geridas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

V - assentamentos de trabalhadores rurais;

VI - aldeias indígenas;

VII - organizações militares das Forças Armadas;

VIII - postos da Polícia Rodoviária Federal; e

IX - aeródromos públicos.

§ 1º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para os locais situados à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de uma localidade atendida com STFC com acesso individual, é das concessionárias do serviço na modalidade Local, sendo a meta exigível em até noventa dias a partir da correspondente cobertura, pela prestadora detentora da respectiva outorga de autorização de uso de radiofrequência, por sistema de radiocomunicação operando nas subfaixas de radiofreqüência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz.

§ 2º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para locais situados à distância geodésica superior a trinta quilômetros de uma localidade atendida com STFC com acesso individual, é da concessionária do serviço nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional, sendo a meta exigível a partir da publicação deste Plano.

§ 3º O cumprimento da meta a que se refere o caput será exigível no percentual máximo anual de trinta por cento do quantitativo previsto nos Anexos II e III, devendo as solicitações de que tratam os §§ 1o e 2o ser atendidas em até noventa dias.

§ 4º As quantidades constantes dos Anexos II e III serão alteradas pela ANATEL para adequá-las ao limite dos saldos disponíveis de que tratam os arts. 29 e 30 deste Plano, considerado modelo de custo de longo prazo.

Para:

Art. 13. As concessionárias do STFC devem assegurar que sejam atendidos com TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia, mediante solicitação, os seguintes locais situados em área rural, até as quantidades constantes dos Anexos II e III, na forma da regulamentação da ANATEL:

I - escolas públicas;

II - postos de saúde públicos;

III - comunidades remanescentes de quilombos ou quilombolas, devidamente certificadas;

IV - populações tradicionais e extrativistas fixadas nas Unidades de Conservação de Uso Sustentável, geridas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

V - assentamentos de trabalhadores rurais;

VI - aldeias indígenas;

VII - organizações militares das Forças Armadas;

VIII - postos da Polícia Rodoviária Federal; e

IX - aeródromos públicos;

X – postos revendedores de combustíveis automotivos;

XI – cooperativas e associações membro nos termos da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2012;

XII - postos de Fiscalização das Receitas Federal e Estadual; e

XIII - estabelecimentos de segurança pública.

§ 1º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para os locais situados à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de uma localidade com mais de trezentos habitantes, é das concessionárias do serviço na modalidade Local, sendo a meta exigível em até noventa dias a partir do cumprimento da obrigação de cobertura pela prestadora vinculada à subfaixa de radiofrequência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, ou a outra subfaixa de radiofrequência utilizada por ela para o cumprimento da obrigação de cobertura.

§ 2º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para locais situados à distância geodésica superior a trinta quilômetros de uma localidade atendida com STFC com acesso individual, é da concessionária do serviço nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional, nos termos da regulamentação.

§ 3º O cumprimento da meta a que se refere o caput será exigível no percentual máximo anual de trinta por cento do quantitativo previsto nos Anexos II e III, devendo as solicitações de que tratam os §§ 1º e 2º ser atendidas em até noventa dias.

§ 4º O atendimento pela concessionária de STFC nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional de que trata o caput está condicionado ao saldo resultante dos locais e localidades anteriormente de sua responsabilidade, que passarem a ter seu atendimento de responsabilidade das concessionárias de STFC na modalidade Local.

3.3.4.70. O artigo 17 foi renumerado para 14, sem alterações.

> 3.3.4.71. Um novo artigo 15 faz referência à obrigatoriedade de todos os TUP estarem adaptados às pessoas com deficiência visual. Essa obrigação é um parágrafo do atual artigo 14 e só foi redirecionado de lugar:
>
> **De:**
>
> *Art. 14.*
>
> *Parágrafo único. Todos os TUP devem estar adaptados às pessoas com deficiência visual, nos termos da regulamentação.*
>
> **Para:**
>
> *Art. 15. Todos os TUP devem estar adaptados às pessoas com deficiência visual, nos termos da regulamentação.*
>
> 3.3.4.72. O atual artigo 18 foi renumerado para 16, sem alterações.
>
> **De:**
>
> *Art. 18. Os casos de sobreposição de instalação de TUP terão seus atendimentos definidos em regulamentação.*
>
> **Para:**
>
> *Art. 16. Os casos de sobreposição de instalação de TUP terão seus atendimentos definidos em regulamentação.*

329. Como pode ser observado, a proposta da área técnica é a de excluir as obrigações de densidade mínima e a distância geodésica entre os TUP, sob a justificativa de que o STFC encontrar-se-ia em declínio. A implementação desta proposta implicará em uma radical alteração nas metas de acesso coletivo, reduzindo drasticamente a quantidade total de TUP disponíveis para a população.

330. Abstratamente falando, não há óbices jurídicos à alteração das metas de acesso coletivo, já que são questões insertas na competência regulatória atribuída à Agência.

331. As alterações propostas preveem, em síntese, o seguinte regramento para a instalação de TUPs:

1. nas localidades com mais de 300 (trezentos) habitantes, as concessionárias de STFC na modalidade local devem ativar e manter TUP para atender os estabelecimentos de ensino regular, instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, órgãos do Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor, terminais rodoviários, aeródromos e áreas comerciais de significativa circulação de pessoas. O prazo para atendimento segue a regra geral prevista no art. 5º, §1º da minuta proposta.
2. nas localidades com mais de 100 (cem) habitantes, as concessionárias devem instalar, mediante solicitação, ao menos um TUP em local acessível ao público, vinte e quatro horas por dia, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, ressalvados os casos previstos em regulamentação específica. Se a distância geodésica da localidade for igual ou inferior a trinta quilômetros de outra com mais de 300 (trezentos) habitantes, a responsabilidade de instalação o TUP é da concessionária do serviço na modalidade Local; se essa distância for superior a trinta quilômetros, a responsabilidade será da prestadora do serviço na modalidade Longa Distância Local e Internacional.
3. nas localidades com mais de 100 (cem) habitantes, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem, mediante solicitação, instalar e manter TUP adaptados para cada tipo de deficiência, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, observados os critérios estabelecidos na regulamentação.
4. 10% (dez por cento) do total de TUPs devem estar em locais acessíveis ao público, vinte e quatro horas por dia, ressalvados os casos previstos em regulamentação específica.

332. Destaca-se a relevante alteração no prazo de atendimento às solicitações de instalação de TUPs adaptados, que, antes era de 7 (sete) dias, sem distinção, e, para as localidades com mais de cem habitantes, passou a ser de 120 (cento e vinte) dias.

333. Ademais, observa-se que, com a alteração proposta, mantém-se a obrigação de implantação de TUPs adaptados nas localidades com mais de cem habitantes, mas não se encontra prevista a obrigação de instalação de TUPs adaptados em outras localidades.

334. O corpo técnico, no item 3.3.4.67 do Informe, justifica a alteração aduzindo que "*a obrigação de instalação de TUP adaptado passou de um percentual fixo em localidades atendidas com STFC, para instalação, sob demanda, em localidades com mais de 100 habitantes, conforme item 4.2.339 do voto do Conselheiro Rodrigo Zerbone*". Todavia, o voto em questão não parece excluir a necessidade de prever-se a instalação de TUP adaptados nas localidades atendidas pelo STFC, *verbis:*

> 4.2.339. Quanto aos telefones de uso público adaptados a deficientes, entendo que a regra geral de atendimento e do prazo de instalação dos equipamentos deve ser aplicável, ou seja, valerá a regra da existência de demanda, o qual deverá ser atendida no prazo fixado no § 1º do art. 5º desse Plano, tal e qual os demais TUP.

335. A obrigação de instalação e manutenção de TUPs adaptados às pessoas com deficiência assegura a estes usuários o acesso isonômico aos serviços e equipamentos de telecomunicações, mediante supressão das barreiras à comunicação e à informação.

336. Não obstante o Regulamento Obrigações de Universalização, aprovado pela Resolução nº 598, de 23 de outubro de 2012, preveja o prazo de sete dias para o atendimento de solicitação de instalação de TUP adaptado, o que poderia ser utilizado como regra geral para as demais localidades, é importante que essa obrigação seja prevista no PGMU, já que o ROU estabelece critérios para execução, acompanhamento e controle das obrigações de universalização do STFC prestado em regime público previstas no PGMU. A ausência dessa previsão no próprio PGMU pode dar margem à interpretação de supressão indevida da previsão de instalar TUP adaptados em localidades com mais de cem.

337. A ausência de previsão quanto à sua obrigatoriedade, bem como a respeito dos prazos para instalação em todas as localidades atendidas com o STFC pode ser vista como contrária aos princípios jurídicos estabelecidos pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, com *status* de Emenda Constitucional, dentre eles, o que determina que deve o Poder Público "promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação".

338. Não se pode olvidar, ainda, que o Regulamento Geral de Acessibilidade, aprovado pela Resolução nº 667, de 30 de maio de 2016, expressamente prevê o direito da pessoa com deficiência de solicitar a instalação de TUP adaptado.

339. Desse modo, esta Procuradoria recomenda que seja previsto dispositivo regulamentando a obrigatoriedade, bem como os prazos de instalação de TUPs adaptados em localidades com mais de cem habitantes.

340. A respeito do prazo, esta Procuradoria manifestou-se, por meio do Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU, no seguinte sentido:

> 72. Com relação ao prazo de atendimento, observa-se que, de acordo com o regramento do PGMU vigente, ele seria de 7 dias, contados da solicitação dos interessados, observados os critérios estabelecidos na regulamentação, inclusive quanto à sua localização e destinação. Atualmente, a regulamentação de que trata o artigo é a Resolução nº 598/2012, que aprova o Regulamento de Obrigações de Universalização, o qual, nos seus art. 13 e 14, preceitua que:
>
> ***Resolução nº 598/2012***
>
> *Art. 13. As pessoas com deficiência, seja de locomoção, auditiva ou de fala, podem, diretamente, ou por meio de quem os represente, solicitar TUP adaptado de acordo com suas necessidades, com indicação do local de instalação desejado,* ***cujo atendimento deve ser efetivado no prazo máximo de sete dias****.*
>
> *§ 1º A solicitação de atendimento realizada diretamente pelas pessoas com deficiência independe de ratificação por qualquer entidade representativa ou de qualquer comprovação da deficiência.*
>
> *§ 2º São considerados representantes das pessoas com deficiência a pessoa natural com autorização legal, as entidades, instituições ou associações legalmente constituídas, cujo objeto social de seus respectivos atos constitutivos seja direcionado ao atendimento e proteção das pessoas com deficiência, e também, quaisquer órgãos do Poder Público.*
>
> *§ 3º Poderão também solicitar a instalação de TUP adaptado o responsável legal de lugares de grande circulação pública tais como aeroportos, rodoviárias, centros comerciais, dentre outros.*
>
> *§ 4º Todos os TUP devem estar adaptados às pessoas com deficiência visual, nos termos da Resolução nº 482, de 25 de setembro de 2007, ou outra que a substitua.*
>
> *Art. 14. A solicitação de instalação de TUP adaptado para deficiência deverá ser acompanhada, quando for o caso, da anuência do responsável legal do local indicado para a instalação. (grifou-se)*
>
> 73. Com a alteração proposta, as solicitações para adaptação do TUP devem ser atendidas no prazo máximo de sete dias, contado de sua solicitação, no mínimo, em noventa e cinco por cento dos casos (art. 5º, § 1º, da proposta). Além disso, em nenhum caso a instalação de acesso pode se dar em mais de 25 (vinte e cinco) dias contados da solicitação (art. 5º, § 2º, da proposta).
>
> 74. Assim, haveria uma flexibilização no que toca ao prazo de atendimento para instalação de TUP adaptado. Segundo o art. 79, § 1º, da LGT, as obrigações de universalização são definidas como aquelas que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição socioeconômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público. Para Márcio Iório Aranha:

> *A universalização, como meta regulatória, é o instituto de regime jurídico-regulatório mais sensível à afirmação de dependência entre regulação e concretização de direitos fundamentais no conjunto de produções normativas e administrativas de diuturna reconfiguração do ambiente regulado.*[32] *(grifou-se)*
>
> 75. Considerando, na esteira da lição doutrinária colacionada, que regulação e direitos fundamentais são conceitos interdependentes, esta Procuradoria indaga se não seria o caso de se manter o vigente prazo para instalação de TUP adaptado.
>
> 76. De todo modo, caso se entenda pela manutenção da proposta, alterando-se o prazo para instalação do TUP, esta Procuradoria recomenda, para fins de instrução processual, que a área especializada consigne nos autos se a presente medida apresenta (ou não) desoneração contratual, na medida em que não mais o prazo de 7 dias para instalação de TUP adaptado teria de ser atendido em todos as solicitações, mas em noventa e cinco por cento deles, não podendo esse atendimento, em nenhum caso, se dar em mais de 25 (vinte e cinco) dias, contados da solicitação.

341. Dessa feita, esta Procuradoria recomenda que o corpo técnico pondere a respeito da manutenção do prazo máximo de 7 (sete) dias para a instalação de TUP adaptados aos usuários com deficiência. Caso se entenda pela alteração deste prazo, recomenda-se que seja consignado se a medida implica em desoneração contratual, já que haverá a flexibilização do prazo para atendimento destas solicitações.

342. Importante observar que a diminuição das metas de acesso coletivo proposta implicará significativa desoneração para as concessionárias. Todas essas desonerações deverão ser computadas no saldo do PGMU, consoante será adiante explicitado neste parecer.

343. Por fim, esta Procuradoria recomenda que, na redação do art. 9º da proposta, seja prevista não só a instalação mas também a manutenção de acessos coletivos, à semelhança da redação atribuída ao art. 10 da minuta, apenas para deixar mais clara esta obrigação. O dispositivo ficaria assim:

> **Proposta da Procuradoria**
>
> Art. 9º Nas localidades com mais de cem habitantes as concessionárias de STFC devem instalar e manter, mediante solicitação, pelo menos um TUP em local acessível ao público, vinte e quatro horas por dia, no prazo estabelecido no caput do art. 5º deste Plano, ressalvados os casos previstos em regulamentação específica.

H) Do atendimento dos estabelecimentos de Segurança Pública.

344. O art. 13 da minuta proposta restou assim redigido:

> Art. 13. As concessionárias do STFC devem assegurar que sejam atendidos com TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia, mediante solicitação, os seguintes locais situados em área rural, até as quantidades constantes dos Anexos II e III, na forma da regulamentação da ANATEL:
>
> I - escolas públicas;
>
> II - postos de saúde públicos;
>
> III - comunidades remanescentes de quilombos ou quilombolas, devidamente certificadas;
>
> IV - populações tradicionais e extrativistas fixadas nas Unidades de Conservação de Uso Sustentável, geridas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
>
> V - assentamentos de trabalhadores rurais;
>
> VI - aldeias indígenas;
>
> VII - organizações militares das Forças Armadas;
>
> VIII - postos da Polícia Rodoviária Federal; e
>
> IX - aeródromos públicos;
>
> X - postos revendedores de combustíveis automotivos;
>
> XI – cooperativas e associações membro nos termos da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2012;
>
> XII - postos de Fiscalização das Receitas Federal e Estadual; e
>
> XIII - estabelecimentos de segurança pública.
>
> [...]

345. A proposta acrescentou alguns locais situados em área rural, passíveis de solicitar a instalação de TUPs acessíveis vinte e quatro horas por dia: postos revendedores de combustíveis automotivos, cooperativas e associações

nos termos do Código Civil, postos de fiscalização das Receitas Federal e Estadual e estabelecimentos de segurança pública.

346. A inclusão de novas localidades para o atendimento de acessos coletivos acessíveis vinte e quatro horas por dia encontra-se sob a discricionariedade da Agência, não sendo vislumbrados óbices a respeito.

