

URGENTE



MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES  
ANATEL - BRASÍLIA - DF

11 9153500 023363

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES  
GABINETE DO MINISTRO

PROTOCOLO GERAL

Ofício nº 81 /2008/MC

Brasília, 11 de setembro de 2008.

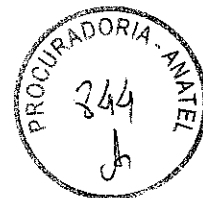
A Sua Excelência o Senhor

**RONALDO MOTA SARDENBERG**

Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações

SAUS, Quadra 6, Bloco "H" – Ed. Ministro Sérgio Motta – 10º andar

70070-940 Brasília-DF



**Assunto: Ofício nº 75/2008-PR-Anatel, de 11 de fevereiro de 2008, Ofício nº 11/2008/MC, de 12 de fevereiro de 2008**

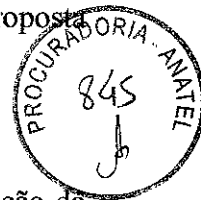
Senhor Presidente,

Por meio do Ofício nº 11/2008/MC, em resposta ao Ofício nº 75/2008-PR-Anatel, o Ministério das Comunicações, em cumprimento das suas prerrogativas legais de formulação da Política Nacional de Telecomunicações, conforme o disposto no artigo 18 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), estabeleceu um conjunto de diretrizes de política pública setorial e recomendou:

- a) a supressão da vedação, constante dos artigos 7º e 14 do plano Geral de Outorgas - PGO (Decreto nº 2.534/98), que impede a transferência de controle ou de concessão que resulte no controle direto ou indireto, por um mesmo acionista ou grupo de acionistas, de concessionárias atuantes em Regiões distintas do PGO, possibilitando a integração de redes de STFC e a consolidação geográfica entre Regiões; e
- b) a revisão de restrições regulatórias constantes de outros atos normativos, conforme a avaliação a ser feita pela Anatel, de modo a permitir a consolidação da operação de múltiplos serviços, viabilizando a plena integração de diferentes infra-estruturas de rede e a convergência digital entre voz, vídeo e dados.

Com relação à primeira recomendação, a Anatel tem a responsabilidade legal de elaborar e propor ao Ministério das Comunicações que, após análise à luz das políticas públicas do governo, indicará ao Presidente da República as medidas legais necessárias para implementar a Política Nacional de Telecomunicações formulada pelo Poder Executivo (cf. artigo 19, I e III da LGT e artigo 16, I, III e IV do Decreto nº 2.338/97).

Essa Agência submeteu, por intermédio da Consulta Pública nº 23, de 16 de junho de 2008, proposta preliminar de revisão do PGO. No dia 1º de agosto de 2008 encerrou-se o prazo para manifestações sobre a proposta da Anatel, sendo que foram também realizadas cinco audiências públicas para tornar possível a ampla manifestação da sociedade civil sobre a proposta elaborada pela Agência.



Diante disso:

CONSIDERANDO que a fase de instrução do processo administrativo de elaboração da proposta de revisão do PGO exige a manifestação da Superintendência de Serviços Públicos e da Procuradoria da Anatel, enquanto órgãos consultivos que devem obrigatoriamente emitir pareceres, para posterior decisão do Conselho Diretor da agência e manifestação do seu Conselho Consultivo;

CONSIDERANDO os prazos da Lei nº 9.784/99, bem como o prazo máximo de trinta dias para que o Conselho Diretor da agência profira a sua decisão após a conclusão da fase de instrução, sendo este prazo reafirmado pelo Regimento Interno da Anatel;

CONSIDERANDO que o objeto da revisão do PGO é matéria de Política Nacional de Telecomunicações, cuja competência para formulação é do Poder Executivo, na forma prevista nos artigos 1º e 18 da LGT;

CONSIDERANDO que a Cláusula 3.2 dos Contratos de Concessão de STFC prevê que o contrato poderá ser alterado em 31 de dezembro de 2010, no âmbito da revisão quinquenal, para estabelecer novos condicionamentos, novas metas para universalização e para qualidade, devendo a Anatel, 24 meses antes das alterações, fazer consulta pública sobre 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 LGT;

CONSIDERANDO que a proposta de Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil (PGR), objeto da Consulta Pública nº 22, de 16 de junho de 2008, prevê nas Ações de Curto Prazo a Revisão dos Contratos de Concessão (item V.4), inclusive para revisão do PGMU, com a fixação de novas metas para ampliação das redes do STFC de suporte a Banda Larga;

CONSIDERANDO que a preparação da publicação da Consulta Pública do novo Plano Geral de Metas de Universalização, até 31 de dezembro de 2008, requer pelas melhores práticas que o novo Plano Geral de Outorgas seja conhecido em prazo razoável;

O Ministério das Comunicações solicita que a Anatel promova a conclusão do processo de elaboração e proposição de revisão do PGO com a maior brevidade possível, sendo a proposta encaminhada a esta Pasta para apreciação e posterior indicação do procedimento ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em cumprimento das diretrizes de Política Nacional de Telecomunicações estabelecidas no Ofício nº 11/2008/MC, de 12 de fevereiro de 2008 e pelos fundamentos legais já citados.

Atenciosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hélio Costa'.

**HÉLIO COSTA**

Ministro de Estado das Comunicações

URGENTE

A Sua Excelência o Senhor  
**RONALDO MOTA SARDENBERG**  
Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações  
SAUS, Quadra 6, Bloco "H" – Ed. Ministro Sérgio Motta – 10º andar  
70070-940 Brasília-DF





Mem. 98 /2008/PBCPD/PBCP

Brasília, 15 de setembro de 2008.

À Procuradora Geral da Anatel – PRC

**Assunto: Resposta ao MEMO N° 702/2008-MTR/PGF/PFE/ANATEL, de 11 de setembro de 2008 (Procedimento Administrativo n.º 53500.008258/2008)**

1. Em virtude do MEMO N.º 702/2008-MTR/PGF/PFE/ANATEL, de 11 de setembro de 2008, que solicita esclarecimentos acerca do entendimento desta Gerência, no âmbito do processo de revisão do Plano Geral de Outorgas sobre os conceitos de (a) separação empresarial; (b) separação por regimes; (c) separação funcional; (d) separação estrutural; (e) quaisquer outros tipos de separação que entender pertinente ao tema; e (f) área de atuação, temos a informar o que se segue no anexo a este memorando.

  
JOSÉ GONÇALVES NETO  
Gerente-Geral de Competição

200890151965

## ANEXO

### 1. Sobre as separações Regulatórias:

Para efeito da regulação da competição, a possibilidade de uso isonômico e não discriminatório, por parte de prestadoras entrantes (ex: autorizadas), dos recursos detidos por prestadoras dominantes (ex: concessionárias) é uma questão que vem suscitando a adoção de diferentes providências regulatórias em telecomunicações. Em geral, tais providências baseiam-se na idéia de “separação” de informações empresariais, atividades ou de elementos da rede ou da infraestrutura detida por uma prestadora dominante, de forma que os detalhes (preços, prazos e etc....) das relações produtivas envolvendo as diferentes áreas de negócio da dominante sejam explicitados e possam ser estendidos a outras prestadoras interessadas em competir.

Logo, dentre as diferentes e possíveis formas de “separação” (às vezes também denominadas segregação ou desagregação) cabe destacar as seguintes:

#### Separação contábil

**Definição:** Consta da organização das contas de receitas e despesas financeiras da empresa dominante segundo as diferentes atividades por elas desenvolvidas. Assim, para uma empresa concessionária típica que explora o STFC (nas modalidades local, LDN e LDI) e o SCM, todas as contas (ex: salário da Diretoria, despesas com propaganda, contas de luz, água, seguros e etc....) são desagregadas segundo cada uma das atividades que compõem os diferentes serviços (no caso da telefonia local, por exemplo, temos: a disponibilidade do serviço que é remunerada pela Assinatura mensal e outras receitas de disponibilidade do acesso para a unidade de negócio de SCM/banda larga; a fruição de tráfego que é remunerada pelo \$Minuto Local, pelo VC1, pelo Crédito do TUP ou pela TU-RL, dentre outras atividades).

Trata-se de ação regulatória comumente adotada em âmbito internacional.

**Benefícios:** Permite avaliar o custo e a rentabilidade de todas as atividades e serviços oferecidos pelas prestadoras, beneficiando todas as ofertas de interesse das prestadoras sem poder de mercado significativo. Pode ser combinada com outros instrumentos pró-competição como desagregação de elementos de redes e está alinhada com a tendência de convergência de redes e serviços.

**Contra-partidas:** Requer prazo razoável para implementação, além de relevante custo regulatório (para prestadores e regulador).

**Admissibilidade legal:** A separação contábil tem previsão na LGT (inclusive explícita para caso das Concessionárias, Art. 96 – II), podendo ser exigida segundo diferentes modelos de alocação contábil (informalmente denominados modelos de custos).



**Situação no Brasil:** A Anatel já editou regulamentação (Res. 396/2004) detalhando as regras para a separação contábil das Concessionárias do STFC e das Prestadoras com poder de mercado significativo do SMP, vem recebendo os Documentos de Separação e Alocação Contábil (DSACs FAC-HCA) das prestadoras e está contratando Consultoria para suportá-la na implementação das diferentes etapas e modelos de custos (análise de consistência FAC-HCA, FAC-CCA, LRIC, reconciliação...) que serão utilizados na fixação e acompanhamento das tarifas e preços ao atacado (TU-RL, VU-M, EILD e etc...).

### **Separação de elementos de rede**

**Definição:** Baseia-se no estabelecimento, pelo regulador, de condições (preços, prazos e etc...) para oferta, pela prestadora dominante, de elemento da sua rede ou infra-estrutura (ex: par metálico ou fração de sua banda passante, capacidade de transmissão digital, aluguel de espaço físico e servidões) para uso, por outra prestadora, na oferta de serviço ao usuário final. Numa visão mais abrangente, estão compreendidos nesta modalidade de separação a Exploração Industrial de Linhas Dedicadas (EILD), as diferentes modalidades de desagregação ou unbundling (Full-Unbundling, Line sharing, Bit Stream, Revenda...) e o uso de facilidades e serviços entre prestadoras (Co-faturamento, Transporte LDN, Aluguel de espaço físico...)

Trata-se de ação regulatória comumente adotada em âmbito internacional.

**Benefícios:** Permite o estabelecimento prévio de condições de oferta para cada item de interesse do relacionamento entre prestadoras solicitantes e detentoras de recursos (ou seja para cada sub-modalidade de desagregação de interesse regulatório). Pode ser combinada com outros instrumentos pró-competição como separação contábil e separação funcional e está alinhada com a tendência de convergência de redes e serviços.

**Contra-partidas:** Requer modelo para precificação dos elementos oferecidos no atacado (ex: retail-minus, retail-based ou modelo de custos), implica prazo moderado para implementação e custo regulatório relevante para prestadores dominantes.

**Admissibilidade legal:** A separação de elementos de rede tem previsão na LGT (Arts. 154 e 155).

**Situação no Brasil:** A Anatel já editou regulamentação versando sobre a Exploração Industrial de Linha Dedicada e já estabeleceu (administrativamente) condições para a desagregação do acesso local (na modalidade line-sharing), para o co-faturamento e para o transporte LDN. A regulamentação de outras modalidades de separação de elementos de rede, bem como a evolução da regulamentação existente está em andamento no âmbito da Agência e deverá ser enunciada no PGMC.



### **Separação funcional**

**Definição:** Baseia-se no estabelecimento de condições organizacionais e de gestão de processos de prestadoras dominantes, de forma a constituírem-se unidades de negócio ou diretorias específicas (gestoras das redes) voltadas para o atendimento de outras unidades internas da dominante (gestoras da prestação de serviços) e de outras prestadoras interessadas em usar elementos de suas redes ou infra-estruturas. Os processos e condutas a serem adotados pelas unidades de negócio/diretorias são delineados e fiscalizados pelo regulador, visando a transparência e o tratamento não-discriminatório entre clientes internos e externos (outras prestadoras), podendo incluir medidas do tipo mecanismos de ofertas públicas de atacado, controle de fila de atendimento, códigos de conduta em negociação, dentre outros. Trata-se de ação regulatória já adotada em alguns países.

**Benefícios:** Permite razoável transparência e auditabilidade nos diferentes negócios que compõem o relacionamento entre prestadoras solicitantes e detentoras de recursos. Não implica separação das pessoas jurídicas (evitando impactos tributários), pode ser combinada com outros instrumentos pró-competição como separação contábil e separação de elementos de rede, e está alinhada com a tendência de convergência de redes e serviços.

**Contra-partidas:** Requer modelo para precificação dos elementos oferecidos no atacado (ex: retail-minus, retail-based ou modelo de custos), implica prazo moderado para implementação e custo regulatório moderado para as prestadoras dominantes.

**Admissibilidade legal:** A separação funcional tem previsão na LGT (Arts. 154 e 155).

**Situação no Brasil:** A Anatel não regulamentou a separação funcional, que está sendo estudada e poderá ser tratada no âmbito do PGMC.

### **Separação de modalidades de serviços (Separação Empresarial)**

**Definição:** Baseia-se na idéia de separação jurídica (em empresas ou CNPJs distintos) das atividades e redes que compõem as diferentes modalidades de serviços exploradas por uma empresa dominante, de forma a dar formalismo contábil e jurídico às relações mantidas entre as suas áreas de negócio. Neste caso, seriam criadas empresas específicas para cada um dos serviços que se pretende isolar, para efeito de acompanhamento competitivo, sendo celebrados contratos comerciais entre as diferentes pessoas jurídicas sobre as eventuais relações mantidas entre elas, de forma que o regulador e outros agentes pudessem conhecer claramente as condições (preços, prazos...) dos recursos de redes e atividades compartilhados.

Por exemplo, numa hipotética separação entre a prestação do STFC e a prestação do SCM, seriam celebrados contratos específicos entre as empresas oriundas da cisão formalizando as relações e transferências financeiras relativas ao uso de elementos de



rede (no caso o compartilhamento do acesso local - *line sharing* - e EILD), cofaturamento, fornecimento de cadastro, dentre outros.

Não se conhece precedente internacional para este tipo de ação regulatória.

**Benefícios:** Permite plena transparência e auditabilidade do relacionamento de compartilhamento de redes mantido entre as prestadoras dominantes resultantes da separação jurídica (ex: compartilhamento do acesso local entre prestadoras do SMC e da Telefonia Local).

**Contra-partidas:** Implica importante aumento de custos na prestação da modalidade de serviços que passa a contratar elementos de redes (ex: SCM), devido a incidência de tributos nas transações comerciais formalizadas, e reduz eficiência econômica na prestação dos serviços até então explorados conjuntamente (ex: Telefonia Local/LD e SCM).

Depende do interesse e disposição de prestadoras de serviços de elevada capacidade econômica (ex: capaz de capilarizar sua rede de banda larga até os inúmeros centros de fios da dominante) que, com o tempo, acabam por optar por solução de rede própria.

Não contribui para a transparência e auditabilidade das modalidades de separação de elementos de rede de maior interesse dos prestadores entrantes (Bit Stream e Revenda...), mantendo-se a necessidade de modelo para precificação dos elementos oferecidos no atacado (ex: retail-minus, retail-based ou modelo de custos). Além disto, implica prazo relevante para implementação e não está alinhada com a tendência de convergência de redes e serviços.