347. Observa-se, entretanto, que a minuta prevê, em seu inciso VIII, o atendimento de Postos da Polícia Rodoviária Federal e, em seu inciso XIII, estabelecimentos de segurança pública. A respeito da previsão de tais estabelecimentos em incisos distintos, esta Procuradoria já se manifestou, nos termos do Parecer nº 1.019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, *verbis:*

> 84. Como se observa, o dispositivo determina que os postos da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia Rodoviária Estadual, bem como os estabelecimentos de segurança pública, situados em área rural, sejam atendidos com TUP, mediante solicitação, até as quantidades mencionadas nos anexos do Plano.
>
> 85. Ocorre que o inciso XIII acaba por englobar o inciso VIII. Com efeito, o art. 144 da Constituição Federal de 1988 estabelece o seguinte:
>
> *Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:*
>
> *I - polícia federal;*
>
> *II - polícia rodoviária federal;*
>
> *III - polícia ferroviária federal;*
>
> *IV - polícias civis;*
>
> *V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.*
>
> 86. Assim, esta Procuradoria sugere a exclusão do inciso VIII e a manutenção do inciso XIII do art. 15 (com renumeração pertinente), sugerindo-se que seja incluído na definição de Estabelecimento de Segurança Pública, constante do inc. XII do art. 4º da minuta, a expressão "Postos da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia Rodoviária Estadual".

348. Desse modo, sugere-se a exclusão do consignado no inciso VIII da minuta proposta, devendo ser incluída, na definição de Estabelecimento de Segurança Pública, constante do inciso XI do art. 4º da minuta, a expressão postos da polícia rodoviária federal.

I) Do prazo para atendimento de instalações de TUP em locais situados em áreas rurais.

349. O parágrafo primeiro do art. 13 da minuta restou assim redigido:

> § 1º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para os locais situados à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de uma localidade com mais de trezentos habitantes, é das concessionárias do serviço na modalidade Local, sendo a meta exigível em até noventa dias a partir do cumprimento da obrigação de cobertura pela prestadora vinculada à subfaixa de radiofrequência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, ou a outra subfaixa de radiofrequência utilizada por ela para o cumprimento da obrigação de cobertura.

350. No ponto, é prevista a responsabilidade para a obrigação de atendimento das solicitações de instalações de acessos coletivos nos locais situados em áreas rurais, bem como o prazo para este atendimento.

351. Quanto ao prazo, tem-se que este será de até 90 (noventa) dias a partir do cumprimento de obrigação de cobertura pela prestadora vinculada à subfaixa de radiofrequência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, ou a outra subfaixa de radiofrequência utilizada por ela para o cumprimento da obrigação de cobertura.

352. No ponto, reitera-se o entendimento consagrado no Parecer nº 1.019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU no sentido de que, considerando que os locais descritos no dispositivo somente poderão ser atendidos quando a obrigação de cobertura estiver sendo cumprida pelas prestadoras responsáveis pela localidade, é recomendável que a Agência acompanhe o cumprimento da obrigação de cobertura, de forma que a meta de universalização seja atendida em tempo oportuno. Com isso, evitar-se-ão atrasos que possam afetar as solicitações daqueles locais situados em áreas rurais.

353. Quanto à parte final do dispositivo, passou-se a prever a possibilidade de utilização de outras subfaixas de radiofrequência, além das de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, utilizadas para o cumprimento dos compromissos de abrangência. Trata-se de adaptação oportuna e necessária, como já salientado, eis que o Edital de

Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-ANATEL já previa a utilização de outras subfaixas para as quais a prestadora já detivesse autorização de uso de Radiofrequência.

J) Da substituição de metas de universalização por Revisão Tarifária.

354. A proposta apresentada exclui os dispositivos do PGMU atual no que tange às metas de implementação de infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga. Em substituição, apresenta-se dispositivo que estabelece que os saldos oriundos da desoneração do PGMU proposto serão utilizados, conforme contrato de concessão, em revisão tarifária.

355. A justificativa do corpo técnico estaria amparada nas conclusões do Relatório de Análise de Impacto Regulatório, na Análise do Conselheiro Igor de Freitas e no Voto do Conselheiro Rodrigo Zerbone. De acordo com o Informe, a proposta de revisão tarifária seria a forma de promover o reequilíbrio do contrato, já que não existirem outras metas de universalização do serviço de telefonia fixa.

356. De início, é oportuno observar que não é possível localizar, nos autos do processo virtual no SEI, o Relatório da Análise de Impacto Regulatório que estaria em anexo ao Informe. Na realidade, a AIR não foi sequer mencionada nos documentos relacionados no item 4 do Informe.

357. Dessa feita, é importante que o corpo técnico instrua os autos com a Análise de Impacto Regulatório realizada para amparar as conclusões expostas no Informe, atribuindo maior transparência ao procedimento e subsidiando de forma adequada a decisão final a ser adotada pelo Conselho Diretor.

358. No tocante ao mérito da proposta, este Órgão já se posicionou no Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU sentido de que **as metas de universalização não se confundem com revisão tarifária**, *verbis:*

> 25. Nesse ponto, de se dizer que não há de se confundir metas de universalização com revisão tarifária.
>
> 26. As metas de universalização são obrigações impostas às concessionárias do serviço de telefonia fixa prestado em regime público, com o objetivo de possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de serviço público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição socioeconômica, bem como de permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público (art. 79, §1º, da LGT).
>
> 27. As obrigações de universalização são consolidadas no Plano Geral de Metas para a Universalização (PGMU). Atualmente está em vigor o Plano aprovado pelo Decreto 7.512/2011, com metas para o período de 2011 a 2015. A presente proposta pretende justamente revisar o PGMU para o período de 2016 a 2020.
>
> 28. O PGMU, no entanto, em princípio, pressupõe novas metas de universalização, a serem estabelecidas de acordo com as condições vigentes à época. Ou seja, a revisão do PGMU pressupõe o estabelecimento de novas metas que, de acordo com as condições vigentes à época, possibilitem o acesso e a utilização do serviço. Nesse sentido, vale citar a Cláusula 3.2 dos Contratos de Concessão:
>
> Contrato de Concessão do STFC
>
> *Cláusula 3.2. O presente Contrato poderá ser alterado em 31 de dezembro de 2010, 31 de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2020 para estabelecer novos condicionamentos, novas metas para universalização e para qualidade, tendo em vista as condições vigentes à época, definindo-se, ainda, no caso de metas de universalização, os recursos complementares, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.472, de 1997.*
>
> *§ 1º A Anatel, 24 (vinte e quatro) meses antes das alterações previstas nesta cláusula, fará publicar consulta pública com sua proposta de novos condicionamentos e de novas metas para qualidade e universalização do serviço, submetidas estas últimas à aprovação, por meio de Decreto, do Presidente da República, nos termos do art. 18, inciso III, da Lei nº 9.472, de 1997.*
>
> *I - A Consulta Pública com as propostas de alterações previstas para 31 de dezembro de 2015 será publicada até ~~31 de março de 2014~~ 30 de junho de 2014.*
>
> *§ 2º As alterações mencionadas na presente Cláusula não excluem a possibilidade de revisão, a qualquer tempo, do presente Contrato em virtude da superveniência de fato relevante, a critério da Anatel.*
>
> *§ 3º Cumpre à Anatel assegurar a proteção da situação econômica da Concessionária, nos termos do Capítulo XIII deste Contrato.*
>
> *[grifos acrescidos]*
>
> 29. De outro lado, a revisão tarifária, que, repita-se, não se confunde com metas de universalização, está intimamente relacionada com os institutos da **modicidade tarifária e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato**.

359. De fato, além de serem institutos diversos, tem-se que a revisão do PGMU implica o estabelecimento de novas metas de universalização do STFC, ou seja, a ampliação do serviço de forma a assegurar o acesso à telefonia fixa. Embora a revisão tarifária possa, com a redução dos valores dos planos básicos, acarretar maior acesso ao serviço, não se traduz em uma meta de universalização do serviço a ser atingida pela concessionária.

360. Naquele mesmo opinativo, esta Procuradoria já havia destacado a possibilidade de utilização dos saldos oriundos das desonerações decorrentes da revisão do PGMU:

> 40. Vale consignar, ainda, a título ilustrativo, que **ampliação da capacidade do backhaul também se traduz em universalização do STFC**. Nesse sentido, vale citar o artigo 3º do Decreto nº 6.424, de 4 de abril de 2008, que altera e acresce dispositivos ao Anexo do Decreto no 4.769, de 27 de junho de 2003, que aprovou o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado prestado no Regime Público – PGMU (PGMU II), verbis:
>
> Decreto nº 6.424/2008
>
> *Art. 3º Os arts. 3º, 13, 16 e 17 do Anexo ao Decreto no 4.769, de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *"Art. 3º .....*
>
> *.....*
>
> *XII - Unidade de Atendimento de Cooperativa - UAC é aquela que atende efetivamente os associados de uma cooperativa, desenvolvendo atividades específicas, tais como unidades de armazenagem, embalagem, frigorificação, crédito e infra-estrutura, entre outras;*
>
> *.....*
>
> *XIV - Backhaul é a infra-estrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, interligando as redes de acesso ao backbone da operadora.*
>
> *....." (NR)*
>
> *"Art. 13. A concessionária deverá instalar backhaul nas sedes dos municípios e localidades ainda não atendidos, em suas respectivas áreas geográficas de concessão, observadas as seguintes disposições:*
>
> *I - quarenta por cento das sedes dos municípios, até 31 de dezembro de 2008;*
>
> *II - oitenta por cento das sedes dos municípios, até 31 de dezembro 2009; e*
>
> *III - cem por cento das sedes dos municípios, até 31 de dezembro 2010.*
>
> *§ 1º As despesas e as receitas resultantes da implementação do disposto no caput, assim como o eventual saldo dos recursos, serão apurados até 31 de julho de 2010, em forma a ser estabelecida por regulamento da ANATEL.*
>
> *§ 2º Verificado, nos termos do disposto no § 1º, eventual saldo positivo, este será utilizado na ampliação do backhaul, o que se dará pelo atendimento a localidades a que se refere o caput ou, em já estando todas as localidades atendidas, pelo aumento das capacidades mínimas de transmissão, na forma de regulamento a ser estabelecido pela ANATEL.*
>
> *§ 3º Os critérios de atendimento às novas localidades, conforme o disposto no § 2o, serão definidos em regulamento da ANATEL.*
>
> *§ 4º À concessionária que já houver atendido ao disposto no caput e seus incisos na data da publicação deste Decreto será aplicado o disposto no § 2o.*
>
> *§ 5º A concessionária tem por obrigação disponibilizar o acesso à infraestrutura de que trata o caput, nos termos da regulamentação aplicável, atendendo, preferencialmente, a implementação de políticas públicas para as telecomunicações.*
>
> *§ 6º Fica excluída da obrigação constante deste artigo a concessionária na modalidade longa distância nacional e internacional." (NR)*
>
> *[...]*
>
> 41. Como se vê, o PGMU II estabeleceu não só a instalação de backhaul, mas também a utilização de eventual saldo positivo na *ampliação do backhaul*, pelo atendimento a localidades referidas ou, em já estando todas as localidades atendidas, pelo aumento das capacidades mínimas de transmissão, na forma de regulamento a ser estabelecido pela Anatel.

361. Após as considerações apresentadas no mencionado opinativo, o Conselheiro Rodrigo Zerbone posicionou-se, antes do envio da então proposta de PGMU à Consulta Pública, a respeito da utilização dos saldos decorrentes das desonerações na ampliação da infraestrutura de *backhaul*. Verifiquem-se os termos da Análise nº 072/2014-GCRZ, aprovada na 764ª Reunião do Conselho Diretor da Agência:

> 4.2.16. Nesse tema, entendo que o saldo decorrente dos ajustes das metas de universalização deve ser utilizado preferencialmente na ampliação de capacidade do backhaul do STFC. Ainda que a Anatel, no âmbito do PGMU III, tenha optado por não utilizar tais saldos com essa finalidade, hoje a situação configura-se bastante diferente.
>
> 4.2.17. Primeiramente, já é possível avaliar os avanços efetivamente conquistados com a implementação do Plano Nacional de Banda Larga – PNBL, assim como os desafios que ainda permanecem na ampliação da infraestrutura de telecomunicações do país.
>
> 4.2.18. Paralelamente, a Anatel tem hoje um levantamento exato com a apuração dos saldos decorrentes da meta original de implantação de backhaul pelas concessionárias do STFC. Esse tema foi objeto de recente deliberação pelo Conselho Diretor, conforme detalhado mais adiante nesta Análise (item 4.2.21).
>
> 4.2.19. Ademais, como destacado pela PFE-Anatel, o PGMU II, com redação dada pelo Decreto no 6.424/2008, havia definido expressamente que:
>
> Art. 13. A concessionária deverá instalar backhaul nas sedes dos municípios e localidades ainda não atendidos, em suas respectivas áreas geográficas de concessão, observadas as seguintes disposições:
>
> (...)
>
> § 2º Verificado, nos termos do disposto no § 1º, eventual saldo positivo, este será utilizado na ampliação do backhaul, o que se dará pelo atendimento a localidades a que se refere o caput ou, em já estando todas as localidades atendidas, pelo aumento das capacidades mínimas de transmissão, na forma de regulamento a ser estabelecido pela ANATEL.
>
> 4.2.20. Assim, proponho a inclusão de dispositivo nesse PGMU IV que determine a utilização dos saldos (i) da alteração das metas de acessos coletivos, (ii) da exclusão da meta relativa aos Postos de Serviço Multifacilidades – PSM, (iii) do decorrente da troca de metas do PST por backhaul, assim como quaisquer outros saldos que venham a ser apurados em função de desonerações no âmbito das concessões, preferencialmente, na implantação de enlaces de backhaul em fibra ótica, em municípios onde tal infraestrutura ainda não esteja disponível. Considero que tal destinação dos recursos melhor atende os objetivos de universalização do STFC.
>
> [...]
>
> 4.2.22. Cabe destacar, entretanto, que o investimento em infraestrutura de fibras óticas no âmbito deste PGMU, ainda que com atendimento de apenas parte dos municípios ainda não atendidos com essa tecnologia, pode ter efeito estrutural sobre parte significativa das redes das concessionárias. As metas específicas de expansão do backhaul em fibra ótica devem ser ajustadas de forma a se compatibilizarem com a efetiva disponibilidade de recursos, na forma de regulamento a ser estabelecido pela ANATEL.
>
> 4.2.23. Para as concessionárias cujo saldo remanescente de recursos do PGMU eventualmente exceda o necessário para a implantação de enlaces adicionais de backhaul em fibra ótica até sedes de municípios de sua área de concessão, tais valores excedentes verificados deverão ser utilizados na implantação do backhaul para atendimento a localidades, também em fibra ótica, na forma de regulamento a ser estabelecido pela ANATEL.

362. Consoante pode ser observado, o Conselho Diretor, antes do encaminhamento da então proposta de PGMU à Consulta Pública, entendeu pela possibilidade de utilização dos saldos apurados com a desoneração do PGMU em implantação de infraestrutura de *backhaul* com tecnologia de fibra óptica em municípios que não dispusessem dessa infraestrutura, consignando que esta destinação atenderia de forma adequada aos objetivos de universalização.

363. Após a realização de Consulta Pública, o Conselheiro Igor de Freitas exarou a Análise nº 25/2016-GCIF, por meio da qual concluiu pela impossibilidade de utilização dos saldos em metas de ampliação de *backhaul* mediante implantação de infraestrutura de fibra óptica. Entendeu o Conselheiro que a LGT vedaria que as metas de universalização de um regime prestado em regime público subsidiassem a prestação de serviço distinto, prestado em serviço privado. Afirmou que:

> "a proposta de *implementação de infraestrutura de backhaul em fibra óptica constitui um desvirtuamento direto do objeto e do escopo do contrato de concessão e do próprio PGMU, seja por se tratar de meta de universalização desvinculada da garantia de acesso ao STFC, seja por se tratar de concessão de subsídios a serviços distintos, prestados sob o regime privado".*

364. Prosseguiu a Análise em questão afirmando que teria ocorrido um "conflito lógico" no raciocínio defendido por esta PFE ao sustentar a possibilidade de aplicação dos saldos para subsidiar serviço diverso do STFC e, ao mesmo tempo, condenar a revisão tarifária por ainda existir um esforço a ser feito para completar a universalização do STFC. Conclui no sentido de que a forma adequada de utilização dos saldos seria a revisão tarifária.

365. O Conselheiro Rodrigo Zerbone entendeu que os investimentos para a ampliação do *backhaul* não estariam de acordo com sua proposta de criação de um novo serviço, o Serviço Convergente, eis que os investimentos, dentre os quais os em *backhaul* seriam condição para a adaptação da outorga da prestadora ao novo serviço. Consignou, entretanto, que poderiam ser mantidas as regras relativas à necessidade de manutenção e ampliação da capacidade instalada, nos termos do Decreto nº 6.424, de 04/04/2008.

366. Pois bem. O corpo técnico concluiu, com fundamento nas manifestações acima mencionadas, que não haveria novas metas de universalização para o serviço de telefonia fixa e, por isso, seria o caso de realizar-se revisão tarifária para o reequilíbrio do contrato. Esta, de fato, é uma possibilidade jurídica que se apresenta ao órgão regulador. Deve ser esclarecido, contudo, que a manifestação anterior desta Procuradoria foi no sentido de que seria possível a utilização dos saldos numa consequente revisão tarifária **desde que se atestasse que não havia outras metas de universalização a serem atendidas**.

367. Ocorre que, do ponto de vista jurídico, a posição desta Procuradoria é de que, como já registrado anteriormente, não há qualquer ilegalidade na utilização dos saldos decorrentes das desonerações em ampliação da capacidade do *backhaul*. Assim, havendo decisão de mérito sobre a conveniência de imposição desse tipo de obrigação, o eventual saldo não subsistiria, esvaziando uma futura revisão tarifária. Caso contrário, entendendo a Agência, por decisão de mérito, que não é o caso de ampliar a capacidade do *backhaul*, aí o saldo decorrente implicará uma revisão tarifária em prol dos consumidores.

368. Ora, reforça-se que a universalização engloba não apenas o serviço em si, mas também as redes de suporte ao serviço, quais sejam, o *backhaul* e as redes de acesso. Registra-se que o Decreto nº 6.424, de 04 de abril de 2008, que alterou o Decreto nº 4.769, de 27 de junho de 2003, que aprovou o PGMU II, estabeleceu a instalação do *backhaul* pelas concessionárias e, caso ainda existisse saldo positivo, a ampliação do *backhaul* pelo atendimento a localidades ainda não atendidas ou, caso não houvesse locais a serem atendidos, pelo aumento da capacidade de transmissão.

369. A proposta de PGMU apresentada no Processo Administrativo nº 53500.022263/2013-28 previa a utilização dos saldos oriundos das desonerações em metas de infraestrutura de *backhaul* em fibra óptica nas sedes dos municípios que ainda não dispusessem dessa infraestrutura, viabilizando-se a utilização de outra tecnologia, desde que observada a capacidade mínima de 2,5 Gbps.

370. No tocante a uma suposta ambiguidade de posicionamento desta PFE, suscitada pelo Conselheiro Igor de Freitas quanto à imposição, via PGMU, de metas de universalização de outros serviços, é importante destacar a posição deste Órgão de Consultoria a respeito.

371. O Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU, mencionado na Análise nº 25/2016-GCIF, consignou o entendimento de que "*a ampliação do regime público para outros serviços, como a banda larga, requer uma alteração na política pública*", o que se concretizaria por meio de Decreto do Poder Executivo. Por esta razão, a inserção de novas obrigações de universalização relativas à prestação de serviços de telecomunicações em banda larga dependeria da aprovação das novas diretrizes políticas.

372. Essa conclusão em nenhum momento conflita com o entendimento esposado no Parecer nº 1.019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, quando este órgão de Consultoria concluiu que "*não há a necessidade de que as obrigações se direcionem tão somente e especificamente a viabilizar o acesso aos serviços prestados no regime público*".

373. Para afastar a suposta ambiguidade indicada pelo Conselheiro, é importante a transcrição do Parecer nº 01019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, com o intuito de contextualizar e explicitar o real entendimento desta Procuradoria, *verbis:*

> 108. As metas envolvendo a implantação de backhaul foram introduzidas no PGMU, pela primeira vez, no ano de 2007. Na ocasião, a Agência aprovou a substituição das metas de implantação de Postos de Serviços de Telecomunicações (PSTs) urbanos, previstos no PGMU do STFC, por metas de instalação de backhaul (infraestrutura de rede de suporte ao STFC para conexão em banda larga). Com isso, as concessionárias da telefonia fixa passaram a ter a obrigação de levar tal infraestrutura de rede até a sede de todos os municípios brasileiros e a aproximadamente três mil localidades.
>
> 109. Essa revisão de metas de universalização foi operada em face dos avanços tecnológicos e da necessidade de serviços pela sociedade, que deveria ser feita com a criação de uma infraestrutura de backhaul, ou seja, uma rede de suporte de STFC para conexão em banda larga de alta capacidade.

110. O Decreto nº 6.424/2008 alterou e acrescentou dispositivos do Plano Geral de Metas para a Universalização, sendo que a nova redação dada ao artigo 13 determina a instalação do backhaul nas sedes dos municípios e localidades ainda não atendidas, assim como a apuração de receitas e despesas e de eventual saldo dos recursos decorrentes da troca de metas de Postos de Serviços de Telecomunicações (PST) com a implantação do backhaul.

111. O conceito de backhaul vem estampado pelo art. 3º do PGMU II e 4º do PGMU III. É a infra-estrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, interligando as redes de acesso ao backbone da operadora.

112. O Decreto nº 6.424/2008, harmônico com a realidade do país, previu a universalização, através da ampliação da infra-estrutura de prestação dos serviços de telecomunicações. A universalização é obrigação imposta às concessionárias de serviço explorado em regime público. São obrigações de fazer revistas periodicamente e selecionadas pelo Poder Público, através de rígido trâmite administrativo previsto na LGT.

113. A universalização objetiva possibilitar o acesso de pessoas e instituições de interesse público a serviço de telecomunicações. Assim, pode-se inferir que não há a necessidade de que as obrigações se direcionem tão somente e especificamente a viabilizar o acesso aos serviços prestados no regime público. O legislador deixou consignada sua opção pela universalização do acesso aos serviços de telecomunicações. De imprescindível leitura o seguinte trecho da LGT, verbis:

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

§ 1° Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.

§ 2° omissis

(grifo nosso)

[...]

124. Para a compreensão de uma política pública de inclusão social, deve-se desnudar a exclusão agravada pelo desenvolvimento de novas tecnologias oriunda de avanços tecnológicos, tendo em vista que tal marginalização ofende direitos básicos, como a informação (art. 5º, inc. XIV, da Constituição Federal).

125. O interesse público se constitui na razão de ser do Estado e confere relevo aos fins que cabe a ele promover, quais sejam, justiça, segurança e bem estar social.

126. O *backhaul* é uma rede de suporte ao STFC para conexão em banda larga. Ocorre que, desde a edição do primeiro plano que estabeleceu o *backhaul* como meta de universalização, ficou claro que a instalação de *backhaul* na rede de STFC, por si só, não disponibiliza aos usuários finais o acesso à Internet em alta velocidade. Desde o primeiro momento, a substituição das metas de universalização não obrigou as concessionárias a ofertarem banda larga aos usuários finais.

127. A meta se limita à construção do *backhaul*, insumo necessário para a prestação do STFC e também a outros serviços de telecomunicações, mas que com estes não se confunde.

128. O Decreto nº 7.512/2011 manteve as obrigações de universalização do backhaul, nos exatos termos do Decreto nº 6.424/2008. É o que se depreende de seu artigo 21.

129. Quanto às metas de backhaul, o corpo técnico, através do Informe nº 65/2015/PRUV/SPR, defendeu sua legalidade. Na ocasião, foram resgatadas diversas manifestações exaradas pela Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE-Anatel), dentre elas os Pareceres nº 111/2007/PGF/PFE/FFC/ALO/Anatel, e nº 340-2009/ICL/PGF/PFE-Anatel.

130. De fato, este Órgão de Consultoria Jurídica, em diversas ocasiões, analisou a inclusão desta meta específica no PGMU (Decreto nº 6.424/2008 e Decreto nº 7.512/2011), posicionando-se pela sua legitimidade e legalidade.

374. Restou sedimentado por este Órgão de Consultoria que é possível a aplicação dos saldos em metas de infraestrutura de backhaul, não porque se admitiria a imposição de metas de universalização relativas a quaisquer serviços de telecomunicações, mas em razão da própria definição de backhaul.

375. Consoante a definição constante no inciso VIII do art. 4º do PGMU III, o backhaul "*é a infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, interligando as redes de acesso ao backbone da operadora*". Trata-se de uma rede de suporte ao STFC para conexão em banda larga, sendo uma infraestrutura utilizada para a

prestação do próprio STFC, embora também possa ser utilizada para a prestação de outros serviços de telecomunicações.

376. A mera circunstância de não se tratar de uma infraestrutura que viabiliza a prestação apenas do STFC não impede a utilização do *backhaul* como meta de universalização. Daí a afirmação desta Procuradoria no sentido de que não há necessidade de que as obrigações de universalização se direcionem tão somente e especificamente a viabilizar o acesso aos serviços prestados no regime público.

377. Em outras palavras, as obrigações devem se destinar ao STFC, todavia, não há problema algum que acarretem uma externalidade positiva para outros serviços, notadamente num ambiente de redes cada vez mais convergentes entre as diversas funcionalidades.

378. Desse modo, não há que se falar em incongruência no entendimento adotado por este Órgão de Consultoria, reiterando-se os termos do Parecer nº 1.019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU.

379. Quanto à alegação de que não seria recomendável que fosse estabelecida a tecnologia a ser utilizada pela concessionária para o atendimento das metas de infraestrutura, não se vislumbram óbices jurídicos para tanto.

380. O argumento de que "a opção pela fibra no *backhaul* não teve como finalidade modernizar a rede de STFC", mas sim a ampliação do suporte a serviços de banda larga, também não seria impeditivo para a utilização da ampliação da capacidade do *backhaul* como metas de universalização. Não se pode olvidar que a utilização da fibra óptica implica ganhos para a própria rede do STFC, modernizando a prestação do serviço, além de viabilizar a expansão da banda larga. Não se trata, portanto, de questão alheia ao Contrato de Concessão. No entanto, é pertinente que o corpo técnico da Agência manifeste-se a respeito.

381. Dessa feita, esta Procuradoria reitera o entendimento de que, somente na inexistência de outras metas de universalização, é possível direcionar os saldos decorrentes das desonerações ao procedimento de revisão tarifária, destacando-se que a modernização da rede de suporte do STFC também pode, ao menos a princípio, ser considerada meta de universalização a ser atendida.

K) Das disposições finais e transitórias.

382. A proposta de PGMU apresentada, por fim, exclui os artigos 25 a 32, que tratam das disposições finais e transitórias, sob o fundamento de que "suas disposições ou já foram cumpridas ou não fazem mais sentido no novo contexto.

383. No ponto, convém apenas registrar que é oportuno que sejam declinadas, especificamente, os motivos pelos quais cada uma das disposições específicas estaria sendo excluída.

384. De fato, observa-se que determinadas disposições referem-se a questões que não são mais adotadas pelo PGMU proposto e que, por questões lógicas, devem ser excluídas.

385. Porém, alguns dispositivos contêm elementos que poderiam permanecer previstos no PGMU. A título exemplificativo, observa-se a previsão de que os acessos coletivos permitam o pagamento dos serviços por meio de cartão indutivo ou por outras formas de pagamento. Outro exemplo seria quanto à utilização gratuita do STFC para comunicação com serviços públicos de emergência e à central de intermediação de comunicação telefônica a ser utilizada por pessoas com deficiência auditiva ou de fala.

386. Dessa forma, esta Procuradoria recomenda, para fins de adequada instrução processual e motivação das alterações a serem promovidas, que sejam declinados os fundamentos para a exclusão de todos os dispositivos constantes das disposições finais e transitórias, bem como que seja avaliada a necessidade de serem previstas novas disposições transitórias no novo PGMU.

L) Da necessidade de cômputo no saldo do PGMU de todas as situações que ocasionem qualquer tipo de desoneração às concessionárias.

387. No tocante à apuração do saldo do PGMU, cumpre observar o posicionamento desta Procuradoria no Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU:

> 98. Quanto à apuração dos saldos, é fundamental que todas as metas modificadas sejam minunciosamente avaliadas, a fim de saber se proporcionam qualquer tipo de desoneração às concessionárias.
>
> [...]
>
> 101. Deste modo, esta Procuradoria recomenda que o corpo técnico da Agência analise, no momento da realização de eventual revisão tarifária, todas as situações que ocasionem qualquer tipo de desoneração e que todos os saldos decorrentes dessas alterações de metas sejam contabilizados e reinvestidos na concessão. É importante, pois, que a área técnica então verifique se foram apurados todos os saldos para que, ao final, este saldo englobe tudo o que foi desonerado.

> 102. É conveniente ainda que a proposta faça menção expressa à possibilidade de existirem outros saldos porventura não mencionados no Informe, os quais deverão ser integralmente apurados no pertinente processo de revisão tarifária.

388. Dessa forma, esta Procuradoria entende que todas as modificações de metas devem ser avaliadas, com o objetivo de ser verificada a ocorrência de desoneração às concessionárias. Em todas as circunstâncias que acarretarem desoneração, os ganhos e benefícios obtidos deverão ser computados no saldo e reinvestidos na concessão. Incluem-se aqui não apenas o montante decorrente da exclusão das obrigações das metas de acesso coletivo, mas também quanto a eventuais benefícios decorrentes de ampliação de prazos para atendimento, dentre outros.

389. Lembramos ainda, como antedito, que somente é possível a utilização dos saldos em revisão tarifária **desde que não existam outras metas de universalização a serem atendidas.**

2.11 Da Minuta de Termo de Autorização.

390. Tendo em vista que a proposta da área técnica da Anatel, subsidiada pelo Relatório do GT criado pela Portaria MC nº 4.420/2015 e pelos estudos da consultoria contratada pela Agência, consiste, precipuamente, na prestação de todos os serviços de telecomunicações no regime privado, nada mais natural do que a proposição de uma minuta de termo de autorização, a ser assinado pelas prestadoras que, eventualmente, venham a manifestar seu interesse na migração para o novo modelo de prestação de serviços de telecomunicações.

391. Como todos os serviços de telecomunicações, de acordo com a proposta da área técnica, passarão a ser prestados no regime privado, regime esse de maior liberdade para os atores econômicos do setor, surgem ainda questões quanto aos poderes regulatórios da Agência nesse novo cenário. Fala-se em regime de maior liberdade, o que não significa, sob nenhum aspecto, liberdade ilimitada. Ora, aprovada a proposta em tela nos termos analisados, convém registrar que continuarão sendo direcionadas à Anatel importantes funções no ambiente regulatório-fiscalizatório. Nesse ponto, é importante tecer as considerações seguintes.