**Admissibilidade legal:** A separação de modalidades de serviços não tem suporte legal explícito no caso dos serviços explorados pelas atuais concessionárias do STFC (Art. 207 § 3º da LGT).

**Situação no Brasil:** A Anatel já avaliou a separação das modalidades Local e LDN do STFC, no âmbito da prorrogação dos contratos ocorrida (na época 2002/2003, as prestadoras de LDN/LDI alegavam práticas anti-concorrenciais por parte das concessionárias locais/LDN), tendo optado por não adotá-la e, em seu lugar, impor uma combinação de instrumentos pró-competição no STFC LDN (ex: adoção de modelo transitório *retail based* de precificação da IU-RL, valores de referência para EILD e implementação de modelo de custos para valores de oferta ao atacado).

A separação entre modalidades de serviços, desta vez entre a prestação do SCM e das diferentes modalidades do STFC, voltou a ser discutida no âmbito da Consulta sobre Revisão do PGO (2008).

### Separação entre Regimes

**Definição:** A separação entre regimes pode ser compreendida como a separação entre modalidades de serviços explorados em regime público e as exploradas em regime privado (ex: no caso das atuais concessionárias seriam criadas duas empresas, uma para a exploração das modalidades STFC em regime de concessão e outra para exploração das modalidades STFC e do SCM em regime de autorização).



Neste caso aplicam-se os mesmo conceitos e critérios apresentados para a separação de modalidades de serviços, sendo que a proposta não foi examinada no âmbito da agência.

### **Separação entre redes e serviços (Separação Estrutural)**

**Definição:** também denominada separação estrutural, baseia-se na idéia de separação jurídica (em CNPJs distintos) entre as atividades de prestação dos serviços (x: STFC, SCM...) e as atividades e ativos de operação e manutenção de redes e infra-estruturas. Neste caso, seriam criadas empresas específicas para a prestação dos serviços e para a gestão da rede, que se pretende isolar para efeito de acompanhamento competitivo, sendo celebrados contratos comerciais entre as diferentes pessoas jurídicas sobre as eventuais relações mantidas entre elas, de forma que o regulador e outros agentes pudessem conhecer claramente as condições (preços, prazos...) dos recursos de redes e atividades compartilhados.

Por exemplo, numa hipotética separação estrutural envolvendo a prestação dos serviços STFC/SCM, seriam celebrados contratos específicos entre as empresas oriundas da cisão (uma prestadora dos serviços e a outra detentora das redes), formalizando as relações e transferências financeiras relativas ao uso de elementos de rede, dentre outros.

Tal modalidade de separação implica elevado risco de destruição de valor e redução de eficiência sistêmica, uma vez que o atendimento às necessidades do cliente e a geração de valor agregado ficam juridicamente dissociados das atividade de construção (investimento) e operação (manutenção) de redes.

Em tese, a empresa detentora da rede poderia ser ou não do mesmo grupo que explora serviços, dependendo de decisão regulatória.

Não se conhece precedente internacional para este tipo de ação regulatória.

**Benefícios:** Permite plena transparência e auditabilidade do relacionamento de compartilhamento de redes mantido entre as prestadoras de serviços e a detentora das redes.

**Contra-partidas:** implica importante aumento de custos e redução de eficiência na prestação de todas as modalidades de serviços que passam a contratar todos os elementos de rede de outra pessoa jurídica, devido a incidência de tributos nas transações comerciais formalizadas entre as operações dissociadas. A flexibilidade e a evolução da prestação dos serviços ao usuário final fica limitada pelas dificuldades na tomada de decisões de investimento e inovação tecnológica da rede, gerando desinteresse na geração de valor e em investimentos setoriais massivos.

A regulação do regime público nesta situação (imposição de obrigações de universalização e qualidade, controle tarifário, acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro e da continuidade dos serviços) seria de grande complexidade, pois abrangeria diferentes pessoas jurídicas para a consecução de um fim único numa mesma área de prestação do serviço.

**Admissibilidade legal:** A separação entre redes e serviços não tem suporte legal na LGT.



**Situação no Brasil:** A Anatel jamais avaliou a separação entre redes e serviços.

**2. Sobre área de atuação:**

Quanto ao conceito de área de atuação, temos que tal expressão apresenta-se no texto final da proposta técnica de revisão do PGO, especificamente, no art. 6º, § 3º, entendendo-se, para tanto, como área de atuação, toda a área geográfica em que uma concessionária exerce sua atividade de prestação do STFC, podendo compreender um ou mais setores (áreas de prestação) de uma mesma Região do PGO.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - ANATEL

MEMO. Nº 702 /2008-MTR/PGF/PFE/ANATEL

Brasília, 11 de setembro de 2008.

Ao Sr. Gerente-Geral de Competição da Superintendência de Serviços Públicos - PBCP

Ref.: Processo nº 53500 008258/2008

Assunto: Proposta de Revisão do Plano Geral de Outorgas

Prezado Senhor,

1. O processo em referência foi encaminhado a esta Procuradoria Federal Especializada junto à ANATEL – PFE/ANATEL para a elaboração de parecer a respeito da Revisão do Plano Geral de Outorgas.

2. Encaminho, portanto, solicitação de esclarecimentos relativos ao assunto em epígrafe, em especial ao entendimento desta área técnica sobre os conceitos elencados abaixo:

- (a) separação empresarial;
- (b) separação por regimes;
- (c) separação funcional;
- (d) separação estrutural;
- (e) outro(s) tipo(s) de separação afeta ao tema que julgar pertinente esclarecer; e
- (f) área de atuação



3. Certos da compreensão, colocamo-nos à disposição para quaisquer eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,

  
**VICTOR EPITÁCIO CRAVO TEIXEIRA**  
Procurador Federal  
Gerente de Procedimentos Regulatórios



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**Grupo de Trabalho sobre Telefonia**  
**3ª Câmara de Coordenação e Revisão**  
**Consumidor, Ordem Econômica e Economia Popular**

OF/GT/3ª Câmara/nº 211 /2008

Brasília/DF, 4 de setembro de 2008.

Ao  
Excelentíssimo Senhor,  
Embaixador RONALDO SARDENBERG  
DD. Presidente da ANATEL  
SAUS Qd. 06, Bl. H, Edifício Sérgio Motta  
Brasília/DF

PROTÓCOLO GERAL

108753500 023197

ANATEL - BRASILIA/DF

**RECOMENDAÇÃO GT No. 06/08**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por intermédio dos Procuradores da República signatários, integrantes do Grupo de Trabalho em Telefonia da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão no cumprimento de suas atribuições constitucionais e legais, e

**CONSIDERANDO** que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Constituição Federal, art. 127);



**CONSIDERANDO** que são funções institucionais do Ministério Público, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (Constituição Federal, art. 129, inciso II) e instaurando o inquérito civil público ou procedimento administrativo correlato para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos relativos ao consumidor (Constituição Federal, art. 129, inciso III; Lei Complementar n. 75/93, art. 6º, inciso II, alínea “c”);

**CONSIDERANDO** que a exploração do Serviço de Telefonia Fixa Comutada - STFC é objeto de concessão da União (CRFB, art. 21, XI), que deve obediência aos direitos dos seus usuários e consumidores (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), às prescrições da Lei de Concessões (Lei nº 8.987, de 13.02.1995), que dispõe sobre o Regime de Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos previstos no art. 175 da Constituição, à Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16.07.1997) e à Regulamentação das Políticas Públicas de Telecomunicações (Dec. nº 4.733, de 10.06.2003);

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 19 da Lei nº 9.472, de 16.07.1997, segundo o qual compete à agência “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” rever o plano geral de outorga de serviços prestados no regime público submetendo-o, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação (inciso XXX);

**CONSIDERANDO** a necessidade de que a atuação da agência promova a efetiva ação governamental na defesa do consumidor, conforme determina o art. 4º da Lei n.º 8.078/90;

**CONSIDERANDO** que a prestação do serviço de telecomunicações deve obediência ao dever de proteção do usuário previsto na Lei nº 9.472/1997, art. 3º) e que, na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações a ação da agência deve observar a defesa do consumidor (Lei nº 9.472/1997, art. 5º);

**CONSIDERANDO** que o artigo 19 da Lei nº 9.472/1997 dispõe que compete à agência 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: omissis XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;





**CONSIDERANDO** a apreciação, pela agência, da proposta de revisão do PGO – Plano Geral de Outorgas e o acompanhamento do processo de fusão TELEMAR-OI/BRASIL TELECOM;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 97 da LGT, segundo o qual depende de prévia aprovação da agência os casos de fusão, transformação, incorporação, redução do capital ou a transferência do controle societário de prestadoras;

**CONSIDERANDO** que conforme o parágrafo único ao artigo 97 da LGT, a aprovação será concedida se a medida não for prejudicial à competição e não colocar em risco a execução do contrato, observado o disposto no art. 7º da mesma lei;

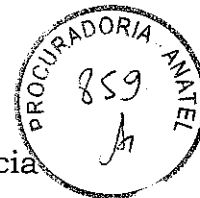
**CONSIDERANDO** que, de acordo com o inciso III do artigo 98 da LGT, o contrato de concessão poderá ser transferido após a aprovação da Agência desde que, cumulativamente I - o serviço esteja em operação, há pelo menos três anos, com o cumprimento regular das obrigações; II - o cessionário preencha todos os requisitos da outorga, inclusive quanto às garantias, à regularidade jurídica e fiscal e à qualificação técnica e econômico-financeira; III - a medida não prejudique a competição e não coloque em risco a execução do contrato, observado o disposto no art. 7º da Lei.

**CONSIDERANDO** a necessidade de aprimorar a proteção do consumidor e assegurar a efetiva atuação da agência nos assuntos de sua competência legal;

**CONSIDERANDO** o elevado nível de violações aos direitos do consumidor e práticas abusivas realizadas por todas as prestadoras, verificadas nos registros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, e outras condutas que conduzem à ineficácia da ação fiscalizadora e punitiva da agência, mormente os obstáculos à fiscalização opostos por todas as prestadoras.

**CONSIDERANDO** que, nos termos do art. 86 da Lei Geral de Telecomunicações, não se pode permitir a concentração da prestação de diversos serviços de telecomunicações no mesmo Grupo, sob pena de obstar ao consumidor o legítimo exercício de seu direito de escolha, tornando-o refém das estratégias comerciais do fornecedor.

**CONSIDERANDO** que a Lei Complementar n. 75/93, art. 6º, inciso XX, dispõe que compete ao Ministério Público Federal expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa



Ihe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis,

**RECOMENDA** ao digno Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL que submeta ao Conselho Diretor da ANATEL, para análise e acolhimento, as seguintes providências, a fim de que:

**1 – seja alterada a redação do artigo 6º para inclusão das modificações abaixo destacadas:**

**Art. 6º.** As transferências de concessão ou de controle de concessionária deverão observar o disposto neste artigo.

**§ 1º.** As transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de uma Região definida neste Plano Geral de Outorgas, implicam:

**I** – a atuação obrigatória nas demais Regiões, por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações integrantes do Grupo que inclui as respectivas concessionárias, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações; e

**II** – *a obrigação de atender os condicionamentos impostos pela Agência Nacional de Telecomunicações com a finalidade de assegurar a competição, o cumprimento das metas de universalização, garantir e aprimorar a qualidade dos serviços e a ação fiscalizatória da agência, impedir a concentração econômica e não colocar em risco a execução do contrato de concessão, em atenção ao que dispõe a Lei n.º 9.472, de 1997, em especial nos seus artigos 3º, 5º, art. 19, inciso XVIII, art. 97 e artigo 98 (acréscimo) omissis*

**§ 7º** *a autorização prévia da agência nos casos previstos neste artigo será precedida de discussão e análise perante a sociedade, por meio de audiências públicas e perante o Conselho Consultivo, a respeito da qualidade e eficiência dos serviços prestados, e o cumprimento das metas de universalização pelas empresas envolvidas. (inclusão)*


**2 – seja modificada a redação do art. 9º nos termos seguintes:**


**Art. 9º.** *O Grupo de que faça parte empresa titular de concessão do serviço a que se refere o artigo 1º deverá explorar exclusivamente as diversas modalidades desse serviço.*



PRAZO: 10 (dez) dias, após os quais solicitamos seja informado ao Ministério Público Federal quais as providências tomadas.

  
DUCIRAN VAN MARSEN FARENA  
Procurador da República

  
JOSÉ OSMAR PUMES  
Procurador da República

  
WALDIR ALVES  
Procurador Regional da República



Mem. 495 /2008/PBCPD/PBCP/SPB

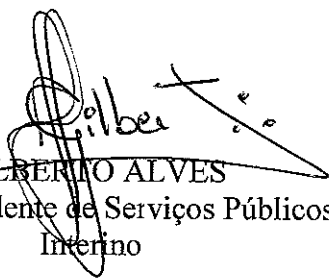
Brasília, 18 de setembro de 2008.

À Procuradora Geral da Anatel – PRC

**Assunto: Encaminhamento do Informe Complementar n.º 317/2008-PBCPD/PBCP, de 16 de setembro de 2008 referente ao Procedimento Administrativo n.º 53500.008258/2008**


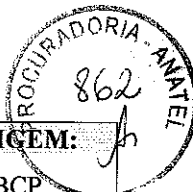
1. O Ministério Público Federal, por intermédio dos Procuradores da República, integrantes do Grupo de Trabalho em Telefonia da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão, encaminhou a esta Agência o OF/GI/3ª Câmara/nº 211/2008, de 04 de setembro de 2008, protocolado sob o sicap n.º 53500.023197/2008, recomendando ao Conselho Diretor a adoção de determinadas providências no sentido de alterar a redação dos artigos 6º e 9º, da proposta de revisão do Plano Geral de Outorgas.

2. Para tanto, encaminhamos o referido Ofício e o Informe n.º 317/2008/PBCPD/PBCP, de 16 de setembro de 2008, que analisou o pleito em questão, para que sejam juntados aos autos do Procedimento Administrativo n.º 53500.008258/2008, bem como analisados por esta D. Procuradoria.

  
GILBERTO ALVES  
Superintendente de Serviços Públicos Interino

Anexos: 53500.023197/2008 (OF/GI/3ª Câmara/nº 211/2008) e 200890153026 (Informe n.º 317/2008-PBCPD/PBCP, de 16 de setembro de 2008)

SICAP nº  
Data 18 / 09 / 2008  
200890153026

	<b>INFORME</b>	<b>NÚMERO E ORIGEM:</b> 317/PBCPD/PBCP
		<b>DATA:</b> 16/09/2008
		

### 1. DESTINATÁRIO

Superintendente de Serviços Públicos – SPB.

### 2. INTERESSADO

Conselho Diretor da Anatel - CD

### 3. ASSUNTO

Informe Complementar ao Informe n.º 310/2008-PBCPD/PBCP, de 02 de setembro de 2008, referente ao processo de revisão do Plano Geral de Outorgas – PGO, acostado aos autos do Procedimento Administrativo n.º 53500.008258/2008.