392. O art. 170 da Constituição Federal enumera em seus incisos os princípios regentes da Ordem Econômica brasileira. Vejamos:

> **Constituição Federal**
>
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> I - soberania nacional;
>
> II - propriedade privada;
>
> III - função social da propriedade;
>
> IV - livre concorrência;
>
> V - defesa do consumidor;
>
> VI - defesa do meio ambiente;
>
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
>
> VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
>
> VIII - busca do pleno emprego;
>
> IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.
>
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
>
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

393. A ordem constitucional brasileira determina que a Ordem Econômica deve se nortear, dentre outros, pelos princípios da livre iniciativa, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor e da redução das desigualdades regionais.

394. Em atenção ao dispositivo constitucional colacionado e aos motivos que ensejaram a sua edição, a Lei nº 9.472/1997, além de criar a Agência Nacional de Telecomunicações, determinou a ela que:

> **LGT**

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

(...)

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

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

IV - fortalecer o papel regulador do Estado;

V - criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo; (...)[grifou-se]

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

(...)

II - à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço; [grifou-se]

Art. 6º. Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações de ordem econômica. [grifou-se]

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: (...)

(...)

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;

(...)

Art. 70. Serão coibidos os comportamentos prejudiciais à competição livre, ampla e justa entre as prestadoras do serviço, no regime público ou privado, em especial:

I - a prática de subsídios para redução artificial de preços;

II - o uso, objetivando vantagens na competição, de informações obtidas dos concorrentes, em virtude de acordos de prestação de serviço;

III - a omissão de informações técnicas e comerciais relevantes à prestação de serviços por outrem. [grifou-se]

Art. 71. Visando a propiciar competição efetiva e a impedir a concentração econômica no mercado, a Agência poderá estabelecer restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações. [grifou-se]

Art. 86. A concessão somente poderá ser outorgada a empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País, criada para explorar exclusivamente serviços de telecomunicações. (Redação dada pela Lei nº 12485, de 2011)

Parágrafo único. Os critérios e condições para a prestação de outros serviços de telecomunicações diretamente pela concessionária obedecerão, entre outros, aos seguintes princípios, de acordo com regulamentação da Anatel: (Redação dada pela Lei nº 12485, de 2011)

(..)

II - atuação do poder público para propiciar a livre, ampla e justa competição, reprimidas as infrações da ordem econômica, nos termos do art. 6o desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.485, de 2011)

Art. 155. Para desenvolver a competição, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo deverão, nos casos e condições fixados pela Agência, disponibilizar suas redes a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo. [grifos nossos]

395. Com efeito, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se, ainda, os princípios da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor e da redução das desigualdades regionais. Aliás, tais princípios da propriedade privada, da função social da propriedade e da defesa do consumidor foram erigidos à categoria de direitos e garantias fundamentais, nos termos do art. 5º, incisos XXII, XXIII e XXXII da CF/1988, ao passo que o princípio da livre iniciativa também está elencado como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme se extrai do art. 1º, inciso IV da mesma Carta Constitucional.

396. **São inúmeros, portanto, os exemplos constitucionais e legais que regem e norteiam a atuação da Anatel na prestação de serviços de telecomunicações no regime privado. Seria interessante que a minuta de Termo fizesse referência expressa a eles em seu bojo**.

397. O fato de um serviço de telecomunicações ser prestado exclusivamente em regime privado, caracterizado precipuamente pelos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, não significa que o serviço está imune à imposição de normas pela Agência, embasadas pelo interesse público, ou à ordinária fiscalização do setor. Trata-se normalmente de serviço público prestado via delegação estatal e regulado pela Anatel.

398. Nessa perspectiva, vale colacionar o seguinte trecho do Parecer nº 563/2012/MGN/PFE-Anatel/PGF/AGU, em que esta Procuradoria já teve oportunidade de se manifestar sobre alguns aspectos da atuação da Anatel quanto a serviços de telecomunicações prestados em regime privado:

> **Parecer nº 563/2012/MGN/PFE-Anatel/PGF/AGU**
>
> A uma porque o regime de prestação do serviço de telecomunicações não o descaracteriza como sendo um serviço público, bem como não exclui a sua essencialidade, nos termos do art. 10, inciso VII da Lei nº 7.783/89. A duas porque a função estatal regulatória quanto aos serviços de telecomunicações, ainda que prestados no regime privado, remanesce incólume, já que a própria LGT, em seu art. 19, incisos X e XI, destaca que incumbe à Agência *"expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado"* e *"expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções"*, finalizando, em seu art. 135, que *"a Agência poderá, excepcionalmente, em face de relevantes razões de caráter coletivo, condicionar a expedição de autorização à aceitação, pelo interessado, de compromissos de interesse da coletividade"*.
>
> (...)
>
> Em suma, seja no regime privado seja no público, ambos são serviços públicos, de titularidade da União, prestados por delegação estatal e sujeitos à regulação da Anatel, órgão constitucionalmente previsto com tal finalidade.
>
> (...)
>
> Finalizando, a Anatel detém poder de fiscalização tanto para verificação da adequação da prestação do serviço de telecomunicações tanto no regime público quanto no privado, fiscalizando e aplicando sanções, tudo isso alicerçado não só na ideia de continuidade, mas também de qualidade do serviço.

399. Feitas tais considerações iniciais, passamos a, especificamente, analisar a minuta de Termo de Autorização proposta pela área técnica da Agência (cf. documento SEI nº 0618403). Assim é que a minuta destaca, em seu item 3.2:

> **Minuta de Termo de Autorização (SEI nº 0618403)**
>
> Capítulo III - Dos Diretos e Deveres Gerais da AUTORIZADA
>
> (...)
>
> 3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios.

400. Aqui, reputa-se conveniente que a cláusula faça menção ao disposto no art. 129 da LGT, segundo o qual o preço dos serviços será livre, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, nos termos da legislação própria. Sugere-se, assim, a seguinte redação à cláusula em tela:

> **Proposta da PFE - Minuta de Termo de Autorização**
>
> Capítulo III - Dos Diretos e Deveres Gerais da AUTORIZADA

(...)

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

401. Além disso, ao tratar das prerrogativas da Anatel, dispõe a minuta em tela:

Minuta de Termo de Autorização (SEI nº 0618403)

Capítulo VI - Das Prerrogativas da ANATEL

6.1. A Anatel poderá, a qualquer tempo, impor condicionamentos à prestação dos serviços de telecomunicações, nos termos do art. 128 da Lei nº 128 da Lei nº 9.472, de 1997, dentre eles regras específicas para uso e compartilhamento de redes e medidas assimétricas em mercados de atacado e varejo.

6.2. A Anatel poderá determinar que a AUTORIZADA faça cessar imediatamente as transmissões de qualquer estação de telecomunicações que esteja causando interferência prejudicial nos serviços de telecomunicações regularmente instalados, até que seja erradicada a causa da interferência.

402. Preceitua o art. 128 da LGT, citado no item 6.1 da minuta de Termo de Autorização:

LGT

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

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

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

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

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

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

403. **Entende-se relevante que a minuta de Termo agregue em seu texto referência aos art. 126 e 127 da LGT, que, dentre outros aspectos, estabelecem as diretrizes que devem guiar a exploração dos serviços de telecomunicações no regime privado e, ainda, definem os objetivos da disciplina da exploração dos serviços em regime privado**. Por oportuno, colacionamos os dispositivos citados:

LGT

Art. 126. A exploração de serviço de telecomunicações no regime privado será baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica.

Art. 127. A disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir:

I - a diversidade de serviços, o incremento de sua oferta e sua qualidade;

II - a competição livre, ampla e justa;

III - o respeito aos direitos dos usuários;

IV - a convivência entre as modalidades de serviço e entre prestadoras em regime privado e público, observada a prevalência do interesse público;

V - o equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços;

VI - a isonomia de tratamento às prestadoras;

VII - o uso eficiente do espectro de radiofreqüências;

VIII - o cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes;

> IX - o desenvolvimento tecnológico e industrial do setor;
> X - a permanente fiscalização. [grifos nossos]

404. O Capítulo VIII da minuta de Termo de Autorização trata das disposições sobre fiscalização. Em sua cláusula 8.1, observa-se que:

> **Minuta de Termo de Autorização (SEI nº 0618403)**
> 8.1. A AUTORIZADA fica sujeita à fiscalização da Anatel, observadas as disposições legais e regulamentares pertinentes, devendo, quando lhe for exigido, prestar contas da gestão, permitindo o livre acesso aos seus recursos técnicos e registros contábeis.

405. Quanto ao ponto, é importante salientar que, com esteio nas disposições da LGT, o fundamento da atividade de fiscalização exercida pela Agência possui espectro maior, alicerçada na ideia de qualidade do serviço. É justamente por esse motivo que também as operadoras de serviço de telecomunicações prestado no regime privado submetem-se a seu regramento, limites e disciplina. Com efeito, conforme inteligência da própria LGT (art. 127, inciso X), a disciplina da exploração do serviço no regime privado tem por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir, dentre outros, a permanente fiscalização.

406. Feita tal consideração, considera-se interessante que se avalie a seguinte redação à cláusula em análise:

> **Proposta da PFE – Minuta de Termo de Autorização**
> 8.1. A AUTORIZADA fica sujeita à permanente fiscalização da Anatel, observadas as disposições legais e regulamentares pertinentes, devendo, quando lhe for exigido, prestar contas da gestão, permitindo o livre acesso aos seus recursos técnicos e registros contábeis.

2.12 Cenário E.

a) LGT.

407. Consoante já esclarecido em outro momento desse opinativo jurídico, o Cenário E somente poderá ser alcançado mediante alterações legislativas, pois tal cenário prevê a extinção da diferenciação de regimes de prestação do serviço de telecomunicações prevista no art. 63 da LGT. Ora, como a previsão encontra-se estampada em lei, somente outro ato normativo de mesma hierarquia poderá eliminá-la. A solução para o Cenário E é diversa daquela proposta para o Cenário D, pois nesse último, há previsão legal de degradação hierárquica para a classificação do STFC quanto ao regime de prestação, previsão essa ausente quanto à existência da própria classificação.

b) Do FUST

408. A área técnica, visando à implementação futura do Cenário E, no qual não haverá diferenciação de regimes jurídicos de prestação do serviço de telecomunicações, com a consequente supressão do regime público, já anteviu a necessária alteração do regime do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust.

409. O Fust foi originariamente previsto no art. 81, II da LGT, tendo sido efetivamente instituído pela Lei n. 9.998/2000. O objetivo do Fust é, de acordo com os citados diplomas normativos, "*proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço*". O Fust foi pensando como um mecanismo de estimular a universalização dos serviços de telecomunicações prestados no regime público. Como atualmente somente o STFC encontra-se sob esse dito regime, os recursos do Fust deveriam unicamente atender obrigações de universalização do STFC.

410. Ao se extinguir o regime público, tal como pretendido no Cenário E, o Fust perderia sua razão de existir, pois seus recursos ficariam sem destinação legal. Ora, se o Fust tem como finalidade a universalização de serviços de telecomunicações prestados no regime público e esses desaparecem, por consequência lógica, o Fust perderá sua finalidade. Diante desse antevisto quadro, impõe-se a revisão legal do Fust. Outra não foram as conclusões apontadas pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone (Voto n. 1/2016/SEI/RZ) e a área técnica (Informe n. 78/2016/SEI/PRRE/SPR) quando assentaram, respectivamente:

> 4.2.126. Ademais, como já dito, entendo relevante que o Congresso Nacional autorize o uso do FUST para quaisquer serviços de telecomunicações, mediante definição do Poder Executivo. Isso poderia ser feito no atual quadro de dualidade de regimes, com a permissão de uso deste fundo para serviços prestados em regime privado, ou mediante a extinção da dualidade de regimes.

> 3.2.4.29. É preciso repisar que o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST, em seu modelo atual, não permite a aplicação de tais recursos na expansão de serviços prestados em regime privado. Assim, em consonância com as conclusões apresentadas no Voto do Conselheiro Rodrigo Zerbone, entende-se que é preciso rediscutir as regras de elegibilidade para a aplicação de fundos setoriais, de modo a permitir a aplicação de recursos na massificação das redes de transporte e de acesso.

411. Diante dessa impossibilidade legal, a área técnica sugere a remodelação do Fust de modo a permitir o uso dos seus recursos de forma mais livre, *in verbis* (Informe n. 78/2016/SEI/PRRE/SPR):

> 3.3.5.20. Sabemos que o tipo de mecanismo de financiamento interfere na atratividade do modelo de massificação, podendo aumentar ou diminuir o nível de confiança associado à efetiva aplicação desses mecanismos. Atualmente, apesar de haver um fundo específico para esse fim, o FUST, esse mecanismo não agrega atratividade à prestação, pois não foi utilizado diretamente no setor tal como previsto e, atualmente, está destinado exclusivamente a projetos ligados ao Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), cujo interesse pela população se reduz a cada dia.
>
> 3.3.5.21. Desta forma, cabe ao Órgão Regulador, dentre suas atribuições legais, sugerir propostas de alterações legais que visem ao pleno atendimento e satisfação da sociedade. A criação de um novo fundo de massificação que permita a aplicação de recursos na universalização, na massificação e na ampliação da cobertura, capacidade e capilaridade das redes de transporte e de acesso, por qualquer serviço de interesse coletivo é parte dessa proposta ora em curso.
>
> 3.3.5.22. Os novos mecanismos de financiamento para a massificação dos serviços de telecomunicações visam atender a demanda da população pelos serviços prestados pelas empresas autorizadas, principalmente, em áreas de pouca ou sem competição, para cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento dos respectivos projetos, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço.
>
> 3.3.5.23. É de suma importância considerar o tamanho territorial do Brasil. Um país com tal dimensão, exige foco da atuação do governo em áreas especificas, sendo positivo para isso, adotar regras regionais de aplicação dos recursos do fundo. Desta forma, o foco de aplicação dos recursos oriundos do fundo deveria priorizar as áreas economicamente menos atrativas, com pouco ou nenhuma competição, de modo a dar acesso a toda pessoa ou instituição, independentemente de sua localização e condição socioeconômica aos serviços de telecomunicações, em serviços que permitam acesso à banda larga de alta capacidade, atualmente considerados como serviços essenciais.
>
> 3.3.5.24. Há de se ressaltar que tal foco deve ter abrangência suficiente para não ficar atrelado a um serviço específico, podendo a política de massificação ser aplicada a qualquer tipo de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, como em acesso, infraestrutura ou qualquer outra dimensão. Ademais, a mesma premissa cabe aos prestadores dos serviços, não devendo ficar o fundo destinado aos grandes grupos econômicos, tendo em vista que os prestadores regionais são agentes essenciais de uma nova abordagem de universalização de serviços que garantem maior disponibilidade e diversidade de capital empregado no esforço de conectar todo o país ao mundo digital.
>
> 3.3.5.25. Tal como é apontado na AIR em anexo, a alternativa de deixar a escolha da operadora livre tende a uma maior probabilidade de sustentabilidade da massificação e, como consequência, da continuidade dos serviços; visa ser um processo mais democrático e, portanto, possui uma aceitação mais ampla, tem pleno respaldo jurídico, baseia-se em processos transparentes e leva a uma escolha mais eficiente dentre as opções viáveis, e, dadas suas características, esse processo permite maior previsibilidade da prestação da massificação às possíveis interessadas, aumentando a probabilidade de se calcular com maior exatidão o custo do projeto.
>
> 3.3.5.26. De acordo com as diretrizes que norteiam as novas políticas públicas, conforme Portaria nº 1.427, de 8 de abril de 2016, o fundo deverá dar prioridade aos projetos que englobam os seguintes objetivos:
>
> *I - Expansão das redes de transporte em fibra óptica e em rádio de alta capacidade para mais municípios;*
>
> *II - Ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;*
>
> *III - Aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas;*
>
> *IV - Atendimento de órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à Internet em banda larga.*

> 3.3.5.27. De um lado tem-se que o serviço de acesso à banda larga possui um maior alinhamento com a política pública atual e é o serviço com crescente importância social e interesse por parte dos consumidores, por outro, sabe-se que haverá maior necessidade de recursos financeiros para massificação (infraestrutura atual é menor do que a infraestrutura que suporta os serviços de voz) e que o caráter essencial do serviço não é atemporal, somado a necessidade de se fazer um fundo com menos rigidez normativa e maior flexibilidade em sua gestão e uso.

412. Como anteriormente mencionado, essa PFE concorda inteiramente quanto à imprescindibilidade da alteração dos art. 81, II, da LGT, bem como da Lei n. 9.998/2000 (lei do Fust). Todavia, discorda-se apenas quanto ao seu momento, entendendo ser interessante uma alteração regulatória do Fust já quando o Cenário D for implementado. A razão é simples. O Cenário D permite a convolação dos contratos de concessão do STFC para autorizações a depender unicamente da vontade das prestadoras. No limite, todas as antigas concessionárias poderão passar do regime público para o privado. Caso isso aconteça, o regime público até existirá legalmente, mas, de fato, restará inteiramente esvaziado. Não existindo de fato prestadoras de telecomunicações sob o regime público, não haverá mecanismo para a aplicação dos recursos arrecadados a título de tributo.

413. É bem verdade que as contribuições para o Fust, por possuírem a natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), não gozam de referibilidade direta, ou seja, os recursos Fust não possuem uma vinculação de forma específica e direta com os seus contribuintes, como bem já decidiu o TRF1[21], TRF2[22] e o TRF3[23], além de o STJ[24] possuir precedente passível de ser aplicado ao caso por analogia. Todavia, na hipótese de todas as prestadoras aderirem à conversão do regime jurídico de prestação do serviço de telecomunicações, os recursos do Fust sequer poderão ser destinados (inexistência de um serviço em regime público), podendo gerar pleitos judiciais sob o fundamento de recolhimento de um tributo sem destinação juridicamente possível.

414. Diante da possibilidade aqui aventada, entende essa PFE ser necessária a alteração legal do Fust já no momento da implementação do cenário D visando evitar o esvaziamento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída, o que poderia, inclusive, ser alegado pelos contribuintes em ações judiciais.

415. No tocante ao mecanismo de financiamento da universalização dos serviços de telecomunicações, o Relatório da Consultoria (produto II.3) anteviu 3 formas, a seguir brevemente resumidas (p. 191):

> O mecanismo de financiamento do serviço universal, conforme proposto nos Cenários D e E, deverá ser um **fundo de acumulação**, tal como ocorre atualmente, por meio do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST, combinado com **incentivos públicos** destinados ao investimento em expansão de rede como, por exemplo, redução da carga tributária. Para implementar essa alternativa, deverão ser feitas alterações na legislação tributária, de modo a reduzir seu impacto sobre os serviços universais. Ademais, faz-se necessário alterar os instrumentos que tratam do FUST, de modo a possibilitar o uso dos recursos desse fundo em serviços de banda larga. Dentre os instrumentos que tratam do FUST, destacamos:
>
> *(i)* a Lei do FUST (Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000);
>
> *(ii)* o Regulamento do FUST, aprovado pelo Decreto nº 3.624, de 5 de outubro de 2000;
>
> *(iii)* o Regulamento para Arrecadação da Contribuição das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações para o FUST, aprovado pela Resolução nº 247, de 14 de dezembro de 2000.
>
> O modelo proposto no Cenário E traz também a **compensação de custos** como mecanismo de financiamento. Essa compensação de custos seria mais uma alternativa para cobrir eventuais custos adicionais da massificação do serviço universal. Para tanto, será necessário estabelecer, por meio de lei, a criação desse mecanismo de compensação, bem como suas regras e procedimentos, podendo ser outorgada à Anatel a regulamentação dessa matéria. (destaques nossos)

416. A área técnica, por sua vez, trouxe as seguintes considerações sobre o fundo de acumulação (Informe n. 78/2016/SEI/PRRE/SPR):

> 3.3.5.28. Após constatação de que o fundo atualmente em vigor, FUST, não atende aos objetivos aos quais inicialmente foi criado, tendo frustrado toda a dinâmica de projetos para atendimento às áreas de pouca atratividade à iniciativa privada, e, com base no amplo estudo emitido pela consultoria contratada pela Agência, os estudos até então elaborados vislumbram três possibilidades: (i) criação de um fundo de acumulação, (ii) compensação de custos não recuperáveis e (iii) os incentivos públicos diretos.
>
> 3.3.5.29. A consultoria chegou à conclusão de que a alternativa "Fundo de Acumulação" é a que apresenta o impacto mais positivo e a melhor relação entre esforço de implementação e impacto.
>
> 3.3.5.30. A partir desta constatação, a consultoria analisa duas possibilidades de gestão dos recursos deste fundo. Uma possibilidade é a gestão estatal dos recursos, como feita atualmente no caso do FUST, outra é a gestão por meio de uma "entidade terceira", não governamental, constituída para este fim.
>
> B.1) GESTÃO ESTATAL – Arrecadação em conta única do Tesouro Nacional

3.3.5.31. No caso da "Gestão Estatal", temos como exemplo a arrecadação e a gestão do FUST. Os recursos são arrecadados e destinados a conta única do Tesouro Nacional, sendo contabilmente segregado, e cuja gestão e administração cabe à Anatel.

3.3.5.32. Ao Ministério das Comunicações cabe "*formular as políticas, as diretrizes gerais e as prioridades que orientarão as aplicações do Fust, bem como definir os programas, projetos e atividades financiados com recursos do Fundo"*, nos termos estabelecidos pela Lei 9.998/200. Ao tempo em que compete à Agência, dentre outros, *implementar, acompanhar e fiscalizar os programas, projetos e atividades que aplicarem os recursos do fundo, elaborar proposta orçamentária e prestar contas da execução orçamentária e financeira do FUST.*

3.3.5.33. Os principais entraves relacionados a esta alternativa referem-se à burocracia associada às decisões governamentais, a possibilidade de ingerência política na destinação dos recursos do Fundo e ao risco de contingenciamento do saldo ou de sua aplicação em finalidades distintas das inicialmente definidas, tal como temos experimentado durante todos os anos desde sua criação.

B.2) GESTÃO POR ENTIDADE TERCEIRA

3.3.5.34. Neste caso, seria criado um fundo coordenado por Entidade Externa (a ser definida pela Anatel), em que as contribuições seriam destinadas a uma conta corrente específica, que permita sua utilização para os investimentos em massificação do acesso aos serviços de telecomunicações de interesse coletivo, independentemente do porte ou área de atuação da prestadora, a ser escolhida por meio de processo licitatório.

3.3.5.35. A gestão do fundo poderia ficar a cargo de um Comitê Gestor formado por membros do governo federal e por representantes do setor de telecomunicações (empresas e usuários), de forma que as decisões sobre a aplicação dos recursos pudessem ser tomadas de forma técnica e de forma a atender as reais necessidades da população, sujeitando-se à mínima interferência política possível.

3.3.5.36. De um lado, esse tipo de fundo permitiria menor burocracia para a seleção e implementação dos projetos de universalização e massificação dos serviços de telecomunicação, assim como poderia evitar a utilização dos recursos arrecadados em atividades estranhas às definidas na legislação. Por outro lado, requer maior esforço da administração pública no controle da entidade.

B.3) FUNDO CONTÁBIL

3.3.5.37. Outra possibilidade não explorada no trabalho da consultoria, mas que merece análise, seria a criação de fundo contábil, onde os recursos devidos ficariam de posse de cada prestadora contribuinte ao fundo, até que fossem definidos os projetos para a sua utilização. A coordenação ficaria sob a responsabilidade da Anatel, que faria a gestão para que os recursos fossem utilizados para os investimentos em massificação do acesso aos serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

3.3.5.38. De um lado, nesse tipo de fundo evita-se movimentação financeira para uma conta específica e toda questão operacional vinculada, permite uma simplificação do processo de liberação de recursos em relação aos recursos em contas correntes, conferindo agilidade ao processo. Por outro lado, requer maior controle e gerenciamento do montante a ser recolhido por empresa, possibilidade de incentivo à operação não eficiente da própria prestadora para não dispor do recurso e risco de uso dos recursos para fins diversos.

3.3.5.39. Novamente, como apontado na introdução deste capítulo, busca-se neste capítulo fomentar o debate sobre a melhor estruturação dos mecanismos de financiamento das políticas públicas para ampliação do acesso da população aos serviços de telecomunicações.

3.3.5.40. Dessa forma, conforme anexo a este Informe, sugere-se a publicação de consulta pública com questões abertas à sociedade, tanto sobre os elementos que devem ser abordados na revisão da LGT quanto aqueles presentes na legislação do FUST que possibilitem a implementação integral do cenário E proposto.

417. Analisando a questão meramente **em abstrato**, não se percebe nenhuma inconstitucionalidade/ilegalidade nos dois primeiros modelos de fundos de acumulação propostos (gestão estatal e gestão por entidade terceira).

418. Na primeira espécie (gestão estatal), a gestão dos recursos advindos da CIDE-Fust continuará sob os cuidados de uma entidade pública (possivelmente a Anatel), havendo apenas uma separação contábil em relação aos recursos do Tesouro Nacional. Como bem pontuado pela área técnica, não haveria mudança alguma na forma de

proceder, pois o Fust já se encontra sob os cuidados da Anatel e Ministério das Comunicações, conforme os arts. 2º e 3º do **Decreto nº 3.624/2000**.

419. No tocante à gestão por entidade terceira, também não se percebe maiores problemas jurídicos. Não se está aqui pretendendo delegar a capacidade tributária ativa, nem mesmo a competência tributária, mas tão somente outorgar a outra entidade o poder de gerir os recursos obtidos com a exação. Em outras palavras: o modelo da gestão por entidade terceira, tal como proposto, não retira a capacidade tributária ativa da Anatel, alterando apenas a gestão dos recursos do fundo.

420. A ideia não é novidade no ordenamento jurídico pátrio. Atualmente, a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine) possui a natureza jurídica de CIDE, tendo ela sido instituída pela MP n. 2.228-1, de 06 de setembro de 2011 (ainda em vigor em razão do art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001). Nesse sentido, a Condecine é arrecada e fiscalizada pela Ancine (art. 38 da MP n. 2.228-1), enquanto a gestão dos recursos é realizada por um Comitê Gestor (Art. 5º , Lei n. 11.437/2006) do Fundo Nacional da Cultura – FNC. A seguir, colaciona-se o apanhado de enunciados normativos alhures mencionados:

> Art. 32, MP n. 2.228-1, de 06 de setembro de 2011 - A Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - Condecine terá por fato gerador: (Redação dada pela Lei nº 12.485, de 2011)
>
> I - a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, por segmento de mercado a que forem destinadas; (incluído pela Lei nº 12.485, de 2011)
>
> II - a prestação de serviços que se utilizem de meios que possam, efetiva ou potencialmente, distribuir conteúdos audiovisuais nos termos da lei que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, listados no Anexo I desta Medida Provisória; (incluído pela Lei nº 12.485, de 2011)
>
> III - a veiculação ou distribuição de obra audiovisual publicitária incluída em programação internacional, nos termos do inciso XIV do art. 1º desta Medida Provisória, nos casos em que existir participação direta de agência de publicidade nacional, sendo tributada nos mesmos valores atribuídos quando da veiculação incluída em programação nacional. (incluído pela Lei nº 12.485, de 2011)
>
> Parágrafo único. A CONDECINE também incidirá sobre o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo.
>
> (...)
>
> Art. 38, MP n. 2.228-1, de 06 de setembro de 2011 - A administração da CONDECINE, inclusive as atividades de arrecadação, tributação e fiscalização, compete à: (Redação dada pela pela Lei nº 10.454, de 13..5.2002)
>
> I - Secretaria da Receita Federal, na hipótese do parágrafo único do art. 32; (Inciso incluído pela pela Lei nº 10.454, de 13..5.2002)
>
> II - ANCINE, nos demais casos.
>
> Art. 1º , Lei n. 11.437/2006 - O total dos recursos da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE, criada pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, será destinado ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, criado pela Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, restabelecido pela Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, o qual será alocado em categoria de programação específica, denominada Fundo Setorial do Audiovisual, e utilizado no financiamento de programas e projetos voltados para o desenvolvimento das atividades audiovisuais.
>
> Art. 2º, Lei n. 11.437/2006 - Constituem receitas do FNC, alocadas na categoria de programação específica, referidas no art. 1º desta Lei:
>
> I - a Condecine, a que se refere o art. 1º desta Lei;
>
> (*omissis*)
>
> VII - 5% (cinco por cento) dos recursos a que se referem as alíneas c, d, e e j do caput do art. 2º da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966;

(*omissis*)

Parágrafo único. Os recursos a que se refere o caput deste artigo não poderão ser utilizados para despesas de manutenção administrativa do Ministério da Cultura ou da Agência Nacional do Cinema - ANCINE.

Art. 5º , Lei n. 11.437/2006 - Será constituído o Comitê Gestor dos recursos a que se refere o art. 2º desta Lei, com a finalidade de estabelecer as diretrizes e definir o plano anual de investimentos, acompanhar a implementação das ações e avaliar, anualmente, os resultados alcançados, tendo como secretaria-executiva da categoria de programação específica a que se refere o art. 1º desta Lei a Ancine e como agente financeiro o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ou outras instituições financeiras credenciadas pelo Comitê Gestor.

§ 1º O Comitê Gestor será constituído por representantes do Ministério da Cultura, da Ancine, das instituições financeiras credenciadas e do setor audiovisual, observada a composição conforme disposto em regulamento.

§ 2º A participação no Comitê Gestor não será remunerada.

§ 3º As despesas operacionais de planejamento, prospecção, análise e estruturação de operações, contratação, aplicação de recursos, acompanhamento de operações contratadas e divulgação de resultados, necessários à implantação e manutenção das atividades da categoria de programação específica, previstas no art. 1º desta Lei, não poderão ultrapassar o montante correspondente a 5% (cinco por cento) dos recursos arrecadados anualmente.

421. Interessante notar que parte das receitas do FNC, alocadas na categoria de programação específica, denominada Fundo Setorial do Audiovisual, provém de fontes de receita do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL (Art. 2º, VII da Lei n. 11.437/2006).

422. Outro exemplo a referendar a legalidade da proposta de gestão dos recursos do Fust por terceiro advém do Sistema S (*e.g.* SESC e SENAI). Atualmente, a arrecadação das contribuições do Sistema S é realizada pela União, via Secretaria da Receita Federal, sendo os recursos repassados para que sua gestão seja realizada pelas entidades do Sistema S.

Art. 1º, Instrução Normativa RFB nº 567, de 31 de agosto de 2005 - Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de agosto de 2005, as contribuições sociais devidas ao Serviço Social da Indústria (SESI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) pelas empresas industriais, de comunicação, de pesca, de transporte ferroviário e metroviário, na forma da legislação aplicável, será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Receita Federal do Brasil, com base no art. 3º, § 1º, da Medida Provisória nº 258, de 21 de julho de 2005, ressalvado o disposto nos arts. 2º e 3º desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Os recolhimentos de contribuições decorrentes da aplicação deste artigo serão feitos por intermédio da Guia da Previdência Social (GPS) e obedecerão aos mesmos prazos e condições definidos para as contribuições a que se refere o art. 3º, caput, da referida Medida Provisória.

423. Quanto à terceira opção imaginada proposta pela área técnica, o fundo contábil, essa PFE entende inexistir informações suficientemente claras para analisar a legalidade da proposta. Assim, sugere que na formulação das questões para submissão à Consulta Pública, essa terceira opção tenha seu procedimento mais detalhado, a fim de possibilitar uma melhor compreensão por parte do público em geral, sendo interessante indicar algum modelo já adotado que seja parecido com o dessa terceira opção ou até mesmo a utilização de exemplos fictícios para ilustrar o procedimento.