### 4. REFERÊNCIAS

- Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997;
- Plano Geral de Outorgas, aprovado pelo Decreto n.º 2.534, de 2 de abril de 1998;
- Regimento Interno da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 270, de 19 de julho de 2001, com as modificações advindas do Anexo da Resolução n.º 489, de 5 de dezembro de 2007, que aprovou a alteração do Regimento Interno da Anatel, no tocante às regras processuais relativas à atuação da Procuradoria;
- Informe n.º 64/2008-PBCPD/PBCP, de 07 de abril de 2008, que encaminhou a Proposta de Revisão do Plano Geral de Outorgas, constante dos presentes autos;
- Consulta Pública n.º 23, de 16 de junho de 2008, publicada no DOU, de 17 de junho de 2008;
- Informe n.º 310/2008-PBCPD/PBCP, de 02 de setembro de 2008 que analisou as contribuições à Consulta Pública n.º 23, de 16 de junho de 2008, publicada no DOU, de 17 de junho de 2008;
- OF/GI/3ª Câmara/n.º 211/2008, de 04 de setembro de 2008.

### 5. FUNDAMENTAÇÃO

#### 5.1 – DOS FATOS

**5.1.1** O presente expediente tem por objetivo analisar o OF/GI/3ª Câmara/n.º 211/2008, de 04 de setembro de 2008, encaminhado a esta Agência pelo Ministério Público Federal, por intermédio dos Procuradores da República, integrantes do Grupo de Trabalho em Telefonia da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão.

**5.1.2** O mencionado ofício recomendou ao Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel que submetesse ao Conselho Diretor, *para análise e acolhimento, as seguintes providências a fim de que:*

*1 – seja alterada a redação do artigo 6º para inclusão das modificações abaixo destacadas:*



*Art. 6º. As transferências de concessão ou de controle de concessionária deverão observar o disposto neste artigo*

*§ 1º. As transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de uma Região definida neste Plano Geral de Outorgas, implicam:*

*I – a atuação obrigatória nas demais Regiões, por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações integrantes do Grupo que inclui as respectivas concessionárias, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações, e*

*II – a obrigação de atender os condicionamentos impostos pela Agência Nacional de Telecomunicações com a finalidade de assegurar a competição, o cumprimento das metas de universalização, garantir e aprimorar a qualidade dos serviços e a ação fiscalizatória da agência, impedir a concentração econômica e não colocar em risco a execução do contrato de concessão, em atenção ao que dispõe a Lei n.º 9.472, de 1997, em especial nos seus artigos 3º, 5º art. 19, inciso XVIII, art. 97 e artigo 98 (acréscimo) omissis*

*§ 7º a autorização prévia da agência nos casos previstos neste artigo será precedida de discussão e análise perante a sociedade, por meio de audiências públicas e perante o Conselho Consultivo, a respeito da qualidade e eficiência dos serviços prestados, e o cumprimento das metas de universalização pelas empresas envolvidas. (inclusão)*

*2 – seja modificada a redação do art. 9º nos termos seguintes:*

*Art. 9º. O Grupo de que faça parte empresa titular de concessão do serviço a que se refere o artigo 1º deverá explorar exclusivamente as diversas modalidades desse serviço.*

5.1.3 Para tanto, fixou o prazo de 10 (dez) dias a fim de que esta Agência informe aquele *parquet* acerca das providências adotadas.

## 5.2. ANÁLISE

5.2.1 A proposta de revisão do Plano Geral de Outorgas foi submetida à Consulta Pública n.º 23/2008, publicada no Diário Oficial da União em 17 de junho de 2008, com prazo inicial de duração de 30 (dias), prorrogado por mais 15 (quinze) dias, tendo sido concluída no dia 1º de agosto de 2008.

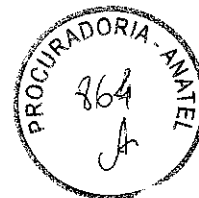
5.2.2 Durante o período de Consulta Pública foram realizadas 05 (cinco) audiências públicas, nas cidades de Brasília, São Paulo, Recife, Belém e Porto Alegre, que tiveram como objetivo a apresentação da proposta de revisão do PGO, e ouvir pessoas interessadas sobre o tema.

5.2.3 Encerrado o prazo da Consulta Pública, as contribuições recebidas, num total de 450, foram integralmente analisadas pela área técnica, por meio do Informe n.º 310/2008/PBCPD/PBCP, de 02 de setembro de 2008, que revisou alguns pontos da proposta apresentada para Consulta Pública e encaminhou o feito à Procuradoria, nos termos regimentais.

5.2.4 Assim, temos que os elementos da presente recomendação já foram objeto de exaustiva análise por esta Gerência Geral de Competição, quando da elaboração do Informe n.º 310/2008/PBCPD/PBCP, visto que as contribuições recebidas, de certo modo, refletem as sugestões elencadas no Ofício em questão.

5.2.5 Quanto à imposição de metas de universalização pela Agência como condicionante às transferências de concessão ou de controle, cumpre ressaltar que o art. 18, III da LGT reservou tal competência ao Poder Executivo, que deve aprovar o Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU por meio de decreto,





cabendo a esta Agência, tão-somente, elaborar e propor ao Presidente da República tal Plano, no termos do art. 19, III da LGT.

**5.2.6** Cabe-nos destacar, ainda, que a inclusão do § 7º, no art. 6º, que trata da sugestão de discussão e análise perante a sociedade por meio de audiências públicas e perante o Conselho Consultivo, depende de revisão do rito processual dos Procedimentos de Anuência Prévia, que viabiliza outros meios de debate acerca de temas que envolvam fusões e aquisições de Concessionárias do SIFC, sendo sempre possível a participação de membros da sociedade quando da análise de procedimentos dessa natureza.



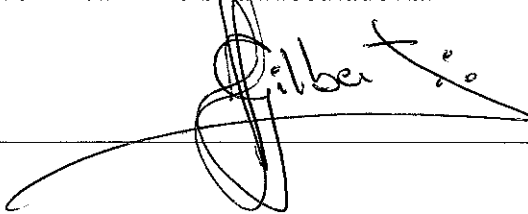
**5.2.7** Por fim, entendemos deve ser mantida a proposta da Superintendência de Serviços Públicos para revisão do PGO, constante do Informe n.º 310/2008/PBCPD/PBCP, de 02 de setembro de 2008

## 6. PROPOSIÇÃO

**6.1** Ante o exposto, propõe-se o envio do presente Informe à D. Procuradoria Especializada desta Agência, tendo em vista que o Procedimento Administrativo n.º 53500.008258/2008 encontra-se para análise daquele órgão.

## 7. RELAÇÃO DE ANEXOS

- OF/GI/3ª Câmara/nº 211/2008 (Recomendação GI No. 06/08).

ASSINATURAS	
GERENTE	GERENTE-GERAL
 Paula Fontelles do Valle	 José Gonçalves Neto
SUPERINTENDENTE	DATA
De acordo. Encaminhe-se à Procuradoria.  Gilberto Alves Superintendente de Serviços Públicos Interino	18/09/08



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

**PARECER Nº** 252/2008/ALO/PGF/PFE-Anatel<sup>1</sup>

**PROCESSO Nº:** 53500.008258/2008.

**INTERESSADO:** Conselho Diretor da Anatel.

**ASSUNTO:** Proposta de Revisão do Plano Geral de Outorgas (PGO).

**EMENTA:** Regularidade do procedimento de revisão do PGO. Restrição do objeto ao tratamento do serviço que é prestado em regime público. Limitação aos aspectos indicados no art. 84, § 1º, da LGT e conseqüente inadequação das normas dos artigos 1º, 2º, 9º e 10º da proposta. Possibilidade jurídica da previsão de conceito de “Grupo” e da exigência de atuação obrigatória nas demais regiões por Grupo que contiver concessionárias de duas regiões. Impossibilidade de imposição da obrigação de transferência conjunta de outorgas para abranger autorizações de serviços explorados exclusivamente no regime privado. Impossibilidade jurídica de se exigir que as concessionárias deixem de explorar os serviços cuja autorização foi obtida com fundamento no art. 207, § 3º da LGT. Existência de óbice legal à imposição de metas de universalização a prestadoras que explorem serviços de telecomunicações em regime privado. Necessidade de motivação da exigência de abertura do capital. Inexistência de impedimento legal à norma que estabelece proibição de Grupo conter concessionárias de mais de duas regiões do PGO. Inexistência de óbices legais à exceção dos setores 3, 20, 23, 25 e 30 da aplicação do art. 6º, § 1º, I e § 2º da correspondente proposta. Remessa dos autos ao Conselho Consultivo. Recomendação de realização de Sessão Pública.

<sup>1</sup> Este parecer foi elaborado em conjunto com os Especialistas em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações Fabrício Guimarães Madruga Lopes, João Paulo Saraiva de Andrade, Mozart Tenório Rocha Júnior e Patrick Leonardo de Faria e Silva, membros da Assessoria Técnica da PFE-Anatel



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

## PARECER

### I. RELATÓRIO

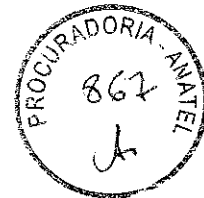
1. Em 7 de abril deste ano, a Superintendência de Serviços Públicos (SPB) encaminhou a esta Procuradoria Federal Especializada o Informe nº 64/PBCPD/PBCP/SPB, por meio do qual apresentou a primeira versão da proposta de revisão do Plano Geral de Outorgas (PGO), aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 2 de abril de 1998.

2. No documento, às fls. 63 a 65, a área técnica fez uma cronologia dos eventos que a levaram a realizar a proposta de revisão em tela, citando as diversas correspondências trocadas por autoridades, associações, institutos e empresas, notadamente:

(a) Correspondência dirigida ao Presidente do Conselho Diretor da Anatel, protocolada sob o nº 53500.002725/2008, em 8 de fevereiro de 2008, da Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (Abrafix), que buscando justificativa nas tendências de acelerada evolução tecnológica, de convergência de redes, serviços e utilidades, de consolidação, internacionalização e aumento da escala de atuação das empresas de telecomunicações, indicou a necessidade de revisão e de atualização de alguns marcos regulatórios do setor de telecomunicações, solicitando ao Ilustríssimo Senhor Presidente da Anatel que consultasse o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado das Comunicações sobre a conveniência de se rever o PGO;

(b) Ofício do Ilustríssimo Senhor Presidente da Anatel, de 11 de fevereiro de 2008, que encaminhou a correspondência da Abrafix ao Senhor Ministro de Estado das Comunicações;

(c) Ofício nº 11/2008/MC, de 12 de fevereiro de 2008, do Senhor Ministro de Estado das Comunicações, que solicitou que a Anatel, nos termos das suas competências previstas na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (LGT) e segundo as diretrizes estabelecidas em sua respectiva exposição de motivos, elabore e submeta à consulta pública, para posterior aprovação do Presidente da República,



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

proposta de alteração do Decreto nº 2.534, de 1998. O Ministério das Comunicações recomendou, notadamente, a supressão da vedação, constante dos artigos 7º e 14 do PGO, que impede a transferência de controle ou de concessão que resulte no controle, direto ou indireto, por um mesmo acionista ou grupo de acionistas, de concessionárias atuantes em Regiões distintas do PGO, possibilitando assim a integração de redes do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e a consolidação geográfica entre Regiões;

(d) Correspondência do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) encaminhada à Anatel em 21 de janeiro de 2008, protocolada sob nº 53500.001354/2008;

(e) Correspondência da Associação Brasileira de Defesa do Consumidor (Pro Teste), protocolada em 24 de janeiro de 2008, sob nº 53500.001706/2008;

(f) Missiva da Global Village Telecom Ltda. (GVT), protocolada sob nº 53500.002891/2008, em 11 de fevereiro de 2008;

(g) Manifestação da Federação Interestadual dos Trabalhadores em Telecomunicações (Fittel), protocolada em 19 de fevereiro de 2008, sob nº 53500.003701/2008;

(h) Correspondência nº 2008.2/20-192 da Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas (Telcomp), protocolada sob nº 53500.003767/2008; e, finalmente,

(i) Nova manifestação do IDEC, protocolada nesta Agência em 28 de fevereiro de 2008, sob nº 53500.004592/2008.

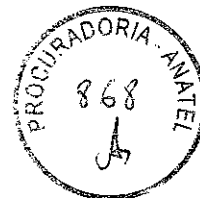
3. Destaca-se que há outras correspondências e manifestações não citadas no Informe, porém anexas ao processo (fls. 43/48 e fl. 61).

4. Comenta o referido Informe que nesse contexto, diante da solicitação transmitida pelo Ministério das Comunicações, a Agência fortaleceu os estudos visando à atualização do marco regulatório, que passaram a ser conduzidos em grupos técnicos de avaliação do contexto

53500.008258/2008

3/88

Ana Luiza Valadares Ribeiro  
Procuradora-geral



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

atual das telecomunicações e proposição de novos objetivos setoriais, bem como de avaliação e adequação dos instrumentos regulatórios, como é o caso do PGO.

5. Em seguida, à guisa de fundamentação, a área técnica fez comentários sobre o PGO vigente e suas motivações, abordando os antecedentes legais, a Exposição de Motivos nº 231/MC, de 10 de dezembro de 1996 (EM-LGT), a Exposição de Motivos nº 65/MC, de 17 de março de 1998 (EM-PGO), o processo de aprovação do Decreto nº 2.534, de 1998, bem como o próprio PGO vigente. O Informe ainda discorre sobre o processo de aprovação do atual PGO, destacando relatórios acerca do tema tanto do Conselho Diretor, quanto do Conselho Consultivo da Anatel à época de sua edição.

6. Nesse exercício, a área técnica argumenta que se podem destacar dois aspectos fundamentais do PGO: (i) o fato de ter delimitado os mercados geográficos para a prestação das diversas modalidades do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC); (ii) e o fato de ter se utilizado da lógica empresarial como instrumento para estimular a antecipação do cumprimento de metas de universalização, quando vinculou a aquisição de novas autorizações, pelas concessionárias do serviço, suas coligadas, controladas e controladoras, à sua consecução. E destaca, também, que compreender o conteúdo do PGO é essencial para se examinar grande parte das questões jurídicas atinentes ao setor.

7. Nas palavras da SPB, trata-se de verdadeiro plano estratégico, cunhado por meio de normas jurídicas, para a introdução da competição em um mercado monopolizado e, mais do que isso, para a introdução de uma competição intensamente balizada por objetivos de relevância social. Por isso a área entende que o PGO constitui elemento regulamentar estrutural não só para a reforma setorial já empreendida, mas para a consecução dos objetivos legais mais perenes para o setor de telecomunicações. E, portanto, defende que qualquer proposta de alteração ou revisão do seu texto deva ser precedida por rigoroso exame, não só de suas motivações, mas dos seus desdobramentos para a evolução da exploração dos serviços de telecomunicações.

8. Com esse objetivo, nas fls. 85 e 86, faz uma breve análise da evolução e da situação atual da exploração de serviços de telecomunicações no Brasil. Esse Informe argumenta que, após 10 anos da reforma, o que se observa no tocante aos objetivos elencados, em especial



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

pelo fortalecimento do papel do Estado como regulador, é que a ação empresarial na exploração de serviços de telecomunicações – outorgada integralmente à iniciativa privada –, assim como a segmentação e regionalização, introduzidas pelo PGO, contribuíram para a consecução da maioria dos objetivos gerais da reforma.

9. Depois, entre as fls. 96 e 97, a SPB discorre sobre as oportunidades e objetivos regulatórios em face do cenário futuro, com base em Relatório Técnico produzido por Grupo de Trabalho composto por diversas áreas da Agência, no âmbito dos estudos para formulação do “Plano Geral de Metas de Atualização do Marco Regulatório do Brasil (PGAMR)”<sup>2</sup>.

10. Com base no citado Relatório Técnico, a SPB afirma que o PGO vigente proporcionou a superação de uma série de desafios e objetivos identificados na época da sua edição. Entretanto, as transformações econômicas e sociais ocorridas no País durante os últimos 10 anos e, mais especificamente, a profunda evolução dos contornos tecnológicos, comportamentais e empresariais que revestem a prestação de serviços de telecomunicações indicam a oportunidade e conveniência da adoção de providências regulatórias que permitam, não somente suprir as deficiências diagnosticadas no atual contexto, como também identificar novos desafios e priorizar novos objetivos regulatórios para o futuro que se apresenta.

11. No item 5.6.3 do Informe, a SPB afirma que “com base nas análises contidas no Relatório Técnico que fundamentou o presente informe e nos estudos realizados no âmbito da Anatel com vistas à identificação do Plano Geral para Atualização do Marco Regulatório das Telecomunicações no Brasil (conforme documentado no Informe nº 151/2008-PVCPR-PVCP-SPV)<sup>3</sup>, são identificados vários desafios e objetivos regulatórios relacionados à universalização dos serviços, à competição e diversidade de oferta de serviços e de redes em todas as municipalidades brasileiras, à expansão do uso dos serviços e das redes de telecomunicações, à qualidade e outros direitos dos usuários, ao desenvolvimento sócio-econômico, à redução das desigualdades regionais, ao fortalecimento do papel do estado, à criação de oportunidades de investimento e desenvolvimento industrial e tecnológico, dentre outros. Para a superação de tais

<sup>2</sup> Objeto do Parecer nº 35/2008/ PGF/PFE-VCI/Anatel, proferido nos autos do processo nº 53500.004275/2008.

<sup>3</sup> Constante do processo n.º 53500.004275/2008.





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

*desafios e objetivos são relacionadas e agrupadas linhas gerais para a atuação regulatória”.*

12. Assim, o Informe apresentou em detalhe a proposta de revisão do PGO<sup>4</sup>, além de outras medidas, minuciosamente expostas no item 5.7 e seguintes do Informe.

13. Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria Federal Especializada, nos termos do § 6º do art. 35 do Regimento Interno da Anatel<sup>5</sup> (RI-Anatel), com vistas à posterior deliberação do Conselho Diretor, para aprovação e respectiva submissão à consulta pública.

14. Esta Procuradoria exarou o Parecer nº 34/2008/PGF/PFE-ALO/Anatel (fls. XXX a XXX), com a seguinte conclusão:

“*Ex positis*, com fundamento nos incisos I e III do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, combinado com o § 1º do art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, bem como nos incisos IV, V e VII do art. 57 do Regulamento da Agência e nos incisos IV, V e VII do art. 128 do RI-Anatel, a Procuradoria opina pela:

(a) Competência da Anatel para propor a revisão do PGO, periodicamente com base no inciso XXX do art. 19, e 5 anos após a desestatização, observado o art. 202, *in fine*, da LGI;

(b) Competência do Poder Executivo para avaliar e aprovar a proposta formulada pela Anatel, nos termos do inciso II do art. 18 e do inciso XXX do art. 19 da LGI, por meio de Decreto;

(c) Observância do art. 84 e demais dispositivos da LGI relacionados ao PGO ou afetados por sua revisão;

(d) Publicação, no sítio da Agência na Internet, do Relatório Técnico que fundamenta a proposta de revisão do PGO, em atenção ao disposto no art. 40 da LGI;

(e) Avaliação, pelo Conselho Diretor, da conveniência e oportunidade de se ampliarem os instrumentos de publicidade do processo decisório da matéria em tela, em homenagem aos princípios da eficiência administrativa e do acesso à informação; e

<sup>4</sup> Tendo em vista que a proposta de revisão do PGO foi objeto de alterações pelo Conselheiro Relator Pedro Jaime Ziller de Araújo e pelo Conselho Diretor desta Agência, apenas será relatada a proposta de revisão que seguiu para a Procuradoria após a manifestação da área técnica posterior à consulta pública.

<sup>5</sup> Aprovado pela Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001, com as alterações constantes da Resolução nº 489, de 5 de dezembro de 2007



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

(f) Realização de consulta pública, nos termos do art. 42 da LGI, avaliando o Conselho Diretor a conveniência e oportunidade de fixação do prazo para comentários do público em geral para além do mínimo previsto no § 1º do art. 45 do RI-Anatel, cotejando interstício proporcional à complexidade temática do documento posto em discussão, ao interesse geral que desperta e à repercussão setorial que causará.

Demais disso, após a conclusão dos atos finais de instrução pela área técnica, requer a Procuradoria, conforme a praxe e com base nas disposições regimentais pertinentes, que os autos lhe sejam oportunamente restituídos, com o informe motivador da proposta final, acompanhado: (i) do Relatório Técnico, (ii) das respostas fundamentadas às contribuições formuladas em consulta pública, e (iii) do resultado dos debates havidos em discussões públicas. Munido de tais elementos este órgão de consultoria jurídica poderá executar sua competência de examinar a legalidade dos fundamentos e proposta de revisão do PGO, com o fito de subsidiar a tomada da decisão final do Conselho Diretor da Agência ”

15. Em 15.5.2008, o Conselheiro Pedro Jaime Ziller de Araújo, Relator deste processo, apresentou a Análise nº 173/2008-GCPJ (fls. 193/218), manifestando sua concordância com as sugestões e fundamentos apresentados pela área técnica no Informe nº 64/2008-PBCPD/PBCP quanto aos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16 e 17 do PGO vigente.

16. Acerca da proposta de revisão apresentada pela SPB referente aos artigos 1º, 7º e 15 do PGO vigente e ao art. 8º dessa proposta (dispositivo que não tem norma correspondente no PGO vigente), o Relator considerou que a sugestão da SPB não merecia acolhimento e, por isso, propôs nova redação para os artigos 1º, 6º e 8º da proposta de revisão, sendo que os dois primeiros se destinam a regular matéria disciplinada pelos arts. 1º e 7º do PGO atual.

17. Após encaminhamentos dos autos para atender a pedidos de vista formulados pelos Conselheiros Embaixador Ronaldo Mota Sardenberg e Antônio Domingos Teixeira Bedran (fls. 228/229), o Relator, em 12.6.2008, elaborou Emenda à Análise nº 173/2008-GCPJ (fls. 232/233), na qual reformulou seu voto quanto à redação dos arts. 8º e 9º da proposta de revisão.

18. Em 12.6.2008, por ocasião de sua 484ª Reunião Deliberativa, o Conselho Diretor



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

aprovou a Consulta Pública nº 23, submetendo a proposta de revisão<sup>6</sup> do PGO a comentários e sugestões do público em geral, nos termos do art. 42 da LGT, pelo período de 30 dias (até 17.7.2008), interstício em que deveria ser realizada uma audiência pública para discussão do documento. Na mesma data e sob as mesmas condições, aprovou a Consulta Pública nº 22, relativa à proposta de um Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações (PGR).

19. A Associação Brasileira de Defesa do Consumidor (PRO-TESTE) encaminhou a esta Agência o Ofício nº 403 01/08 (fls. 258/263), de 7.5.2008, documento em que apresentou a preocupação com a possibilidade de lesão a direitos dos consumidores, caso a Agência não tenha uma atuação efetiva em processos de concentração de empresas.

20. Em 13.6.2008, a mesma Associação expediu o Ofício nº 492.01/08 (fls. 265/269), no qual requereu dilação de prazo para a realização das Consultas Públicas nºs 22 e 23, para que essas perdurassem por um período de dois meses.

21. A SPB se manifestou por meio do Informe nº 216/PBCPD/PBCP/SPB (fls. 270/271), oportunidade em que sugeriu a prorrogação do prazo por 15 dias. Sobre o pedido de prorrogação, esta Procuradoria, por meio Nota Técnica nº 341/2008/PGF/PFE-ART/Anatel (fls. 273/274), reiterou os termos do Parecer nº 34/2008/PGF/PFE-ALO/Anatel, aplaudindo a iniciativa de ampliação de prazo da Consulta Pública.

22. Por meio do Despacho nº 2049/CD (fls. 283), de 4.7.2008, o Conselho Diretor, nos termos da Análise nº 225/2008-GCPJ (fls. 279/281), determinou a prorrogação do prazo da Consulta Pública nº 23 por **15 dias**, estabelecendo que o termo final para as contribuições seria o dia 1º.8.2008.

23. Decidiu ainda realizar mais quatro audiências públicas, além da originalmente prevista em Brasília, nas cidades de São Paulo, Recife, Belém e Porto Alegre.

24. A Associação dos Integrantes do Projeto Global Info apresentou requerimento para que fosse dilatado o prazo da Consulta Pública (fl. 285).

<sup>6</sup> A comparação entre o texto da proposta de revisão submetida na Consulta Pública nº 23 e o do PGO aprovado pelo Dec nº 2.534/1998 será apresentada neste relatório, posteriormente.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

25. Às fls. 286/290, 293/299, 344/346 foram juntados documentos relativos à publicação dos avisos das Audiências Públicas de Brasília (27.6.2008), São Paulo (7.7.2008), Recife (14.7.2008), Belém (22.7.2008) e, às fls. 291/292, a ata da primeira dessas Audiências.

26. Às fls. 313 *usque* 344, foram juntados documentos referentes às Audiências Públicas realizadas.

27. A Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas (TELCOMP) formulou o requerimento de prorrogação do prazo da Consulta Pública (fls. 300/302). No mesmo sentido, manifestaram-se a Associação Brasileira de Pequenos Provedores de Internet e Telecomunicações (ABRAPPII), a Associação Brasileira de Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet (ABRANET), a Associação de Autorizados SCM e Provedores Internet (ABRAMULTI), o Deputado Federal Arnaldo Jardim, a Associação dos Provedores de Serviços e Informações da Rede (INTERNETSUL), e o IDEC.

28. Por meio dos documentos de fls. 348/353, foram encaminhadas respostas a requerimentos de prorrogação de prazo.

29. A Associação dos Integrantes do Projeto Global Info sugeriu a realização de mais Audiências Públicas e que o Conselho se reunisse na forma de Sessão Pública (fl. 354).

30. Foi elaborado o Informe nº 286/PBCPD/PBCP/SPB (fls. 385/388), de 29.7.2008, em que se considerou que não deveria haver prorrogação de prazo da Consulta Pública, além da prorrogação realizada por meio do Despacho nº 2049/CD (fls. 283). Tal documento não foi remetido à manifestação da Procuradoria.

31. O Conselho Diretor, ao proferir o Despacho nº 2539/2008-CD (fl. 398), de 4.8.2008, acolheu tal entendimento, adotando as razões e justificativas apresentadas nesse Informe e na Análise nº 255/2008-GCPJ, de 31.7.2008 (fls. 393/396).

32. No período de 17.6.2008 a 1º.8.2008, a Consulta Pública nº 23 recebeu 450 contribuições. Em relação aos documentos que constam dos autos, vale destacar os seguintes, que tiveram como objetivo oferecer contribuições à Consulta Pública:

(a) documentos de fls. 400 a 428, encaminhados pela Associação Brasileira de



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

Televisão por Assinatura (ABTA);

- (b) manifestação da TELCOMP relativa à audiência pública realizada em 7.7.2008, na cidade de São Paulo-SP (fls. 461 a 465);
- (c) documento da Embratel também encaminhado nessa audiência (fls. 466/467);
- (d) manifestação da ABRAFIX acerca da proposta de separação empresarial (fl. 468);
- (e) documento da INTERNETSUL (fls. 469/477);
- (f) texto que trata de reajuste de tarifas (fls. 478/484);
- (g) informativo do Sindicato dos Telefônicos/RS (SINTTEL), fls. 485/486;
- (h) documento da SKY, datado de 29.7.2008 (fls. 487/496);
- (i) Ofício ABM33-072008 da ABRAMUL II (fls. 497/503);
- (j) documento da BI Communications do Brasil LTDA, datado de 1º 8 2008 (fls. 504/509);
- (k) contribuição do PROCON-SP às Consultas Públicas 22 e 23 (fls. 510/519);
- (l) parecer de José Paulo Sepúlveda Pertence datado de 30 de julho de 2008 e encaminhado pela TELESP (fls. 523/534);
- (m) opinião jurídica elaborada por Celso Fernandes Campilongo encaminhada pela TELESP (fls. 536/538);
- (n) nota técnica da Consultoria Integrada Tendências também encaminhada pela TELESP (fls. 540/556);
- (o) pareceres de Carlos Ari Sundfeld encaminhados pela TELEMAR NORTE LESIE S.A. (fls. 559/590 e 592/623);
- (p) Ofício 2008/07/31-227 da TELCOMP, datado de 31.7.2008 (fls. 624/718);
- (q) Ofício nº 347/GABIN/SEAE/MF, da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, datado de 1º 8 2008 e parecer anexo (fls.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

719/726).

33. Também foi juntada aos autos tabela que compara a proposta de revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº 23 e a sugerida pela área técnica após a realização da referida Consulta Pública (fls. 792/797).

34. Na certidão de fl. 798, afirma-se que houve o apensamento aos autos de dois volumes, referentes às contribuições apresentadas à Consulta Pública nº 23/2008.

35. Conforme certidão de fl. 799, às fls. 800/822, foram juntadas as atas das Audiências Públicas realizadas em São Paulo, Recife, Belém, Porto Alegre e aviso dessa última Audiência Pública.

36. À fl. 823, consta certidão que informa a juntada, às fls. 824/842, das perguntas e respostas das Audiências Públicas de Recife e de Porto Alegre.

37. Por meio do Informe nº 310/PBCPD/PBCP, de 2.9.2008, foram analisadas as contribuições apresentadas à Consulta Pública e, assim, sugeriram-se algumas modificações à proposta de revisão submetida à Consulta Pública, as quais constam do Anexo II do Informe<sup>7</sup>.

38. Dentre essas, foi proposta a exclusão da norma do art. 9º da Proposta de Revisão apresentada na Consulta Pública, que cuida da separação empresarial. A transferência conjunta de outorgas prevista no art. 6, §4º do documento apresentado na Consulta Pública, e agora tratada no art. 7º do Anexo II do Informe, também foi modificada para abranger apenas os instrumentos de outorga detidos pela concessionária e não mais os instrumentos de outorga detidos pelo Grupo.

39. Vale ressaltar, ainda, a inclusão de norma com o objetivo de afastar a aplicabilidade das normas do art. 6º, que tratam de normas relativas à transferência de concessão e de controle de concessionárias, para os setores 3, 20, 22, 25 ou 33.