3. CONCLUSÃO

424. Por todo o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União – AGU, opina:

Aspectos Formais.

a) Pela competência da Agência para propor as alterações ora analisadas;

b) Pela necessidade de submissão da presente proposta ao crivo da sociedade por meio do procedimento de Consulta Pública;

c) Pela possibilidade de se avaliar a conveniência e oportunidade de efetivar de audiências públicas concomitantes à consulta pública, para debater a revisão do atual modelo regulatório com a sociedade em geral,

representada por entidades privadas, civis, e quaisquer outros interessados;

Histórico e Contextualização do Projeto Estratégico de Revisão do Regime e Escopo dos Serviços de Telecomunicações.

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

Possíveis Cenários de Modelo de Prestação dos Serviços de Telecomunicações.

e) Pelas conclusões do Grupo de Trabalho criado pela Portaria MC nº 4.420/2015, vários modelos de prestação de serviços de telecomunicações foram analisados, em decorrência das contribuições recebidas à Consulta Pública nº 1, de 23.11.2015;

f) Foram descartados alguns modelos, uma vez que foram considerados contrários às premissas balizadoras estabelecidas para a nova política pública do setor de telecomunicações. São eles: a transformação das concessões de STFC em concessão de banda largas, nos moldes atuais, a separação estrutural com concessões de transporte e o estabelecimento de concessões de banda larga segundo a lei das parcerias público-privadas;

g) Por outro lado, foram avaliados três cenários considerados ajustados às premissas que, segundo o GT, deveriam nortear a nova política pública para o setor e que poderiam ser implementados sem alterações legislativas. Em todos eles, constatou-se a necessidade de se proceder a uma desoneração regulatória e de se estabelecer metas de expansão da banda larga também foram aspectos observados em todos os cenários tidos por viáveis pelo GT, bem como a premissa de que fossem mantidas obrigações de atendimento de voz nas áreas em que estas ainda fossem necessárias;

h) Os cenários considerados viáveis pelo GT são: (i) o estabelecimento de todos os serviços de telecomunicações no regime privado, (ii) o estabelecimento de concessões de banda larga, rescindindo-se os atuais contratos de concessão de STFC e (iii) o estabelecimento da prestação de banda larga em regime privado e de concessão do STFC para áreas sem atratividade econômica;

i) Destaca-se no ponto a proposta do Conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, conforme exposta na Análise nº 25/2016-GCIF, bem como a do Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro, nos termos do Voto nº 1/2016/SEI/RZ;

j) Cada proposta de cenário traz em seu bojo aspectos jurídico-regulatórios positivos e negativos, que devem ser considerados para a decisão acerca de qual deles deve ser implementado; de todo modo, a consultoria especializada contratada pela Anatel conclui que as alternativas de prestação de serviços de telecomunicações em regime privado e a alternativa de prestação de serviços de telecomunicações sem diferenciação de regime são as mais recomendáveis;

k) No ponto, cabe realçar que esta Procuradoria se debruçará sobre a proposta que lhe foi submetida pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação por meio do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR;

Da necessidade ou não de realização de procedimento licitatório para efetivação do novo modelo de prestação de serviços de telecomunicações proposto.

l) A implementação do modelo de prestação de serviços de telecomunicações proposto deve ser acompanhada de uma desoneração regulatória associada ao estabelecimento de metas relativas à banda larga, advinda da extinção das atuais concessões de STFC;

m) Ou seja, apenas as atuais concessionárias que desejem migrar de regime é que poderiam, a princípio, implementar tais metas de banda larga associadas à desoneração regulatória decorrente da extinção da concessão. Destarte, a licitação, no ponto, seria inviável, uma vez que apenas as concessionárias que optem pela migração ao regime privado é que serão devedoras de "saldo regulatório", a ser revertido em metas de banda larga;

n) Caso não optem, sequer haverá saldo regulatório para eventualmente contratar outra pessoa jurídica (diversa das concessionárias) para a realização das metas relativas à banda larga, uma vez que não haveria desoneração regulatória para suportá-las;

o) Uma vez que as concessionárias têm direito contratual de permanecerem vinculadas aos atuais contratos de concessão até seu término, em 2025; eventual migração de regime, a depender de sua aquiescência voluntária, só com ela pode ser pactuada;

p) A adaptação de outorga constante do modelo apresentado, na forma de uma alternativa para a escolha das concessionárias, com respectivas vantagens e desvantagens, coloca as concessionárias como as únicas pessoas jurídicas para as quais será possível trocar "saldo regulatório" por metas de banda larga, o que inviabiliza a competição;

q) O modelo proposto não restringe a adaptação para um universo fixo e predeterminado de metas de banda larga, de modo que, se uma, duas, ou até mesmo todas as concessionárias optarem pela adaptação da outorga, serão estipuladas metas de banda larga para cada um das que optarem, independentemente do número de adaptações a serem realizadas;

r) Assim, não havendo limite quanto ao número de adaptações, mostra-se desnecessária a realização de licitação entre as concessionárias para escolher quais poderão se adaptar ao novo modelo de outorga: cada uma que optar pela adaptação assumirá individualmente suas respectivas metas relativas a banda larga;

Da proposta em si. Análise do Cenário "D".

Quanto à Base legal

Da Constitucionalidade da proposta:

s) Diante dos cenários D e E analisados, indaga-se acerca da compatibilidade material desses possíveis cenários sem existência de concessão com a Constituição Federal, ou seja, o art. 21, XI da CF/88 ao mencionar a existência das três espécies de outorga (concessão, permissão e autorização) necessariamente as exige ou a estipulação constitucional representa meramente uma faculdade ao legislador?

t) Defende-se aqui a tese de inexistir qualquer tipo de mandamento constitucional no sentido de vincular o legislador ordinário a prever a necessária e concomitante existência das três espécies de outorga, havendo tão somente um permissivo constitucional para que o legislador, diante do quadro setorial das telecomunicações de uma determinada época, estabeleça as melhores práticas regulatórias ao setor. Nesse sentido, o constituinte derivado criou dois modos de prestação do serviço de telecomunicações, um direto e outro indireto, cabendo – não custa repetir – ao legislador ordinário fixar aquele entendido como mais adequado ao setor num dado momento. Na hipótese de a União desejar prestar diretamente o serviço de telecomunicações, por óbvio, nenhuma das espécies de outorga existirá, o que já demonstra serem prescindíveis suas espécies. No sentido oposto, pretendendo ela outorgar a prestação do serviço a um terceiro, poderá ela se valer dos institutos da autorização, concessão ou permissão, isolados ou conjuntamente. Seguindo a linha de raciocínio, novamente entende-se serem as espécies de outorga uma mera faculdade disposta pelo constituinte derivado. Assim, optando-se pela prestação do serviço de forma indireta, a União poderá ser valer da autorização, concessão ou permissão, em qualquer combinação possível entre elas, isto é, poderá a União se valer de todas elas ao mesmo tempo (como atualmente previsto na LGT), somente uma delas ou uma combinação aleatória de duas delas. Qualquer arranjo de combinações entre as espécies de outorga nos parece constitucionalmente adequada.

Da Alteração do regime de prestação do STFC. Exame quanto à (des)necessidade de modificação legislativa:

u) Ultrapassada a questão constitucional, urge perquirir se a proposta de alteração do regime de prestação do STFC pode ser feita sem alteração legal (lei em sentido estrito), mas tão somente via decretos presidenciais e atos da própria Anatel. Intenta-se responder a questão utilizando-se de interpretação sistemática, gramatical e histórica do texto legal em apresso (art. 64 da LGT).

v) Como se viu, a LGT impôs ser o STFC um serviço de telecomunicações prestado em regime público. Ao mesmo tempo, a LGT também criou um permissivo legal para o Poder Executivo gerir com maior liberdade o setor de telecomunicações, outorgando-o a faculdade de eliminar e instituir serviços de telecomunicações em regime público (art. 18, I da LGT). Aqui, a própria LGT determina algo ao mesmo tempo em que prevê a possibilidade de sua exclusão no futuro mediante ato infralegal posterior.

w) O único modo de dar alguma eficácia à palavra "eliminar", constante do inciso I do art.18 ("*instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público*"), é possibilitar ao Poder Executivo eliminar do regime público a prestação de um serviço que foi inserido no regime público por ato do próprio Poder Legislativo. Não fosse assim, o legislador teria cominado a possibilidade de um decreto revogar um outro decreto, o que é uma tautologia. Logo, a palavra eliminar aqui empregada somente pode se referir a possibilidade do Poder Executivo eliminar algo que fora criado originariamente pelo Poder Legislativo.

x) Interpretando a LGT à luz de uma perspectiva histórica, na época da edição da LGT, já existiam estudos a apontar como melhor solução regulatória atribuir ao STFC o caráter de regime público. Logo, não faria sentido relegar essa atribuição a um momento futuro. O Congresso Nacional, então, já fixou, naquele momento e segundo a realidade da época, a prestação do STFC no regime público, mas já munindo expressamente o Poder Executivo de poderes para, diante de mudanças no cenário de exploração e fruição dos serviços de telecomunicações, alterar sua forma de prestação, por meio da eliminação de sua prestação no regime público. Na verdade, a LGT teve a inteligência de, não engessando a forma de prestação dos serviços, assumir que o setor é extremamente dinâmico e fortemente influenciado pela evolução tecnológica e, por consequência, reservar ao Poder Executivo a competência para instituir e eliminar a prestação de serviços no regime público, inclusive o STFC.

y) Por fim, a solução aqui proposta também pode ser fundamentada como base na teoria da deslegalização. Ao assim compreender, tem-se que a LGT fixou o regime público de prestação do STFC ao mesmo

tempo em que ela rebaixou o grau hierárquico da norma a tratar do tema no futuro. Nesse sentido, um Decreto Presidencial poderá alterar o regime de prestação do STFC sem macular o texto legal da LGT.

z) Quanto ao Cenário E, que prevê a extinção da diferenciação dos regimes público e privados de prestação dos serviços de telecomunicações, imperiosa se revela a alteração legal. A LGT classifica os serviços de telecomunicações quanto ao regime jurídico de prestação em dois tipos, público e privado, não havendo permissivo legal para um ato normativo alterar essa classificação. Utilizando do arcabouço teórico formulado alhures, a classificação de serviços de telecomunicações em público e privado corresponde a matéria regulada por lei formal somente podendo sofrer alteração por norma de mesma hierarquia. Assim sendo, resta impossível extinguir a classificação quanto ao regime jurídico dos serviços de telecomunicações via meros atos normativos, restando imprescindível uma alteração legal. A conclusão aqui encontrada já fora apontada pela área técnica, conforme parágrafo 3.2.2.16. do Informe nº 78/2016/SEI/PRRE/SPR.

Quanto à Competição

aa) A regulação assimétrica em função dos níveis de competição não é novidade no setor de telecomunicações, tendo-se como exemplo as diversas medidas previstas no Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, que confere tratamento distinto aos chamados detentores de poder de mercado significativo em diversos mercados relevantes. Aliás, o recente Parecer nº 102/2016/PFEANATEL/PGF/AGU, que analisou a proposta de revisão do PGMC, apontou, nessa linha, que inexistem óbices jurídicos à proposta de segmentação por níveis de competição. Na verdade, **esta Procuradoria entende até como recomendável que se construa uma regulação assimétrica em função do nível de competição das localidades, dadas as diferenças existentes entre elas. Chama-se atenção, contudo, para o fato de que, numa mesma localidade, podem existir áreas centrais competitivas e área periféricas sem competição, de modo que essa questão também deve ser enfrentada pela Agência.**

Quanto à Massificação

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

> **Minuta de Termo de Autorização encaminhada pela área técnica**
>
> 3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios.
>
> **Sugestão da Procuradoria**
>
> 3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, exceto nas áreas sem competição adequada especificadas pela ANATEL, devendo ser, em todos os casos, justos, equânimes e não discriminatórios.

Quanto à Continuidade

cc) Apesar dos bens reversíveis estarem intimamente ligados à continuidade, não se pode entender ser esse instituto imprescindível a sua finalidade precípua. Ora, há outras formas de se atender a continuidade da prestação do serviço sem fazer uso da reversibilidade dos bens. Nesse sentido, o Relatório da Consultoria Contratada (Produto II.3, pág. 54) informa que inexiste a figura dos bens reversíveis nos países analisados. Além disso, o mesmo relatório (pág. 55) menciona ainda alguns institutos aptos a proteger a continuidade do serviço, tais como: aviso prévio, atrelamento de zonas, prestadora de emergência, desapropriação, seguro garantia e intervenção administrativa.

dd) Pela leitura do art. 93, XI da LGT, a própria existência da reversibilidade nos contratos de concessão é uma faculdade legal (atenção a expressão "se houver" contida no preceito legal). Contudo, como consta dos contratos atuais, deve ser observada. Ocorre que os bens reversíveis somente são previstos para os serviços prestados em regime público, seja na modalidade de outorga de concessão (art. 93, XI da LGT), seja na permissão (art. 120, IX da LGT), não havendo a previsão da sua existência para a figura jurídica da autorização de serviços de telecomunicações, vinculada ao regime privado. Nesse diapasão, ao se converter os contratos de concessão do STFC para autorizações (Cenários D e E), os bens reversíveis podem deixar de existir para aquelas prestadores optantes pelo novo regime do STFC proposto, desde que o saldo daí decorrente seja convertido em obrigações equivalentes, tal qual determina o art. 4º do Decreto nº 8.776/2016.

ee) A questão que fica, então, é a de saber como proteger o STFC, em seu novo modelo de prestação, de soluções de continuidade. Conforme assentado alhures, a área técnica – com fulcro nas conclusões do Relatório da Consultoria Contratada – propõe o uso de mecanismos outros, como o **aviso prévio, atrelamento de zonas,**

desapropriação e intervenção administrativa, inferindo ainda ser preferível a positivação em lei da desapropriação e da intervenção administrativa, enquanto o aviso prévio e o atrelamento de zonas poderiam constar em dispositivo infralegal.

ff) Apesar de o art. 100 da LGT não se prestar para fundamentar a desapropriação de bens da prestadora com fundamento, tal finalidade pode ser obtida com base no Decreto-lei n. 3.365/41, que regula a desapropriação por utilidade pública. *In casu*, o art. 5º, "h", do referido diploma normativo prescreve a possibilidade de se desapropriar um bem (por óbvio, uma coletividade de bens também) caso ele seja útil à exploração de um serviço público. Ademais, doutrina abalizada defende ser o rol do art. 5º do Decreto-lei n. 3.365/41 meramente exemplificativo, logo a desapropriação de bens das prestadoras pela União seria juridicamente possível. Em suma, embora seja bastante interessante uma previsão específica na LGT, atualmente já existe respaldo jurídico para a desapropriação, caso necessária.

gg) A intervenção administrativa importa no ingresso da Agência no controle momentâneo da prestadora para aferir a regularidade da prestadora como um todo (e.g. qualidade da prestação do serviço e saúde financeira). Atualmente, a intervenção administrativa está prevista nos arts. 82, 110 e 111 da LGT, onde se percebe claramente sua vinculação ao regime público, posto sua finalidade ser garantir a continuidade e sua regulamentação está inserida no título que trata do regime público.

hh) Nesse sentido, inclusive tomando como paradigma o sistema financeiro e o setor de energia elétrica, seria efetivamente necessário, caso se possua a intenção de prever a intervenção administrativa para o regime privado atualmente existente ou para um eventual regime único, no cenário E, que houvesse alteração legislativa. Atualmente, a intervenção administrativa das instituições financeiras encontra-se regulada pela Lei n. 6.024/1974 e Decreto-lei n. 2.321/87 (regula o RAET), enquanto a Lei n. 12.767/2012 dispõe sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica. Como em setores similares a intervenção administrativa encontra expressa previsão legal e hoje a LGT apenas aborda a intervenção administrativa para o regime público, necessário então fazer uso de lei para criar essa opção às futuras autorizações do STFC.

ii) Em resumo, entende essa PFE, quanto às medidas sugeridas pela consultoria, que **é necessária a edição de lei apenas quanto à previsão de intervenção em concessionárias que migraram para o regime de autorização**. Em relação às demais medidas (desapropriação, aviso prévio e o atrelamento de zonas), não há necessidade de edição de lei para prevê-las, valendo salientar, **quanto à desapropriação, a possibilidade de bens da prestadora serem desapropriados pela União, na forma do Decreto-lei nº 3.365/1941**. Sobre esse último ponto, vale destacar, contudo, que não há óbices jurídicos a que a desapropriação também seja especificamente prevista na LGT.