40. No texto disponível para a Consulta Pública nº 23, a proposta de revisão do PGO

<sup>7</sup> Por questões de metodologia, embora haja essa proposta apresentada como Anexo II do Informe, será tomada como base para o análise jurídica do PGO a proposta submetida à Consulta Pública, de modo que qualquer referência à proposta anexa ao Informe será feita expressamente, sendo que eventual referência a dispositivo, sem indicar o documento que o contém, deve ser entendida como relativa à proposta submetida à Consulta Pública





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

indica as seguintes linhas de ação que teriam norteado a proposta:

**Proposta de Revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº 23**

“I – Manutenção das atuais Regiões do Plano Geral de Outorgas;

II – Inclusão do conceito de Grupo como sendo Prestadora de Serviço de Telecomunicações individual ou conjunto de Prestadoras de Serviços de Telecomunicações que possuam relação de controle, como controladoras, controladas ou coligadas, aplicando-se os conceitos do Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999;

III – Eliminação das restrições de atuação de Grupo que contenha concessionárias em mais de uma Região do Plano Geral de Outorgas, com a garantia de permanência de capital aberto do grupo controlador para assegurar transparência no acompanhamento das concessões;

IV – Garantia da existência de distintos Grupos que contenham concessionárias prestando o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC na modalidade local, atuando em níveis adequados de competição na prestação de serviços em todas as Regiões do Plano Geral de Outorgas;

V – Vedação à detenção de mais de uma concessão da mesma modalidade do STFC na mesma Região do PGO ou em parte dela pelo mesmo Grupo;

VI – Obrigação de que as empresas concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC explorem exclusivamente as diversas modalidades deste serviço, como medida que visa assegurar a justa competição e propiciar maior transparência no acompanhamento das concessões;

VII – Previsão de fixação e ampliação das obrigações de massificação de acesso a Serviços de Telecomunicações por parte do Grupo que contenha concessionária, inclusive no que tange ao acesso em banda larga. (Ex: ampliação das redes do STFC de suporte a Banda Larga – Backhaul);



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

VIII – Garantia do acesso não discriminatório às redes de suporte ao Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC por terceiros em condições isonômicas e não discriminatórias e coerentes com as práticas comerciais de mercado;

IX – Atuação obrigatória nas demais Regiões do Plano Geral de Outorgas para Grupos que controlarem concessões em mais de uma Região do Plano Geral de Outorgas, na forma que dispuser o Plano Geral de Metas de Competição – PGMC, bem como a obrigação de atender outros condicionamentos impostos pela Agência, com a finalidade de assegurar a competição, impedir a concentração econômica e não colocar em risco a execução dos contratos de concessão;

X – Manutenção do conceito de contigüidade regional;

XI – Transferência de todas as outorgas de serviços de telecomunicações do controlador, controlado ou coligado do Grupo quando da transferência da concessão a terceiros.”

41. Dentre as principais modificações apresentadas na proposta de revisão, consta o advento do conceito de Grupo indicado no artigo 6º, § 6º, desse documento:

**Proposta de Revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº 23**

“Art. 6º (...) § 6º. Para fins deste Plano Geral de Outorgas, Grupo é a Prestadora de serviços de telecomunicações individual ou o conjunto de prestadoras de serviços de telecomunicações que possuam relação de controle, como controladoras, controladas ou coligadas, aplicando-se os conceitos da regulamentação específica editada pela Agência Nacional de Telecomunicações.”

42. Tendo em vista que se trata de elemento desse conceito, também é relevante destacar o conceito que a proposta de revisão adota para a coligação de pessoas jurídicas, o qual é semelhante ao adotado no art. 15 do PGO vigente, ressalvada a parte final do dispositivo, que faz referência à regulamentação específica editada pela Anatel.

**Proposta de Revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº 23**

“Art. 12. Para fins deste Plano Geral de Outorgas, uma pessoa jurídica será considerada coligada a outra se uma detiver, direta ou indiretamente, pelo menos, vinte por cento de participação do capital votante da outra, ou se o capital votante de ambas for detido, direta ou indiretamente, em, pelo menos, vinte por cento por uma mesma pessoa natural



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

ou jurídica, nos termos da regulamentação específica editada pela Agência Nacional de Telecomunicações.”

**PGO aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 1998**

“Art 15. Para fins deste Plano Geral de Outorgas, uma pessoa jurídica será considerada coligada a outra se uma detiver, direta ou indiretamente, pelo menos, vinte por cento de participação no capital votante da outra, ou se o capital votante de ambas for detido, direta ou indiretamente, em, pelo menos, vinte por cento por uma mesma pessoa natural ou jurídica.

Parágrafo único. Caso haja participação de forma sucessiva em várias pessoas jurídicas, deve-se calcular o valor final da participação por intermédio da composição das frações percentuais de controle em cada pessoa jurídica na linha de encadeamento.”

43. A proposta de revisão do PGO aponta, ainda, alguns deveres que incumbem às prestadoras de serviços de telecomunicações pertencentes a Grupo:

**Proposta de Revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº 23**

“Art. 8º As prestadoras de serviços de telecomunicações pertencentes a Grupo que contenha concessionária devem:

I – cumprir as obrigações de universalização, inclusive aquelas relacionadas à ampliação das redes do serviço telefônico fixo comutado de suporte à banda larga, por intermédio da concessionária integrante do Grupo, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Universalização;

II – assegurar a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo o acesso às suas redes de telecomunicações em condições não discriminatórias, isonômicas e coerentes com suas práticas comerciais, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Parágrafo único. A concessionária ou, alternativamente, sua controladora direta, deve manter seu registro como companhia de capital aberto.

44. Na proposta de revisão, foi regulamentada a transferência de concessão ou de



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

controle de concessionária de STFC, especialmente quando envolver Grupo:

**Proposta de Revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº 23**

“Art. 6º As transferências de concessão ou de controle de concessionária deverão observar o disposto neste artigo.

§ 1º As transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de uma Região definida neste Plano Geral de Outorgas, implicam:

I – a atuação obrigatória nas demais Regiões, por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações integrantes do Grupo que inclui as respectivas concessionárias, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações; e

II – a obrigação de atender os condicionamentos impostos pela Agência Nacional de Telecomunicações com a finalidade de assegurar a competição, impedir a concentração econômica e não colocar em risco a execução do contrato de concessão, em atenção ao que dispõe a Lei n.º 9.472, de 1997, em especial nos seus artigos 97 e 98.

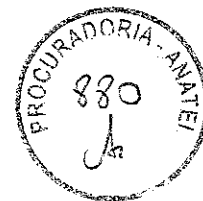
§ 2º São vedadas as transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de duas Regiões definidas neste Plano Geral de Outorgas

§ 3º São vedadas as transferências que resultem em desmembramento das áreas de atuação de Grupo que contenha concessionária em cada Região definida neste Plano Geral de Outorgas.

§ 4º As transferências de concessão para outro Grupo implicam a transferência obrigatória de todos os instrumentos de outorga, detidos pelo Grupo que contenha a concessionária, para o novo Grupo.

§ 5º As transferências para Grupo que na mesma Região ou em parte dela já detenha concessão para a prestação da mesma modalidade de serviço serão condicionadas à assunção do compromisso de, no prazo máximo de 18 (dezoito) meses, eliminar a sobreposição de outorgas”

45. A partir da leitura do art. 6º, §1º da proposta de revisão (dispositivo acima transcrito), nota-se que em relação às normas do atual PGO, essa proposta visa a extinguir a vedação constante do art. 14 do PGO vigente, a qual condiciona a obtenção, por concessionária



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

de STFC, de concessão do mesmo serviço em Região (definida pelo PGO) diversa da que atua, à transferência do contrato de concessão relativo à Região em que atua.

**PGO aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 1998**

“Art. 14 A obtenção de concessão em determinada Região por empresa já concessionária do serviço a que se refere o art. 1º, sua coligada, controlada ou controladora implicará a obrigatória transferência a outrem, de contrato de concessão detido em outra Região, no prazo máximo de dezoito meses, contado da data de obtenção da concessão ”

46. Outra inovação da proposta de revisão do PGO diz respeito à exclusividade da prestação das diversas modalidades do STFC, pelas empresas titulares de concessão do serviço, norma que não consta da redação do PGO atual.

**Proposta de Revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº23**

Art. 9º. A empresa titular de concessão do serviço a que se refere o artigo 1º deverá explorar exclusivamente as diversas modalidades desse serviço.

§ 1º A Agência Nacional de Telecomunicações deverá, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação deste Plano Geral de Outorgas, editar regulamentação específica para a implementação do disposto no caput deste artigo.

§ 2º A regulamentação específica mencionada neste artigo será fundamentada em estudo realizado pela Agência Nacional de Telecomunicações acerca dos impactos regulatório, econômico-concorrencial, social e tecnológico.

47. O art. 4º da proposta de revisão do PGO apresenta conteúdo e redação muito próximos daqueles empregados no art. 4º do PGO vigente, com exceção do art. 4º, § 3º da proposta, dispositivo que cuida do prazo para adequar os contratos de concessão para prestação do serviço telefônico fixo comutado à reformulação da divisão das Regiões em setores.

**Proposta de Revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº23**

“Art. 4º. O território brasileiro, para efeito deste Plano Geral de Outorgas, é dividido nas áreas que constituem as quatro Regiões estabelecidas no Anexo 1 (...)”



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

§ 4º. Fica estabelecido o prazo máximo de 18 (dezoito) meses, a contar da data de publicação deste Plano Geral de Outorgas, para adequação dos contratos de concessão para prestação do serviço telefônico fixo comutado ao disposto no seu Anexo 2”

48. Nesse aspecto, cabe ressaltar que a alteração dos setores que vai ensejar essa adequação dos contratos de concessão ocorreu somente nos Estados do Rio Grande do Sul e de São Paulo. O primeiro, que de acordo com o PGO atual é dividido em dois setores, passaria a corresponder a apenas um setor (o de número 29), e o último, que está dividido em quatro setores (31, 32, 33 e 34), passaria a abranger apenas dois setores, de modo que o setor 33 permaneceria da mesma forma que está e os setores 32 e 34 seriam englobados pelo setor 31.

49. No art.1º, caput, § 2º, I, II e III da proposta, houve pequenas alterações na redação dos dispositivos que disciplinam a matéria no PGO atual, as quais se resumem à referência ao art. 66 da LGT, feita no caput do art.1º, e ao incremento da expressão “conforme regulamentação” nos demais dispositivos.

**Proposta de Revisão do PGO submetida na Consulta Pública nº23**

“Art. 1º O serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral será prestado nos regimes público e privado, nos termos dos artigos 18, inciso I, 64, 65, inciso III, e 66 da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e do disposto neste Plano Geral de Outorgas. (...)”

§ 2º São modalidades do serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral o serviço local, o serviço de longa distância nacional e o serviço de longa distância internacional, nos seguintes termos:

I – o serviço local destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados situados em uma mesma Área Local, **conforme regulamentação**;

II – o serviço de longa distância nacional destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados situados em Áreas Locais distintas do território nacional, **conforme regulamentação**; e

III – o serviço de longa distância internacional destina-se à comunicação entre um ponto fixo situado no território nacional e um outro ponto no exterior, **conforme regulamentação**” (Grifamos)



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

**PGO aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 1998**

“Art 1º O serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral será prestado nos regimes público e privado, nos termos dos arts. 18, inciso I, 64 e 65, inciso III, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e do disposto neste Plano Geral de Outorgas.

§ 1º Serviço telefônico fixo comutado é o serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia.

§ 2º São modalidades do serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral o serviço local, o serviço de longa distância nacional e o serviço de longa distância internacional, nos seguintes termos:

I - o serviço local destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados situados em uma mesma Área Local;

II - o serviço de longa distância nacional destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados situados em Áreas Locais distintas no território nacional; e

III - o serviço de longa distância internacional destina-se à comunicação entre um ponto fixo situado no território nacional e um outro ponto no exterior.”

50. Vale destacar, ainda, que os conteúdos de alguns dispositivos do PGO atual não foram repetidos na proposta de revisão apresentada na Consulta Pública nº 23, o que ocorreu com as normas dos artigos 6º, 9º e 10º do PGO:

**PGO aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 1998**

“Art 6º As concessões outorgadas às atuais prestadoras, nos termos do art. 207 da Lei nº 9.472, de 1997, as habilitarão a prestar as modalidades do serviço telefônico fixo comutado, no regime público, nos termos do Anexo 3.

Parágrafo único. Serão celebrados contratos de concessão distintos para cada item e modalidade de serviço, conforme Anexo 3

(...)



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

Art 9º A desestatização de empresas ou grupo de empresas, citadas no art. 187, da Lei nº 9.472, de 1997, implicará, para a respectiva Região, a imediata instauração, pela Agência Nacional de Telecomunicações, de processo licitatório para:

I - relativamente às Regiões I, II e III, expedição, em cada Região, para um mesmo prestador, de autorizações para exploração do serviço local e do serviço de longa distância nacional de âmbito intra-regional;

II - relativamente à Região IV, expedição, para um mesmo prestador, de autorizações para exploração do serviço de longa distância nacional de qualquer âmbito e do serviço de longa distância internacional.

§ 1º Uma mesma empresa poderá deter autorizações em mais de uma Região dentre as previstas no inciso I deste artigo.

§ 2º Fica vedada a qualquer empresa, sua coligada, controlada ou controladora deter qualquer autorização dentre as previstas no inciso I simultaneamente com aquelas referidas no inciso II deste artigo.

§ 3º A obtenção de autorização prevista neste artigo por concessionária do serviço a que refere o art. 1º, sua coligada, controlada ou controladora implicará a obrigatoria transferência do seu contrato de concessão a outrem, no prazo máximo de dezoito meses, contado a partir da data de expedição da autorização.

Art 10. A partir de 31 de dezembro de 2001, deixará de existir qualquer limite ao número de prestadores do serviço a que se refere o art. 1º, ressalvado o disposto nos arts. 68 e 136 da Lei nº 9.472, de 1997.

§ 1º A prestação do serviço, a que se refere o art. 1º, objeto de novas autorizações, por titular de autorização conferida em atendimento ao art. 9º, bem como por sua controladora, controlada ou coligada, somente será possível a partir de 31 de dezembro de 2002 ou, antes disso, a partir de 31 de dezembro de 2001, se a autorizada houver cumprido integralmente as obrigações de expansão e atendimento que, segundo o compromisso assumido em decorrência da licitação, deveria cumprir até 31 de dezembro de 2002.

§ 2º A prestação de serviços de telecomunicações em geral, objeto de novas autorizações, por titular de concessão de que trata o art. 6º, bem como por sua controladora, controlada





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

ou coligada, somente será possível a partir de 31 de dezembro de 2003 ou, antes disso, a partir de 31 de dezembro de 2001, se todas as concessionárias da sua Região houverem cumprido integralmente as obrigações de universalização e expansão que, segundo seus contratos de concessão, deveriam cumprir até 31 de dezembro de 2003.

51. Em 5.9.2008, os autos vieram à esta Procuradoria Federal Especializada.
52. Em 11.9.2008, esta Procuradoria, por meio do Memorando nº 702/2008-MTR/PGF/PFE/Anatel, solicitou esclarecimentos à Gerência-Geral de Competição da SPB, que foram respondidos por via do Memorando nº 98/2008/PBCPD/PBCP, em 15.09.2008.
53. Ainda em 11.9.2008, o Presidente da Anatel recebeu do Ministro de Estado das Comunicações o Ofício nº 81/2008/MC, o qual foi prontamente encaminhado à SPB e, posteriormente, a esta Procuradoria, para juntada aos correspondentes autos.
54. Em 16.09.2008, foi encaminhado à Procuradoria o Informe nº 317/2008 – PBCPD/PBCP, por meio do qual foram analisadas e rejeitadas as sugestões de alteração de texto da proposta de revisão do PGO apresentadas pelo Ministério Público Federal, no OF/GT/ 3ª Câmara/nº211/2008, de 04.09.2008
55. É o relatório.

## II. FUNDAMENTAÇÃO.

### II.(a). ASPECTOS FORMAIS DO PROCESSO DE PROPOSTA DE REVISÃO DO ATUAL PGO.

56. De acordo com o art. 19, inc. III da LGI, à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) compete elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro das Comunicações, a aprovação do Plano Geral de Outorgas. De acordo com a norma, à proposição deve anteceder Consulta Pública a ser realizada pela Agência.

57. O RI-Anatel, no art. 45, §1º, estabelece que o prazo mínimo da Consulta Pública



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

deve ser de 10 (dez) dias, entretanto, cabe a Administração sujeitar-se aos princípios constitucionais sejam eles estabelecidos ou implícitos, dentre os quais os da supremacia do interesse público, da publicidade, da eficiência e do direito à informação.

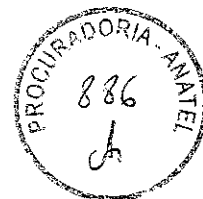
58. No Parecer nº 34/2008/PGF/PFE-ALO/Anatel, esta Procuradoria Especializada exemplificou casos de grande relevância, nos quais os prazos foram bem superiores ao termo mínimo previsto no art. 45, §1º do Regimento Interno da Agência. Para ilustrar, transcrevemos trecho do aludido parecer:

“86. (...) Vejam-se, por exemplo, o caso da Consulta Pública nº 426/2002, a qual submeteu ao escrutínio público as minutas dos Contratos de Concessão do SIFC, além do Plano Geral de Metas de Universalização do SIFC (PGMU) e do Plano Geral de Metas de Qualidade para o SIFC (PGMQ), cuja duração compreendeu 2 meses e 22 dias. Ou o da Consulta Pública nº 642/2005, que propôs alterações ao Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (SMP), recebendo contribuições da sociedade por 4 meses.”

59. Ainda no mesmo parecer, a Procuradoria esclareceu que esse procedimento da Agência em consultas anteriores (de estender o prazo) é também utilizado pela União Européia, assim transcreve-se:

“87. A corroborar a propriedade de avaliação dos prazos de duração dos procedimentos de consulta pública conforme sua complexidade, interesse público e repercussão setorial, cumpre novamente invocar parâmetros internacionais. Preocupada com a prestação de contas de suas políticas públicas à sociedade, a União Européia<sup>8</sup> fixou entre suas diretrizes gerais para realização de consultas públicas a necessidade do cumprimento dos seguintes requisitos: (a) obrigação de clareza e concisão dos documentos levados à consulta pública; (b) oportunidade de manifestação a todos os grupos de interesse atingidos pela medida regulatória em xequê; (c) publicidade e escolha de ferramentas adaptadas aos diferentes grupos enfocados; (d) fornecimento de aviso de respostas, de forma coletiva ou individual; (e) fornecimento de comentários às contribuições; (f) publicação dos resultados da consulta pública; e, finalmente, **(g) tempo suficiente para a**

<sup>8</sup> “Towards a reinforced culture of consultation and dialogue - General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission” (Melhorando a cultura de consulta e diálogo: princípios gerais e padrões mínimos de Consulta Pública. Tradução livre). Disponível na Internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0704:EN:NOT> (consultado em 11.4.2008)



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

**participação dos interessados, num mínimo de 8 semanas para contribuições por escrito e 20 dias úteis para sessões e audiências.” (Grifamos)**

60. Conforme se depreende, o prazo a ser estipulado pela Agência deve sempre guardar relação com a complexidade da matéria, bem como com o interesse público envolvido.

61. De fato, apesar de o Regimento Interno estabelecer um prazo mínimo de 10 (dez) dias, o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador para estabelecer um prazo está adstrito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

62. O PGO é uma das normas advindas após estudos da Agência sobre as mudanças do marco regulatório. O advento da idéia de convergência dos meios de telecomunicações, conforme explanado no Estudo Técnico elaborado pela SPB, reflete essa mudança. Ademais, de acordo com o art. 18, III c/c o art. 84 todos da LGT, ao PGO é dado regulamentar alguns aspectos dos serviços prestados em regime público. Daí já se verifica a importância da proposta de alteração do atual PGO.

63. Conforme já exaustivamente debatido no Parecer nº 34/2008/PGF/PFE-ALO/Anatel, apesar de não haver uma regulamentação específica estabelecendo os parâmetros da Consulta Pública, a fixação dos prazos desta devem seguir aos ditames da experiência da Agência para casos de igual ou inferior complexidade, bem como o *benchmarking* internacional.

64. Apesar do prazo estabelecido pelo Conselho Diretor ter se limitado, no fim das contas, a quarenta e cinco dias, o Informe nº 216/2008 PBCPD/PBCP/SPB salientou que a discussão a respeito do tema remonta a outubro de 2007, quando foi iniciado trabalho a respeito da renovação dos contratos de concessão.

65. De acordo com o Informe, diante da complexidade e relevância do assunto, a prorrogação do prazo de trinta para quarenta e cinco dias atenderia aos ditames de adequação e necessidade.

66. Por outro lado, ao aumentar a quantidade de Audiências Públicas de uma para cinco, com oportunidade de participação de toda a sociedade, conforme indicado no Informe nº 310/PBCPD/PBCP, a Agência ressaltou a proporcionalidade e razoabilidade do prazo da



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

Consulta Pública. De fato, o instituto da Audiência Pública, previsto nos arts. 42 e ss. do Regimento Interno, amplia, e muito, a participação popular. Ao se estabelecer em cinco o número de audiências, uma realizada em cada região do País, a Anatel reconheceu este imperativo.

67. Diante do exposto, embora pudesse ter-se fixado um prazo maior, aproximando-se das melhores práticas de controle social e transparência pública, verificou-se que foi atingido o escopo do art. 42 da LGT, qual seja, colher inúmeros e diversificados comentários e sugestões do público geral. Dessa maneira, na ausência de parâmetros legais ou regulamentares mais rígidos e evidentes em matéria de duração e procedimentalização de consultas e audiências públicas, logrou a Anatel reputar o prazo da Consulta Pública nº 23, amparado pelas cinco audiências públicas realizadas em diferentes capitais do país, razoável e proporcional à magnitude do tema, cotejado à duração mínima regimental de dez dias e à não obrigatoriedade normativa de realização de tais audiências públicas.

68. Ainda no tocante às formalidades do presente procedimento, a área técnica apensou ao procedimento do PGO Relatório Técnico no qual foi realizado estudo econômico quanto às perspectivas do futuro do mercado de telecomunicações do Brasil. Merece ser reconhecida a complexidade e utilidade das avaliações empreendidas pelo denominado Relatório Técnico. Entretanto, convém mencionar que **não ficaram demonstradas conclusões sobre os possíveis impactos das alterações propostas em função do regime de concorrência e do máximo benefício aos usuários**. Para tanto, esta Procuradoria havia recomendado a realização de estudos de impacto regulatório, no bojo do Parecer nº 34/2008/PGF/PFE-ALO/Anatel, nos termos do que abaixo se lê:

“71. Certo é, destarte, que a iniciativa de revisão do PGO merece ser espelhada nas boas práticas que deram origem ao primeiro Plano, e neste sentido, é recomendável que o estudo que fundamenta a proposta de revisão abranja (i) a comprovação de cumprimento dos objetivos do primeiro Plano, ou das razões que justifiquem seu abandono, (ii) a análise de cenários, tendências e práticas internacionais, (iii) os aspectos econômicos, sociais, tecnológicos e jurídicos que justificam a construção de um novo cenário-objetivo, com especial foco nas seguintes diretrizes: continuidade dos serviços, atendimento,



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

serviço universal, qualidade, tarifas e competição; (iv) a avaliação dos impactos decorrentes da revisão, especialmente sobre o usuário e sobre o mercado, e (v) a clara definição dos passos e medidas a serem adotados e dos objetivos almejados pela Anatel.”

69. Apesar do estudo da SPB não comportar o estudo de impactos, esta Procuradoria já se pronunciou no seguinte sentido:

“59. Embora o Poder Público brasileiro nem sempre esteja expressamente obrigado por lei a realizar estudos de avaliação de impacto sobre políticas públicas, os princípios constitucionais da publicidade e da eficiência administrativa naturalmente levam a Administração pública a buscar elementos técnicos capazes de motivar suas políticas.”

70. Não se está aqui a afirmar que o estudo da área técnica é inócuo, pelo contrário, foi demonstrado pela SPB que o cenário atual é diverso do encontrado em 1998. Daí a importância de se revisar o atual PGO. Conforme previsto no estudo, a perspectiva para o cenário das telecomunicações é de aumento da demanda interna, com uma maior concentração do mercado de telecomunicações. No que tange ao futuro cenário tecnológico, a área técnica destacou a convergência dos serviços de telecomunicações. Quanto ao usuário, destacou-se a necessidade crescente de mobilidade e a necessidade de aumentar o uso dos serviços de telecomunicações para classes menos favorecidas.

71. Nesse aspecto, qual seja, de previsão do futuro das telecomunicações, o estudo cumpriu o seu escopo, ao propor novos objetivos regulatórios que influenciaram a alteração no PGO, cuja mutabilidade periódica é imposta pela LGT à Anatel, em seu art. 19, XXX.

## II.(b). SERVIÇO PÚBLICO E O PLANO GERAL DE OUTORGAS.

### Comentários sobre o conceito de Serviço Público.

72. Antes de adentrar no exame de legalidade sobre os dispositivos que compõem a proposta para alteração do PGO, importa tecer comentários sobre as diferentes interpretações em



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

torno do conceito de serviço público, e suas relações com a disciplina jurídica trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela LGT.

73. De início, convém mencionar que ainda hoje não há uma posição doutrinária pacífica quanto ao conceito de serviço público. O que se observa, desde já, é que houve uma variação ao longo do tempo, que acompanhou o desenvolvimento das funções do Estado, de acordo com uma maior ou menor intervenção no domínio econômico<sup>9</sup>.

74. A evolução do conceito de serviço público no tempo ganha relevância na matéria, porque, conforme se demonstrará adiante, é a confluência entre o regime jurídico de determinada atividade que implicará a definição do instituto de direito que o norteará, seja o público ou o privado. É neste sentido a posição de Bandeira de Mello<sup>10</sup>:

“Conclui-se (...) que a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: um deles, que é *seu substrato material*, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível pelos administrados. O outro, *traço formal* indispensável, que lhe dá caráter de noção jurídica, consistente em um específico *regime de direito público*”.  
(Grifamos)

75. Sobre as correntes doutrinárias nacionais, Fernando Herren Aguillar apresenta duas vertentes opostas,<sup>11</sup> consistentes nos *convencionalistas-legalistas* e nos *essencialistas*. Os primeiros defendem a tese de que serviços públicos são aqueles definidos como tal por meio da lei, ao passo que a outra corrente adota a posição de que o serviço público não se resume a uma definição legal, mas à convergência entre o disposto na lei e o atendimento ao interesse público. Apóiam a corrente *convencionalista-legalista* juristas do quilate de Celso Antonio Bandeira de Mello, Carlos Ari Sundfeld, Maria Sylvia Zanella di Pietro e Dinorá Adelaide Musetti Grotti. De outro lado, compartilham da doutrina essencialista Carmen Lúcia Antunes Rocha e Eros Roberto

<sup>9</sup> MEDAUAR, Odete. Serviços Públicos e Serviços de Interesse Econômico Geral. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Org.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. anais do seminário de Direito Administrativo Brasil-Espanha. Renovar: Rio de Janeiro, 2003, p. 115.

<sup>10</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Prestação de serviços públicos e administração indireta* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, pp. 18-19.

<sup>11</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 266-270.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

Grau.<sup>12</sup>

76. Outra teoria com certo relevo histórico é a subjetiva, ancorada no direito francês. Para os franceses, o serviço público é de monopólio do Estado, pelo que a escolha política do governo é que determinaria a prestação do serviço, sendo este, portanto, público<sup>13</sup>.

77. Há que se observar, no entanto, que a posição sustentada pelos subjetivistas entra em confronto com a mudança do Estado Interventor para Regulador, que traz à ordem jurídica a incursão de empresas privadas na gestão de serviços até então prestados diretamente pelo Estado<sup>14</sup>.

78. Há mais uma corrente, que associa os aspectos subjetivos e objetivos/positivados<sup>15</sup>. Nessa ordem de idéias, seria serviço público aquele prestado pelo Estado, direta, ou indiretamente, no entanto em atenção aos ditames legais que regulem a matéria.

79. Sobre a diversidade de conceitos atribuídos ao serviço público, Alexandre Aragão<sup>16</sup> advertiu que *“se ampliado o seu conceito para todas as atividades, ainda que não exclusivas do Estado, em que este exerça uma regulação ordenadora, o serviço público alcançará uma amplitude tal que dispersará o seu conceito, abrangendo realidades bastante díspares”*.

80. Em atenção a tal alerta, há que se debruçar sobre um componente fulcral nesta construção conceitual do serviço público. O ingrediente é o interesse público. Com efeito, Diogo de Figueiredo<sup>17</sup> já lecionou que o serviço público é uma atividade econômica excluída por lei da livre iniciativa privada. No entanto, o fundamento desta intervenção do Estado na economia é que o poder de império deve ser exercido, diretamente ou por meio de concessão ou permissão,

<sup>12</sup> *Op Cit.* pp 268-270.

<sup>13</sup> Para Duguit, “Serviço público é toda a atividade cuja realização deve ser assegurada, disciplinada e controlada pelos governantes, porque a realização dessa atividade é indispensável à efetivação e ao desenvolvimento da intervenção social e não se pode realizar a não ser com a intervenção da força governamental” Apud MEDAUAR, Odette *Op cit*, p 119

<sup>14</sup> RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*, Coimbra: Livraria Almedina, 1981, pp. 491/493.

<sup>15</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella *Direito Administrativo* 16ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p 97.

<sup>16</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p 145.

<sup>17</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*, p 364



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

em favor de atividade sob a guarda do interesse público.