DA IMPLEMENTAÇÃO DO CENÁRIO DESEJADO. CENÁRIO "D".

Do Plano Geral de Outorgas.

Do Plano Geral de Outorgas como instrumento de implantação do novo modelo regulatório.

jj) O Plano Geral de Outorgas – PGO constitui-se no instrumento mais importante para a migração das atuais Concessões de STFC do regime público para o regime privado, cabendo-lhe prever as balizas e os elementos necessários à alteração do regime pelas atuais concessionárias, estruturando e viabilizando a modificação pretendida de forma juridicamente adequada, transparente e isonômica, assegurando-se o atendimento dos objetivos pretendidos bem como a segurança regulatória do setor de telecomunicações.

Prazo para a solicitação de adaptação. Relevância de estabelecimento de fixação de prazo para conclusão do processo pela Agência.

kk) A proposta fixa prazo de até doze meses a partir da publicação do PGO para que as atuais concessionárias apresentem a solicitação de adaptação ao regime privado. Este prazo deve ser suficiente para a realização de estudos por parte das concessionárias, que poderão concluir pela migração ou não de regime, e respeita a necessidade de tempo para que a Agência realize todos os procedimentos para a conclusão do processo de avaliação da solicitação.

ll) Esta Procuradoria pondera se não seria o caso de ser avaliada a fixação de prazos para a finalização do procedimento de adaptação da outorga pela Agência, sempre visando à celeridade necessária para que a implementação do novo regime regulatório seja oportuna e tempestiva.

Obrigações.

mm) A possibilidade de adaptação das atuais concessões para o regime privado, marcado por uma maior liberdade regulatória, implicará diversas desonerações, com a geração de um saldo positivo em relação aos bônus e aos ônus decorrentes da modificação de regime. Esses saldos devem ser direcionados ao atendimento de metas relativas à

banda larga, com prioridade àquelas que contribuam ao alcance dos objetivos previstos no art. 2º do Decreto instituidor do PNBL, sem olvidar da manutenção das obrigações relativas aos serviços de voz fixa.

nn) A proposta apresentada no novo PGO pressupõe para a manutenção, pelo período mínimo de 24 (vinte e quatro) meses após a efetivação da adaptação, das ofertas comerciais existentes à época da aprovação nas áreas sem competição adequada, conforme regulamentação, buscando-se evitar retrocesso na oferta de serviços de voz. No ponto, é interessante que a mencionada regulamentação da Anatel já esteja disponível quando ocorrer a aprovação da solicitação de adaptação. Caso não seja possível a edição do regulamento pertinente para que se definam com exatidão quais são as áreas sem "competição adequada", deve ser exigida a manutenção das ofertas comerciais em todas as localidades onde houver atendimento na data da solicitação da adaptação, evitando-se vácuo normativo que possa trazer prejuízos ao usuário.

oo) Quanto à assunção de metas ou compromissos de investimento em infraestrutura de telecomunicações, foram estabelecidas prioridades no art. 16 da minuta, que reflete as diretrizes fixadas pelo Ministério das Comunicações e os objetivos do Programa Brasil Inteligente. Considerando que o Decreto instituidor do Programa Brasil Inteligente é mais amplo do que o dispositivo proposto, contemplando outros objetivos relevantes, recomenda-se que o PGO contemple a priorização de todos os objetivos indicados no art. 2º do Decreto nº 8.776/16, não se limitando àqueles previstos na Portaria nº 1.455/16 do Ministério das Comunicações.

Quanto às Garantias financeiras:

pp) Nesse ponto, esta Procuradoria recomenda que a área técnica esclareça a questão, de modo a elucidar quais serão as garantias financeiras admitidas, indicando ainda se não seria o caso de deixar a minuta de PGO mais específica nesse ponto, de modo a possibilitar que as concessionárias já tenham conhecimento acerca dos tipos de garantias que são admitidas;

Quanto ao conceito de bens reversíveis:

qq) Que sejam observadas as considerações feitas nos itens 219 a 234 deste opinativo;

rr) Esta Procuradoria não pretende com essas considerações esgotar todas as questões atinentes ao conceito de bens reversíveis, mas sim alertar para o fato de que existe regulamentação da matéria, disposições no Contrato de Concessão e até mesmo recomendações do Tribunal de Contas da União, as quais devem ser fielmente observadas, para que o saldo advindo da adaptação do regime público para o regime privado seja devidamente calculado.

ss) Ademais, com o fim de incorporar as sugestões constantes dos itens 235 a 242 deste opinativo, a Procuradoria propõe a seguinte redação para o art. 13 da minuta do PGO:

> Art. 13 A solicitação de adaptação, conforme previsto no artigo anterior, deve conter:
>
> I – Lista de bens reversíveis atualizada;
>
> II – estimativa do valor econômico da adaptação conforme art. 14;
>
> III – propostas de metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações a serem assumidos, observado o disposto no art. 16. §1º.
>
> §1º A lista prevista no inciso I deste artigo deve contemplar os bens reversíveis, conforme definição constante do contrato de concessão, ~~considerar como bens reversíveis os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço em regime público,~~ devendo ser considerado na proporção de seu uso quando compartilhado para prestação de outros serviços de telecomunicações.
>
> §2º. No caso dos bens reversíveis imóveis, a lista prevista no inciso I contemplará o valor de mercado destes bens.
>
> § 3º O valor dos bens reversíveis móveis é apurado nos termos do Contrato de Concessão, ajustado a valor presente.

tt) Caso seja acolhida essa proposta de redação, recomenda-se que seja excluído o §3º do art.14, uma vez que o conteúdo do §3º do art. 13 já abrangeria a questão disciplinada no §3º do art. 14.

Saldo resultante da adaptação e definição de obrigações.

uu) No tocante aos bens reversíveis, é importante observar que devem ser considerados todos os bens, materiais ou imateriais necessários à preservação da atualidade e da adequação do serviço prestado em regime público, nos moldes previstos no Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006. Devem ser considerados todos os bens reversíveis da concessionária, independentemente de estes constarem na RBR ou na lista disponibilizada pela solicitante. Ademais, é importante que seja considerado o valor individual e de mercado de cada um dos bens reversíveis, não sendo admitida a realização de mera estimativa.

vv) A respeito das metas ou compromissos de investimento em infraestrutura, é importante que sejam explicitadas as diretrizes e critérios específicos das obrigações de banda larga, para além das prioridades indicadas. Os investimentos em questão deverão ser realizados em localidades em que não exista atratividade econômica do empreendimento, aplicando-se o entendimento já consagrado no Parecer nº 1.287/2012/JCB/LCP/MGN/PFE/PFE-Anatel/PGF/AGU.

Quanto ao Processo de adaptação do regime público para o regime privado – apreciação pelo Tribunal de Contas da União.

xx) Como salientado neste opinativo, a apreciação do processo de adaptação pelo Tribunal de Contas da União constitui-se medida salutar, ainda mais considerando a necessidade de apuração dos saldos econômicos decorrentes da adaptação e a necessidade de estabelecimento de metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações e dos respectivos investimentos necessários para o cumprimento de tais metas.

Formalização da adaptação. Termo de Autorização Único.

ww) Com o novo Termo de Autorização, haverá uma única autorização englobando todos os serviços detidos pela empresa, dificultando que a concessionária, após a adaptação, renuncie apenas à outorga do STFC em locais que entenda desfavoráveis. Para tanto, recomenda-se que conste expressamente no Termo a lógica de que a renúncia necessariamente só pode ser feita em relação a todos os serviços ali previstos.

yy) A proposta prevê que, na hipótese de discordância em relação ao cômputo dos saldos econômicos decorrentes da adaptação ou aos investimentos necessários ao cumprimento das metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, a concessionária poderia utilizar-se do mecanismo de arbitragem, previsto nos Contratos de Concessão. Não se vislumbram óbices ao manejo do instituto da arbitragem no caso em análise, no entanto, esta Procuradoria entende que a Agência não está obrigada a se submeter à arbitragem em todas as matérias que envolvam a adaptação da outorga, mas apenas no que toca àquelas especificamente previstas no contrato de concessão. Assim, sugere-se que a Agência avalie se é interessante ou não estender a utilização do mecanismo de arbitragem para outras matérias além daquelas estabelecidas no contrato de concessão.

zz) É importante, ainda, que o procedimento, inclusive quanto aos saldos econômicos decorrentes da adaptação, esteja pronto para decisão final da Agência ao tempo da remessa dos autos para a avaliação da Corte de Contas, dirimindo-se previamente eventuais divergências quanto aos saldos econômicos e aos investimentos para a realização das metas de infraestrutura.

aaa) Na eventual implementação de mecanismo semelhante ao Fator de Redução de Desigualdades no âmbito da reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações, é importante que seja avaliada a metodologia a ser aplicada, evitando-se distorções que permitam a utilização dos recursos em localidades economicamente atrativas para as empresas sob o argumento de tratar-se de localidades estratégicas.

Do Contrato de Concessão.

bbb) A alteração proposta na minuta de Contrato de Concessão consiste em prever a possibilidade de adaptação ao regime privado, nos termos do PGO;

ccc) De fato, como salientado neste opinativo, a proposta apresentada pela área técnica (cenário D) é juridicamente adequada, não havendo necessidade de alteração legislativa para tanto. Dessa feita, não se vislumbra qualquer óbice à possibilidade de adaptação contida na minuta de PGO e, por via de consequência, na minuta de contrato de concessão. Trata-se de previsão que efetivamente possibilita a implantação do cenário desejado;

Do Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU

Das definições (art. 4º da minuta de PGMU).

ddd) Cumpre observar que, apesar de ter sido proposta a unificação dos termos "instituição de saúde" e "postos de saúde", na expressão "estabelecimento de saúde" – substituição à qual não vemos óbice jurídico, o art. 10 da minuta utiliza a expressão "instituições de saúde" e o art. 13 manteve a expressão "postos de saúde". Assim, esta Procuradoria recomenda que a minuta seja adequada às definições pretendidas, utilizando-se a expressão "estabelecimento de saúde" ou, caso assim não se entenda, que sejam mantidas as definições anteriores.

Do Prazo para atendimento (art. 5º da minuta de PGMU).

eee) Desde logo, é importante observar que há divergências entre a redação atribuída ao art. 5º, §1º, pelo Informe e a redação constante da minuta de PGMU acostada aos autos, devendo ser indicada a redação efetivamente proposta. Para fins das considerações deste Parecer, considerar-se-á que se pretende a alteração indicada no Informe do corpo técnico da Agência.

fff) Considerando que não são especificamente previstas as hipóteses que se enquadrariam na expressão "necessidade de expansão de rede", esta Procuradoria reitera o entendimento consagrado no Parecer nº 1.019/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU.

Das solicitações de acesso individual prioritárias

ggg) Embora se deva se ressaltar que, segundo a proposta da área técnica, até 10% (dez por cento) das solicitações de instalação poderão ocorrer em até 25 (vinte e cinco) dias, o que poderia justificar a manutenção da priorização de determinadas solicitações de acesso individual, trata-se de mérito administrativo para o qual não se vislumbram óbices jurídicos.

Das condições de acesso do STFC às pessoas com deficiência.

hhh) A proposta de PGMU, além de renumerar este dispositivo em razão da exclusão do atual art. 6º, propôs otimizar a sua redação, também com fundamento no Voto exarado pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone, que entendeu desnecessária a fixação do prazo máximo, que seguiria a regra geral estampada no art. 5º.

iii) No ponto, a alteração não foi apenas redacional. Com a exclusão da previsão de prazo máximo de sete dias, contados da solicitação do usuário com deficiência para que seja seguida a regra geral, abriu-se margem para que a prestadora utilize o prazo de até vinte e cinco dias, possível, nos moldes do art. 5º, em até dez por cento dos casos. Assim, é importante que seja expressamente registrado se a intenção é, efetivamente, retirar o prazo máximo de sete dias, permitindo-se o atendimento da pessoa com deficiência no prazo de até vinte e cinco dias.

Da meta de Acesso Individual Classe Especial – AICE.

jjj) No que tange à meta de AICE, a proposta apenas renumerou o dispositivo e ajustou sua redação para que o prazo para o atendimento das solicitações de instalação possa corresponder à nova redação do art. 5º, não sendo vislumbrados óbices à manutenção da meta, nem quanto à redação proposta.

Das metas de acessos individuais nas áreas rurais.

kkk) Quanto às metas de acessos individuais nas áreas rurais, a alteração proposta apenas retira os prazos de atendimento estabelecidos no atual PGMU, eis que já expirados, e adequa o dispositivo à possibilidade de utilização de outras subfaixas de radiofrequência utilizada para o cumprimento da obrigação de cobertura. No tocante à inclusão da expressão "*ou a outra subfaixa de radiofrequência utilizada por ela para o cumprimento da obrigação de cobertura*" na parte final do dispositivo, esta Procuradoria já se manifestou pela sua regularidade no Parecer nº 1.019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU.

Das metas de Acessos Coletivos.

lll) Com a alteração proposta, mantém-se a obrigação de implantação de TUPs adaptados nas localidades com mais de cem habitantes, mas não se encontra prevista a obrigação de instalação de TUPs adaptados em outras localidades. Esta Procuradoria recomenda que seja previsto dispositivo regulamentando a obrigatoriedade, bem como os prazos de instalação de TUPs adaptados em localidades com mais de cem habitantes.

mmm) Recomenda-se que o corpo técnico pondere a respeito da manutenção do prazo máximo de 7 (sete) dias para a instalação de TUP adaptados aos usuários com deficiência. Caso se entenda pela alteração deste prazo, recomenda-se que seja consignado se a medida implica em desoneração contratual, já que haverá a flexibilização do prazo para atendimento destas solicitações.

nnn) Por fim, esta Procuradoria recomenda que, na redação do art. 9º da proposta, seja prevista não só a instalação, mas também a manutenção de acessos coletivos, à semelhança da redação atribuída ao art. 10 da minuta, apenas para deixar mais clara esta obrigação.

Do atendimento dos estabelecimentos de Segurança Pública.

ooo) A inclusão de novas localidades para o atendimento de acessos coletivos acessíveis vinte e quatro horas por dia encontra-se sob a discricionariedade da Agência, não sendo vislumbrados óbices a respeito.

ppp) Desse modo, sugere-se a exclusão do consignado no inciso VIII da minuta proposta, devendo ser incluída, na definição de Estabelecimento de Segurança Pública, constante do inciso XI do art. 4º da minuta, a expressão postos da polícia rodoviária federal, nos termos do Parecer nº 1.019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU.