81. A Comunidade Européia, na tentativa de fugir à polêmica em torno do conceito de serviço público, encontrou na idéia de serviço de interesse geral o ponto de interseção entre as visões francesa e anglo-saxônica do mesmo fenômeno jurídico. A concepção do serviço de interesse geral como divisor de águas da regulação econômica européia foi positivada pelo art. 86, seção 2, do Tratado da Comunidade Européia, na medida em que autorizou a exclusão de tal serviço do regime jurídico aplicado à livre iniciativa, em troca da imposição de obrigações jurídicas específicas.<sup>18</sup>

82. De modo a corroborar essa interpretação do direito comunitário europeu, o mencionado Tratado foi alterado em 1997, com o objetivo de permitir aos Estados-Membros instituir, em benefício da prestação dos serviços de interesse geral, regimes jurídicos especiais capazes de manter os princípios e condições necessários à consecução da missão que motivou a criação dos referidos serviços.<sup>19</sup>

83. Nessa esteira, tanto no direito europeu como no ordenamento brasileiro, prestar determinado serviço sob a condição de cumprir uma missão estipulada em prol do interesse geral pode implicar a absorção de prejuízos pelo prestador. Assim, no serviço público, a satisfação do bem-estar coletivo sobrepõe-se ao interesse exclusivamente voltado à maximização dos lucros, associado à iniciativa privada. É este um dos fatores que validam a exclusão de tais serviços às regras da livre iniciativa, comumente por meio da reserva de sua titularidade ao Estado, que o prestará diretamente, ou mediante delegação, garantindo-se ao particular delegatário benefícios como o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e outras formas de subsídio à prestação do serviço.

<sup>18</sup> Art 86 (...)  
(...)

2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, especialmente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de fato, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

<sup>19</sup> Art 16 Sem prejuízo do disposto nos artigos 73.o, 86.o e 87.o, e atendendo à posição que os serviços de interesse econômico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a Comunidade e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respectivas competências e no âmbito de aplicação do presente Tratado, zelam por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

84. Retomando-se a questão da diversidade de conceitos de serviço público no âmbito da Comunidade Européia, Diogo Figueiredo Moreira Neto<sup>20</sup> organiza a discussão da seguinte forma: *serviço público* não equivale a setor público e pressupõe o interesse geral; *serviço de interesse geral* diz respeito às atividades públicas ou privadas, cuja finalidade é o atendimento ao interesse da sociedade, assumindo, em face disso, obrigações de serviço público. Assim resume o ilustre professor:

“Nessas circunstâncias, o que existe, por certo, antes mesmo de uma crise conceitual, é uma indefinição semântica provocada pelo uso de variadas e equívocas denominações, como serviço de interesse geral, serviço econômico de interesse geral, serviço público e serviço universal”

85. Por sua vez, Alexandre Santos de Aragão propõe um conceito de serviço público que albergaria tanto aqueles denominados *econômicos* quanto os *sociais*, correspondendo a atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas por Lei ou Constituição a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, desempenhada diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao atendimento do bem estar da coletividade – interesse geral. Para os fins deste parecer, contudo, interessa adotar uma concepção um pouco mais restrita, mais próxima do conceito que o autor formulara para os serviços públicos econômicos, em contraposição aos serviços públicos sociais.<sup>21</sup>

86. No Brasil, a polêmica doutrinária sobre o conceito de serviço público ganhou novos contornos a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº. 8, de 15 de agosto de 1995, que retirou do texto constitucional o monopólio sobre a prestação de alguns serviços, antes garantido à União, a qual passou a ter competência para, alternativamente à exploração direta, delegá-los a particulares por meio de concessão, permissão ou autorização. Dentre tais serviços encontravam-se aqueles relativos às telecomunicações, dispostos no art. 21, XI, da Constituição da República.

87. Com a mencionada reforma constitucional, posto à parte o conceito de serviço

<sup>20</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Op. cit., p. 367.

<sup>21</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de *Direito dos Serviços Públicos* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 157



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

público que se pretenda utilizar, é fato incontroverso que a Constituição da República logrou disponibilizar à União uma terceira forma de organizar a exploração dos serviços de telecomunicações. Trata-se das autorizações, cujo regime jurídico distancia-se das concessões e permissões disciplinadas pelas rígidas balizas do art. 175 da Carta Maior.

88. A esse respeito, Dinorá Adelaide Musetti Grotti expõe as três interpretações possíveis para compatibilizar a nova modalidade de exploração dos serviços de telecomunicações com aquelas esmiuçadas no art. 175<sup>22</sup>:

“ou o art. 175 deixou de mencionar a *autorização* entre as modalidades de delegação de serviços públicos, ao lado da permissão e concessão; ou introduziu-se erroneamente – por uma insuficiência técnica, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello – o regime de autorização para um serviço público, conflitando com o art. 175; ou, finalmente, o regime de autorização estaria a demonstrar que alguns dos serviços elencados nos arts. 21 (incisos IX e XII) não são públicos, constituindo atividade, enquanto os demais, sujeitos ao regime de concessão ou permissão, seriam serviços públicos.”

89. Mais adiante, a mesma autora constata que a LGT inovou no entendimento doutrinário tradicional sobre a matéria, na medida em que permitiu expressamente a possibilidade de serviços reservados à titularidade do Estado serem, ao mesmo tempo, submetidos a regime privado.<sup>23</sup>

90. Em que pesem as emaranhadas de linhas doutrinárias, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em sede decisão liminar proferida na ADI nº. 1.668-5/DF, entendeu constitucional a existência concomitante de um mesmo serviço de telecomunicações em regimes público e privado, ambos jungidos à regulamentação editada pela Anatel.<sup>24</sup>

91. Nesse contexto doutrinário assaz divergente, tendo em vista que não existe, a princípio, um conceito de serviço público essencialmente correto ou errado, mas apenas

<sup>22</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação* In SUNDFELD, Carlos Ari *Direito Administrativo Econômico* São Paulo: Malheiros, 2000, p. 66

<sup>23</sup> *Op Cit* p. 67

<sup>24</sup> Decisão Plenária do STF, datada de 01/10/1997, em sede da ADI nº. 1.668-5/DF, pela qual se resolveu indeferir o pedido liminar quanto aos arts 18, I, 65 e correspondentes parágrafos e 66 da Lei Geral de Telecomunicações Publicada no D.J. em 14/04/2004



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

concepções mais ou menos operacionais, a depender da metodologia escolhida<sup>25</sup>, o presente opinativo buscará versar menos sobre uma definição peremptória de serviço público, e mais sobre os regimes jurídicos constitucionalmente admitidos para a exploração dos serviços de telecomunicações.

92. Seguindo a direção apontada há de se comentar os diferentes regimes jurídicos pelos quais se pode explorar os serviços de telecomunicações, tendo em vista a evolução do ordenamento jurídico brasileiro, e com o objetivo de captar as correspondentes repercussões sobre a proposta de alteração do PGO.

**A LGT e a disciplina dos regimes jurídicos público e privado.**

93. A Constituição define as competências da Administração Pública e a lei as atribuições da cada ente. Nessa ordem de idéias, o art. 21, XI<sup>26</sup> da Constituição Federal não só autoriza a prestação do serviço de telecomunicações diretamente pelo Estado, como proporciona sua exploração por meio de autorização, concessão ou permissão e determina a criação de um órgão regulador para organizar os correspondentes serviços.

94. Desde já se observa que o constituinte derivado entendeu haver mais de uma hipótese de serviço de telecomunicações, devendo a Lei, no caso a LGT, tratar da organização destes serviços<sup>27</sup>. Destarte, o texto constitucional reflete a posição adotada neste Parecer, à medida que autoriza a possibilidade de os serviços de telecomunicações serem prestados sob as rédeas do regime público, sujeitos ao art. 175 da Constituição, sob o regime privado, baixo os auspícios do art. 170, parágrafo único, da Carta Maior, melhor delineado pela LGT, ou concomitantemente sob ambos os regimes, convivendo de forma harmônica, sem que sejam

<sup>25</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp 154-155

<sup>26</sup> 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

<sup>27</sup> O STF, por meio do voto condutor do Min. Nelson Jobim, na mencionada ADI nº 1 668-5/DF, entendeu constitucional a atribuição de competência à Anatel para regulamentar os serviços de telecomunicações, inclusive definir as modalidades pelas quais serão prestados, sob o argumento da tecnicidade das questões postas sob a competência da Agência.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

prejudicadas as concessões (regime público).<sup>28</sup>

95. Foi a LGT que regulou, por força da delegação constitucional, quais os critérios cuja verificação é necessária para que um dado serviço de telecomunicação seja prestado em regime público, no interesse geral da sociedade, submetido às disposições do contrato de concessão. Como reverso dessa moeda, a mesma Lei distinguiu os contornos que pautam a disciplina daqueles serviços que são prestados no regime privado.

96. Em verdade, a LGT trouxe apenas um serviço compreendido como de serviço público em sentido estrito, porquanto prestado em regime público<sup>29</sup> e sujeito às regras imperativas da universalização, continuidade e cuja prestação esteja assegurada pela própria União, que é o STFC. De outra parte, a LGT delegou ao Poder Executivo a competência para a instituição ou eliminação de outros serviços passíveis de serem prestados no regime público<sup>30</sup>, nada obstante, até o momento, ainda não se tenha editado nenhum decreto presidencial que adicione outros serviços no mesmo regime daquele previsto para o STFC.

97. Coexistindo com a regulação segundo regimes públicos e privados, a LGT também adota classificação quanto à abrangência dos interesses a que os serviços atendem. Sobre tanto, para que não sobrevivam dúvidas, há de se distinguir o interesse coletivo, previsto na LGT, do interesse geral, compreendido como um dos elementos integrantes da concepção de serviço público.

98. O interesse coletivo está previsto na LGT em seu art. 62, contrapondo-se à definição de interesse restrito. Tal dicotomia foi criada de modo a propiciar graus e gêneros

<sup>28</sup> Art. 66. Quando um serviço for ao mesmo tempo, explorado nos regimes público e privado, serão adotadas medidas que impeçam a inviabilidade econômica de sua prestação no regime público. (LGT)

<sup>29</sup> Art. 63. 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.

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.

<sup>30</sup> Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:

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



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

diferentes de incidência de regulação sobre os serviços de telecomunicações.<sup>31</sup> Nesse sentido já esclarecia a EM-LGT:

“Na tecitura desta classificação, os serviços de interesse coletivo, caracterizados como serviços abertos a todos, são voltados precipuamente para a concreção dos objetivos e princípios fundamentais expostos no Livro I da Lei Orgânica, e, portanto, sujeitos a maiores condicionamentos legais e administrativos.

Já os de interesse particular, caracterizados como de livre exploração, sujeitam-se apenas aos condicionamentos necessários para evitar que sua exploração possa acarretar prejuízos ao interesse coletivo, devendo ser prestados sob o regime de direito privado (arts.59 e 64).”

99. Uma vez classificados quanto à abrangência, os serviços de interesse coletivo podem ser instituídos sob os regimes público ou privado, sendo permitida a coexistência entre eles, nos termos do art. 65, I, II e III, da LGT. Contudo, segundo o art. 64 dessa Lei, serviço de interesse coletivo submetido ao regime público será aquele cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a garantir. Mais ainda, o art. 65, parágrafo único, acrescenta que um serviço **não poderá ser mantido no regime privado**, caso sua essencialidade requeira a imposição de deveres de universalização.

100. Frise-se, neste ponto, que os deveres de universalização aqui versados não se confundem com simples cláusulas de compromisso de abrangência, por vezes inseridas em editais de licitação de faixas de radiofrequência. Os deveres de universalização estão definidos no art. 79, § 1º, da LGT, entendendo-os como as obrigações tendentes a 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. Além disso, os deveres de universalização obedecem a uma política nacional fixada pelo Presidente da República, com fundamento no art. 18, III, da LGT e se sujeitam a metas periodicamente revistas, com previsão no contrato de concessão e passíveis de serem custeada por recursos

<sup>31</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Regulação das Telecomunicações* In FIGUEIREDO, Marcelo *Direito e regulação no Brasil e nos EUA* Malheiros, São Paulo, 2004, p 117.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

públicos.

101. Por seu turno, os compromissos de abrangência são apenas cláusulas pelas quais o particular se dispõe a cumprir obrigações específicas, assumidas livremente por qualquer interessado, seja mediante negociação específica<sup>32</sup> ou habilitação para participar no correspondente processo de licitação, consoante as regras do pertinente edital. Tal se dá no intuito de extrair dos vencedores contrapartida proporcional à vantagem econômica que usufruírem, no interesse de uma coletividade de usuários, conforme prevê o art. 136, § 3º, da LGT.

102. Nesses parâmetros, conclui-se que o interesse geral, como pretensão de o Estado satisfazer necessidades específicas da sociedade, associa-se claramente ao conceito regime público estatuído na LGT, cujas disposições visam a garantir o cumprimento da missão para a qual o serviço foi destinado. Constata-se que o interesse coletivo é um gênero do qual podem resultar espécies sob regimes privado ou público, a depender da ponderação sobre a essencialidade de tal ou qual serviço já definido pela Anatel, segundo a política de telecomunicações que se pretenda implementar, nos termos do art. 18, I, da LGT. Nada impede, portanto, a instituição de regime público para algum serviço de telecomunicações atualmente prestado em regime privado, desde que sejam obedecidas as competências e os ritos prescritos nos arts. 18 e 19 da LGT.

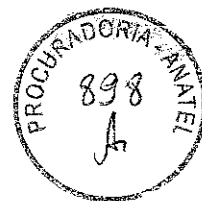
103. Por fim, deve-se distinguir a disciplina jurídica aplicável aos serviços de telecomunicações daquela à qual está submetida a infra-estrutura indispensável à sua prestação. No que toca aos serviços prestados no regime público, objeto do presente parecer, verifica-se que tal infra-estrutura de redes pode, ou não, vir a ser incluída no bojo do contrato de concessão, segundo disposição do art. 93, XI, da LGT<sup>33</sup>. De todo modo, estando ou não incluídos bens *a priori* reversíveis no momento da outorga de uma concessão, deve-se ter como certo que toda a

<sup>32</sup> Caso haja concordância do autorizado para prestar serviço de telecomunicações no regime privado, não existem óbices para que este venha a assumir obrigações adicionais àquelas já constantes do respectivo termo de autorização, mediante assinatura de termo aditivo.

<sup>33</sup> Art 93 O contrato de concessão indicará:

(...)

XI - os bens reversíveis, se houver;



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

infra-estrutura, tomada como imprescindível à existência, universalização e continuidade da prestação do serviço instituído no regime público, necessita ser revertida à União, nos termos do art. 100 e seguintes do mesmo diploma legal.

**II.(c). CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O PLANO GERAL DE OUTORGAS.**

**Repartição de competências entre Poder Executivo e Anatel no âmbito das telecomunicações.**

104. Antes de examinar o objeto que a LGT delimitou para o PGO, é relevante fazer uma análise acerca da divisão de competências entre Poder Executivo e Anatel estabelecida também na LGT. A análise sugerida é relevante na medida em que a análise da validade das normas propostas no âmbito da revisão do PGO, do ponto de vista de sua legitimidade formal, depende do exame da delimitação das competências para a atuação dos entes do Poder Público responsáveis pela organização dos serviços de telecomunicação.

105. Na seara das telecomunicações, a LGI definiu, nos arts. 18 e 19, a competência do Poder Executivo<sup>34</sup> e a competência da Anatel<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:

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

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.

<sup>35</sup> 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;

II - representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;

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;

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público.



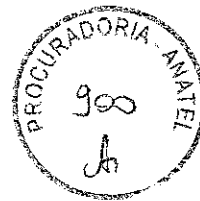
Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

106. A partir de uma interpretação sistemática desses dispositivos, conclui que a Anatel tem competência para realizar, por si só, os atos indicados no art. 19 da LGT, enquanto compete ao Poder Executivo, também de forma exclusiva, a expedição de Decretos que tratem dos temas referidos no art. 18, observados os requisitos legais destes, em especial os previstos no art. 19, III, da LGT.