Do prazo para atendimento de instalações de TUP em locais situados em áreas rurais.

qqq) Reitera-se o entendimento consagrado no Parecer nº 1.019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU no sentido de que, considerando que os locais descritos somente poderão ser atendidos quando a obrigação de cobertura estiver sendo cumprida pelas prestadoras responsáveis pela localidade, é recomendável que a Agência acompanhe o cumprimento da obrigação de cobertura, de forma que a meta de universalização seja atendida em tempo oportuno.

rrr) A possibilidade de utilização de outras subfaixas de radiofrequência, além das de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, utilizadas para o cumprimento dos compromissos de abrangência é adaptação oportuna e necessária.

Da substituição de metas de universalização por Revisão Tarifária.

sss) A proposta apresentada exclui os dispositivos do PGMU atual no que tange às metas de implementação de infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga. Em substituição, apresenta-

se dispositivo que estabelece que os saldos oriundos da desoneração do PGMU proposto serão utilizados, conforme contrato de concessão, em revisão tarifária.

ttt) De início, considerando que não é possível localizar nos autos do processo virtual no SEI, o Relatório da Análise de Impacto Regulatório, é importante que este documento seja acostado aos autos, de forma a amparar as conclusões expostas no Informe quanto ao ponto.

uuu) No tocante ao mérito da proposta, este Órgão já se posicionou no Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU sentido de que **as metas de universalização não se confundem com revisão tarifária, reiterando-se, nesta oportunidade, todos os termos daquele opinativo.** Nesse sentido, esta Procuradoria reitera o entendimento de que, somente na inexistência de outras metas de universalização, é possível direcionar os saldos decorrentes das desonerações ao procedimento de revisão tarifária, destacando-se que a modernização da rede de suporte do STFC também pode, ao menos a princípio, ser considerada meta de universalização a ser atendida.

Das disposições finais e transitórias.

vvv) Recomenda-se, para fins de adequada instrução processual e motivação das alterações a serem promovidas, que sejam declinados os fundamentos para a exclusão dos dispositivos constantes das disposições finais e transitórias, bem como que seja avaliada a necessidade de serem previstas novas disposições transitórias no novo PGMU.

Da necessidade de cômputo no saldo do PGMU de todas as situações que ocasionem qualquer tipo de desoneração às concessionárias.

www) Esta Procuradoria entende que todas as modificações de metas devem ser avaliadas, com o objetivo de ser verificada a ocorrência de desoneração às concessionárias. Em todas as circunstâncias que acarretarem desoneração, os ganhos e benefícios obtidos deverão ser computados no saldo e reinvestidos na concessão, reiterando-se, nesta oportunidade os termos do Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU.

Da Minuta do Termo de Autorização.

xxx) Como todos os serviços de telecomunicações, de acordo com a proposta da área técnica, passarão a ser prestados no regime privado, regime esse de maior liberdade para os atores econômicos do setor, surgem ainda questões quanto aos poderes regulatórios da Agência nesse novo cenário;

yyy) Destaca-se, aqui, que se fala em regime de maior liberdade, o que não significa, sob nenhum aspecto, liberdade ilimitada: assim, aprovada a proposta em tela nos termos analisados, convém registrar que continuarão sendo direcionadas à Anatel importantes funções no ambiente regulatório-fiscalizatório;

zzz) Assim, quanto às Cláusulas 3.2 e 8.1 da minuta de Termo de Autorização, propõe-se a seguinte redação:

> **Proposta da PFE - Minuta de Termo de Autorização**
>
> Capítulo III - Dos Diretos e Deveres Gerais da AUTORIZADA
>
> (...)
>
> 3.2. Na exploração do(s) serviço(s) de telecomunicações indicado(s) no item 1.1, os preços dos serviços são livremente estabelecidos pela AUTORIZADA, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios, cabendo à Anatel reprimir toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, nos termos do art. 129 da LGT.

> **Proposta da PFE – Minuta de Termo de Autorização**
>
> 8.1. A AUTORIZADA fica sujeita à permanente fiscalização da Anatel, observadas as disposições legais e regulamentares pertinentes, devendo, quando lhe for exigido, prestar contas da gestão, permitindo o livre acesso aos seus recursos técnicos e registros contábeis.

aaaa) Pelo alerta de que o fundamento da atividade de fiscalização exercida pela Agência possui espectro maior, alicerçada na ideia de qualidade do serviço, motivo por que também as operadoras de serviço de telecomunicações prestado no regime privado submetem-se a seu regramento, limites e disciplina;

bbbb) Destarte, entende-se relevante que a minuta de Termo agregue em seu texto referência aos art. 126 e 127 da LGT, que, dentre outros aspectos, estabelecem as diretrizes que devem guiar a exploração dos serviços de telecomunicações no regime privado e, ainda, definem os objetivos da disciplina da exploração dos serviços em regime privado;

Do Cenário "E".

Quanto à LGT

cccc) O Cenário E somente poderá ser alcançado mediante alterações legislativas, pois tal cenário prevê a extinção da diferenciação de regimes de prestação do serviço de telecomunicações prevista no art. 63 da LGT. Ora, como a previsão encontra-se estampada em lei, somente outro ato normativo de mesma hierarquia poderá eliminá-la. A solução para o Cenário E é diversa daquela proposta para o Cenário D, pois nesse último, há previsão legal de degradação hierárquica para a classificação do STFC quanto ao regime de prestação, previsão essa ausente quanto à existência da própria classificação.

Quanto ao FUST

dddd) Essa PFE concorda inteiramente quanto à imprescindibilidade da alteração dos art. 81, II, da LGT, bem como da Lei n. 9.998/2000 (lei do Fust). Todavia, discorda-se apenas quanto ao seu momento, entendendo ser interessante uma alteração regulatória do Fust já quando o Cenário D for implementado. A razão é simples. O Cenário D permite a convolação dos contratos de concessão do STFC para autorizações a depender unicamente da vontade das prestadoras. No limite, todas as antigas concessionárias poderão passar do regime público para o privado. Caso isso aconteça, o regime público até existirá legalmente, mas, de fato, restará inteiramente esvaziado. Não existindo de fato prestadoras de telecomunicações sob o regime público, não haverá mecanismo para a aplicação dos recursos arrecadados a título de tributo.

eeee) É bem verdade que as contribuições para o Fust, por possuírem a natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), não gozam de referibilidade direta, ou seja, os recursos Fust não possuem uma vinculação de forma específica e direta com os seus contribuintes, como bem já decidiu o TRF1, TRF2 e o TRF3, além de o STJ possuir precedente passível de ser aplicado ao caso por analogia. **Todavia, na hipótese de todas as prestadoras aderirem à conversão do regime jurídico de prestação do serviço de telecomunicações, os recursos do Fust sequer poderão ser destinados (inexistência de um serviço em regime público), podendo gerar pleitos judiciais sob o fundamento de recolhimento de um tributo sem destinação juridicamente possível.**

ffff) Analisando, **em abstrato,** as possibilidades as propostas imaginadas pela área técnica, não se percebe nenhuma inconstitucionalidade/ilegalidade nos dois primeiros modelos de fundos de acumulação propostos (gestão estatal e gestão por entidade terceira).

gggg) Na primeira espécie (gestão estatal), a gestão dos recursos advindos da CIDE-Fust continuará sob os cuidados de uma entidade pública (possivelmente a Anatel), havendo apenas uma separação contábil em relação aos recursos do Tesouro Nacional. Como bem pontuado pela área técnica, não haveria mudança alguma na forma de proceder, pois o Fust já se encontra sob os cuidados da Anatel e Ministério das Comunicações, conforme os arts. 2º e 3º do **Decreto nº 3.624/2000**.

hhhh) No tocante à gestão por entidade terceira, também não se percebe maiores problemas jurídicos. Não se está aqui pretendendo delegar a capacidade tributária ativa, nem mesmo a competência tributária, mas tão somente outorgar a outra entidade o poder de gerir os recursos obtidos com a exação. Em outras palavras: o modelo da gestão por entidade terceira, tal como proposto, não retira a capacidade tributária ativa da Anatel, alterando apenas a gestão dos recursos do fundo.

iiii) Quanto à terceira opção imaginada proposta pela área técnica, o fundo contábil, essa PFE entende inexistir informações suficientemente claras para analisar a legalidade da proposta. Assim, sugere que na formulação das questões para submissão à Consulta Pública, essa terceira opção tenha seu procedimento mais detalhado, a fim de possibilitar uma melhor compreensão por parte do público em geral, sendo interessante indicar algum modelo já adotado que seja parecido com o dessa terceira opção ou até mesmo a utilização de exemplos fictícios para ilustrar o procedimento.

425. É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 5 de agosto de 2016.

DANTE AGUIAR PARENTE
Procurador Federal
Mat. Siape nº 1.804.181

LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX
Procuradora Federal
Mat. Siape nº 1.585.078

MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO
Procuradora Federal
Coordenadora de Procedimentos Regulatórios
Mat. Siape nº 1.585.369

PATRÍCIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI
Procuradora Federal
Mat. Siape nº 1.585.041

---

[1] ARANHA, Márcio Iorio. *Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA)*. Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas – CEPPAC, 2005, p. 41.

[2] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado*. São Paulo: Associação Brasileira de Agências Reguladoras, 2002, p.22. Disponível na Internet via http://www.abar.org.br/legba/bancoDeMidia/arquivos/agenciasreguladoras.pdf.

[3] ARANHA, Márcio Iorio. *Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA)*. Ob. cit, p. 199.

[4] ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104.

[5] "*Impact Assessment Guidelines"* (Orientações para Avaliação de Impacto. Tradução livre). Ob. cit.

[6] "*Ofcom Consultation Guidelines*" (Orientações do Ofcom sobre Consultas Públicas. Tradução livre). Disponível na Internet via http://www.ofcom.org.uk/consult/consult_method/ofcom_consult_guide (consultado em 11/04/2008).

[7] Interpretação consequencialista e análise econômica do Direito Público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. In: Regulação e Agências reguladoras. Governança e Análise de Impacto Regulatório. Casa Civil. 2009. p. 30.

[8] Ponderação das consequências práticas dessa ou daquela interpretação jurídica de um texto normativo como forma de auxiliar na sua própria interpretação.

[9] Serviços públicos de radiodifusão? Incoerências, insuficiências e contradições na regulamentação infraconstitucional. Revista de Economia Política de las Tecnologias de la Información e Comunicación, vol. XI, nº 1, de janeiro a abril de 2009. p. 08.

[10] Art. 5º, Constituição de 1946 - Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telégrafos, de radiocomunicação, de radiodifusão, de telefones interestaduais e internacionais, de navegação aérea e de vias férreas que liguem portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado;

[11]Art. 21. Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

[12] Art. 1º , Lei n. 12.815/2013 – Esta Lei regula a exploração pela União, direta ou indiretamente, dos portos e instalações portuárias e as atividades desempenhadas pelos operadores portuários.

§ 1º A exploração indireta do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas ocorrerá mediante concessão e arrendamento de bem público.

§ 2º A exploração indireta das instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado ocorrerá mediante autorização, nos termos desta Lei.

§ 3º As concessões, os arrendamentos e as autorizações de que trata esta Lei serão outorgados a pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

[13] ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 418-424

[14] SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo regulatório. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 54.

[15] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial. 3. ed. Madrid: Civitas, 1998. p. 220.

[16] RE 140669/PE. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 02/12/1998. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

[17] Art. 66 da Lei n. 7.450/86 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

[18] Art. 63, LGT. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados.

Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

[19] Dentre os documentos a corroborar essa afirmação, cita-se (i) Acórdão nº 3311/2015-TCU-Plenario - TC nº 024.646/2014-8, (ii) Relatório do GT (pág. 111 e seguintes) e (iii) Relatório da Consultoria Contratada – Produto II.3 (pág. 54)

[20] José Carlos de Moraes Salles (*Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.100.) afirma: "a Constituição Federal em vigor não determinou que os casos de desapropriação fossem fixados em lei. Por isso, havendo a Carta Magna brasileira estabelecido como pressupostos ou condições da desapropriação a existência de uma causa de utilidade ou necessidade pública ou interesse social, caberá a expropriação sempre que tal causa ocorra, ainda que não prevista em lei, porque bastante a previsão constitucional."

[21] TRF1. AC 2006.34.00.000369-4. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSES. Órgão julgador: SÉTIMA TURMA. Data da Decisão: 10/05/2016.

[22] TRF2. AG 200502010006855. Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES. Órgão julgador: QUARTA TURMA ESPECIALIZADA. Data da Decisão: 26/08/2008.

[23] TRF3. AMS 00103323020064036100. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA. Órgão julgador: SEXTA TURMA. Data da Decisão: 27/03/2014.

[24] STJ. EREsp 724789 / RS. Relator(a): Ministra ELIANA CALMON. Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 09/05/2007.

[25] A competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas jurídicas, consubstanciadas na faculdade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos. (...) Não se confunde com a capacidade tributária ativa. Uma coisa é poder de legislar, desenhando o perfil jurídico de um gravame ou regulando os expedientes necessários à sua funcionalidade; outra é reunir credenciais para integrar à relação jurídica, no tópico de sujeito ativo. O estudo da competência é um momento anterior à existência mesma do tributo, situando-se no plano constitucional. Já a capacidade tributária ativa, que tem como contranota a capacidade tributária passiva, é tema a ser considerado no ensejo do desempenho das competências, quando o legislador elege as pessoas componentes do vínculo abstrato, que se instala no instante em que acontece, no mundo físico, o fato previsto na hipótese normativa. (...) É perfeitamente possível que a pessoa habilitada para legislar sobre tributos edite lei, nomeando outra entidade para compor o liame, na condição de sujeito titular de direitos subjetivos, o que nos propicia reconhecer que a capacidade tributária ativa é transferível. (Paulo de Barros Carvalho. Curso de Direito Tributário. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 211/213)

[26] Art. 2º, EC n. 32/2001 - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior às revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

[27] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 754.

[28] Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 641-642

[29] DINIZ, Maria Helena – Curso de direito civil brasileiro: 1- Teoria Geral do Direito Civil – 27ª Edição -Ed. Saraiva - São Paulo: 2010.

[30] Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 2002, 18ª ed., p. 447.

[31] BRASIL. Alternativas para revisão do modelo de prestação de serviços de telecomunicações: relatório final do Grupo de Trabalho entre o Ministério das Comunicações e a Anatel. Brasília, 2016. p. 232.

[32] ARANHA, Márcio Iório. **Direito das Telecomunicações – Histórico Normativo e Conceitos Fundamentais**. Scotts Valley – CA: CreateSpace, 2013, p. 205.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500015702201699 e da chave de acesso 05ca0fdf

---

Documento assinado eletronicamente por DANTE AGUIAR PARENTE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9253322 no endereço eletrônico

http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): DANTE AGUIAR PARENTE. Data e Hora: 06-09-2016 18:06. Número de Série: 13394597. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por IGOR GUIMARAES PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9253322 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): IGOR GUIMARAES PEREIRA. Data e Hora: 06-09-2016 18:11. Número de Série: 8081901340172081351. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9253322 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX. Data e Hora: 06-09-2016 18:06. Número de Série: 1162391175095102725. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9253322 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO. Data e Hora: 06-09-2016 18:09. Número de Série: 7039475072024638124. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por PATRICIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9253322 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): PATRICIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI. Data e Hora: 06-09-2016 18:07. Número de Série: 2981176210093423292. Emissor: AC CAIXA PF v2.

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

DESPACHO n. 01311/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.015702/2016-99
INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO, SUPERINTENDÊNCIA DE COMPETIÇÃO, SUPERINTENDÊNCIA DE CONTROLE DE OBRIGAÇÕES
ASSUNTOS: MULTAS E DEMAIS SANÇÕES

1. Aprovo o Parecer nº 508/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU.
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 06 de setembro de 2016.

PAULO FIRMEZA SOARES
PROCURADOR-GERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500015702201699 e da chave de acesso 05ca0fdf

Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 10775156 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 06-09-2016 18:29. Número de Série: 1277741. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.