107. No art. 22, III<sup>36</sup>, da LGT, também foi reconhecida a competência do Conselho Diretor da Agência para propor o **estabelecimento e alteração de políticas governamentais de**

- 
- V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;
  - VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;
  - VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;
  - VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;
  - IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;
  - 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;
  - XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;
  - XIII - expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;
  - XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;
  - XV - realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;
  - XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;
  - XVII - compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;
  - XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;
  - XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;
  - XX - propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público;
  - XXI - arrecadar e aplicar suas receitas;
  - XXII - resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento;
  - XXIII - contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na Lei nº 8 745, de 9 de dezembro de 1993;
  - XXIV - adquirir, administrar e alienar seus bens;
  - XXV - decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor;
  - XXVI - formular ao Ministério das Comunicações proposta de orçamento;
  - XXVII - aprovar o seu regimento interno;
  - XXVIII - elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida nos termos do artigo anterior;
  - XXIX - enviar o relatório anual de suas atividades ao Ministério das Comunicações e, por intermédio da Presidência da República, ao Congresso Nacional;
  - 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;
  - XXXI - promover interação com administrações de telecomunicações dos países do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum
- 36 Art 22 Compete ao Conselho Diretor:  
(...)  
III - propor o estabelecimento e alteração das políticas governamentais de telecomunicações;





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

**telecomunicações.** Essas políticas de telecomunicações podem ser ditadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, conforme previsão do art. 1º da LGT.

108. Assim, o Poder Executivo pode estabelecer as **políticas governamentais** de telecomunicações mencionadas no art. 22, III, da LGT, as quais não se resumem aos atos referidos no art. 18 da LGT, pois, quando a LGT se refere a esses atos, ela o faz expressamente, conforme a previsão do art. 19, III.

109. Observa-se, portanto que o Poder Executivo tem competência para praticar os atos indicados no art. 18 da LGT e estabelecer políticas governamentais de telecomunicações, observando em todos os momentos a competência exclusiva da Anatel, apresentada no art. 19 da LGT.

#### **Conceito e delimitação do objeto do PGO.**

110. Dentre os atos de competência do Poder Executivo (art. 18 da LGT), consta o PGO do serviço prestado no regime público (art.18, II, da LGT), que corresponde ao instrumento, formalizado por Decreto, pelo qual o Poder Executivo organiza sob a perspectiva territorial e privilegiando o enfoque de competição, serviços que devem ser prestados em regime público, o qual tem seu objeto delimitado no art. 84, § 1º<sup>37</sup> da LGT.

111. A partir da redação do art. 18, II, da LGT, nota-se que o PGO só pode tratar de aspectos referentes a serviço que é prestado em regime público. Isso não significa que apenas a

<sup>37</sup> Art. 83. A exploração do serviço no regime público dependerá de prévia outorga, pela Agência, mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação.

Parágrafo único Concessão de serviço de telecomunicações é a delegação de sua prestação, mediante contrato, por prazo determinado, no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar

Art. 84 As concessões não terão caráter de exclusividade, devendo obedecer ao plano geral de outorgas, com definição quanto à divisão do País em áreas, ao número de prestadoras para cada uma delas, seus prazos de vigência e os prazos para admissão de novas prestadoras

§ 1º As áreas de exploração, o número de prestadoras, os prazos de vigência das concessões e os prazos para admissão de novas prestadoras serão definidos considerando-se o ambiente de competição, observados o princípio do maior benefício ao usuário e o interesse social e econômico do País, de modo a propiciar a justa remuneração da prestadora do serviço no regime público

§ 2º A oportunidade e o prazo das outorgas serão determinados de modo a evitar o vencimento concomitante das concessões de uma mesma área.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

prestação em regime público do serviço é que pode ser tratada no PGO, na medida em que a LGI se refere ao serviço que é prestado em regime público, seja exclusivamente nesse regime, ou concomitantemente em regime privado.

112. Em suma: se um determinado serviço é prestado em regime público e privado, o PGO desse serviço, cuja existência é obrigatória, por causa da previsão do art. 18, II, da LGI, pode versar sobre os aspectos mencionados no art. 84, § 1º, tanto em relação à prestação do serviço em regime público quanto à sua exploração em regime privado.

113. Não fosse assim, o art. 84, § 1º, da LGI teria afirmado que o PGO indicaria o número de 'concessionárias' e não de 'prestadoras', haja vista que a própria LGI faz referência a 'concessionárias' no artigo anterior, que é a expressão adequada para se referir ao ente que presta, em regime público, um determinado serviço.

114. Assim, ao considerar que o único serviço de telecomunicações prestado em regime público no Brasil é o STFC<sup>38</sup>, conclui-se que o PGO apenas pode versar sobre os aspectos desse serviço (tanto em regime público quanto privado) mencionados no art. 84, § 1º da LGI, quais sejam, áreas de exploração, número de prestadoras, prazos de vigência das concessões e prazo para admissão de novas prestadoras.

**Correspondência entre a proposta apresentada na Consulta Pública nº 23 e os limites previstos no art. 84, § 1º da LGI.**

115. A proposta de revisão apresentada na Consulta Pública nº 23 trata de diversos aspectos do STFC, razão por que cumpre examinar a adequação entre essa proposta de revisão e a delimitação do objeto do PGO (art. 84, § 1º da LGI).

<sup>38</sup> O STFC abrange as modalidades Local, Longa Distância Nacional e Longa Distância Internacional, constituindo todas essas modalidades um único serviço. Sobre tanto, sugere-se adaptação do texto do art. 1º §2º, I, II e III, de modo a que se corrija a impropriedade ali constatada (modalidade sendo tratada como um serviço autônomo)



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

116. Inicialmente, é importante destacar que os arts. 4<sup>o39</sup> e 5<sup>o40</sup> da proposta de revisão não extrapolam a delimitação legal do objeto do PGO, pois no art. 4<sup>o</sup> são definidas as Regiões do PGO (áreas de exploração) e normas para que a divisão empreendida pelo PGO seja preservada; e o art. 5<sup>o</sup> anuncia a possibilidade de outra prestadora, diversa da concessionária, prestar o serviço (admissão de novas prestadoras).

117. O art. 3<sup>o41</sup> afasta a aplicabilidade das normas do PGO, inclusive as áreas de exploração ali fixadas, sobre os demais serviços de telecomunicações, reconhecendo a inexistência de outros serviços de telecomunicações prestados em regime público e delimitando, conforme a disciplina da LGT, as situações às quais se aplica o PGO. Trata-se de norma que decorre automaticamente da própria existência do PGO, não havendo óbice que seja explicitada nesse instrumento.

118. Do mesmo modo, também os arts. 7<sup>o42</sup> e 11<sup>43</sup> estão nitidamente contidos no objeto previsto em lei para o PGO, haja vista que o art. 7<sup>o44</sup> trata da excepcionalidade de o serviço ser prestado por meio de permissão (admissão de novas prestadoras) e o art. 11 se refere à prestação do STFC em áreas limítrofes ou fronteiriças (áreas de exploração).

119. Quanto ao art. 6<sup>o45</sup>, esse dispositivo trata dos conceitos de Grupo, das normas

<sup>39</sup> Art. 4<sup>o</sup>. O território brasileiro, para efeito deste Plano Geral de Outorgas, é dividido nas áreas que constituem as quatro Regiões estabelecidas no Anexo 1

§ 1<sup>o</sup> Para fins do disposto nos artigos 201 e 202 da Lei n.º 9.472, de 1997, as Regiões referidas no Anexo 1 constituem áreas distintas entre si.

§ 2<sup>o</sup>. As Regiões I, II, e III são divididas em Setores, conforme Anexo 2.

§ 3<sup>o</sup>. As áreas de concessão ou de autorização estabelecidas neste Plano Geral de Outorgas não serão afetadas por desmembramento ou incorporação de Município, Território, Estado-membro ou Distrito Federal

§ 4<sup>o</sup>. Fica estabelecido o prazo máximo de 18 (dezoito) meses, a contar da data de publicação deste Plano Geral de Outorgas, para adequação dos contratos de concessão para prestação do serviço telefônico fixo comutado ao disposto no seu Anexo 2

<sup>40</sup> Art. 5<sup>o</sup> A prestação no regime público do serviço a que se refere o artigo 1<sup>o</sup> não garante, à concessionária, exclusividade na prestação do serviço.

<sup>41</sup> Art. 3<sup>o</sup>. Aos demais serviços de telecomunicações, não mencionados no artigo 1<sup>o</sup>, aplica-se o regime jurídico previsto no Livro III, Título III, da Lei n.º 9.472, de 1997

<sup>42</sup> Art. 7<sup>o</sup> O serviço a que se refere o artigo 1<sup>o</sup> será prestado mediante permissão apenas em situação excepcional e em caráter transitório, observado o disposto na Lei n.º 9.472, de 1997.

<sup>43</sup> Art. 11. A prestação do serviço a que se refere o artigo 1<sup>o</sup> em áreas limítrofes ou fronteiriças é disciplinada em regulamentação específica editada pela Agência Nacional de Telecomunicações.

<sup>44</sup> Vale registrar que o art. 7<sup>o</sup> da proposta de revisão tem conteúdo semelhante ao do art. 118, parágrafo único da LGT

<sup>45</sup> Art. 6<sup>o</sup>. As transferências de concessão ou de controle de concessionária deverão observar o disposto neste artigo.

§ 1<sup>o</sup>. As transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de uma Região definida neste Plano Geral de Outorgas, implicam:



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

relativas a Grupo que contenha concessionárias em mais de uma região, do limite de regiões em que um mesmo Grupo possa atuar por meio de concessionárias, e da impossibilidade de o Grupo conter concessionárias que atuem em setores de mais de duas regiões.

120. Vale salientar que o art. 6º, § 4º, que prevê a transferência conjunta de outorgas, extrapola o objeto delimitado para o PGO, pois da forma como foi apresentado na Consulta Pública, até mesmo outorgas de Serviço Móvel Pessoal (SMP) e de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) poderiam ser transferidas em virtude da transferência de concessão. Entretanto, o PGO somente pode tratar de aspectos de serviço prestado em regime público, enquanto o SCM e SMP são prestados exclusivamente em regime privado. Quanto à transferência conjunta de outorgas de STFC, não há óbice a que a disciplina seja estabelecida no PGO.

121. Assim, todas as normas desse dispositivo têm como enfoque a relação entre as áreas de exploração e o número de prestadoras, assuntos que devem ser tratados no âmbito do PGO, inclusive o art. 6º, § 1º, I da proposta de revisão do PGO. Esse dispositivo prevê que o Grupo detentor de concessionárias de duas regiões deve atuar nas demais regiões, exigência que amplia o número de prestadoras nas regiões diversas daquelas envolvidas na operação de que resultou o Grupo

122. Em relação ao conceito de Grupo, vale ressaltar que a LGT considerou como tema

I – a atuação obrigatória nas demais Regiões, por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações integrantes do Grupo que inclui as respectivas concessionárias, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações; e

II – a obrigação de atender os condicionamentos impostos pela Agência Nacional de Telecomunicações com a finalidade de assegurar a competição, impedir a concentração econômica e não colocar em risco a execução do contrato de concessão, em atenção ao que dispõe a Lei n.º 9.472, de 1997, em especial nos seus artigos 97 e 98.

§ 2º São vedadas as transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de duas Regiões definidas neste Plano Geral de Outorgas

§ 3º São vedadas as transferências que resultem em desmembramento das áreas de atuação de Grupo que contenha concessionária em cada Região definida neste Plano Geral de Outorgas.

§ 4º As transferências de concessão para outro Grupo implicam a transferência obrigatória de todos os instrumentos de outorga, detidos pelo Grupo que contenha a concessionária, para o novo Grupo

§ 5º As transferências para Grupo que na mesma Região ou em parte dela já detenha concessão para a prestação da mesma modalidade de serviço serão condicionadas à assunção do compromisso de, no prazo máximo de 18 (dezoito) meses, eliminar a sobreposição de outorgas

§ 6º Para fins deste Plano Geral de Outorgas, Grupo é a Prestadora de serviços de telecomunicações individual ou o conjunto de prestadoras de serviços de telecomunicações que possuam relação de controle, como controladoras, controladas ou coligadas, aplicando-se os conceitos da regulamentação específica editada pela Agência Nacional de Telecomunicações



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

objeto do PGO o número de prestadoras, sendo que a definição desse número teria por objetivo propiciar a competição, de modo que o conceito de Grupo também se enquadra no assunto “número de prestadoras”, haja vista que a própria LGT indicou que esse número deve considerar o enfoque da competição, que ocorre principalmente entre grupos econômicos diversos.

123. Do mesmo modo, o art 12<sup>46</sup> da proposta de revisão do PGO também é assunto que pode ser tratado em PGO, na medida em que trata de elemento que integra o conceito de Grupo.

124. Quanto ao art. 1<sup>o</sup><sup>47</sup> da proposta de revisão, que define o STFC e as diversas modalidades desse serviço, esse dispositivo extrapola o conteúdo delimitado para o PGO, pois o Poder Executivo não tem competência para apresentar essas definições, uma vez que o art. 69 da LGT prevê que cabe à Agência a definição das diversas modalidades<sup>48</sup> de serviços de telecomunicações, em função de sua finalidade, âmbito de prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos.

125. Acerca do art. 2<sup>o</sup><sup>49</sup>, que afirma que as prestadoras de STFC teriam direito a implantação, expansão e operação dos troncos, redes e centrais de comutação necessários à execução desse serviço e sua exploração industrial, tal dispositivo também não observa a

<sup>46</sup> Art 12 Para fins deste Plano Geral de Outorgas, uma pessoa jurídica será considerada coligada a outra se uma detiver, direta ou indiretamente, pelo menos, vinte por cento de participação do capital votante da outra, ou se o capital votante de ambas for detido, direta ou indiretamente, em, pelo menos, vinte por cento por uma mesma pessoa natural ou jurídica, nos termos da regulamentação específica editada pela Agência Nacional de Telecomunicações

<sup>47</sup> Art 1<sup>o</sup> O serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral será prestado nos regimes público e privado, nos termos dos artigos 18, inciso I, 64, 65, inciso III, e 66 da Lei n<sup>o</sup> 9.472, de 16 de julho de 1997, e do disposto neste Plano Geral de Outorgas.

§ 1<sup>o</sup>. Serviço telefônico fixo comutado é o serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia.

Art. 1<sup>o</sup>. - § 2<sup>o</sup>.

§ 2<sup>o</sup> São modalidades do serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral o serviço local, o serviço de longa distância nacional e o serviço de longa distância internacional, nos seguintes termos:

I – o serviço local destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados situados em uma mesma Área Local, conforme regulamentação;

II – o serviço de longa distância nacional destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados situados em Áreas Locais distintas do território nacional, conforme regulamentação; e

III – o serviço de longa distância internacional destina-se à comunicação entre um ponto fixo situado no território nacional e um outro ponto no exterior, conforme regulamentação

<sup>48</sup> Nesse aspecto, é importante destacar que em outras partes do texto da LGI, a expressão “modalidades” foi empregada com o sentido de “serviço”, como a referência feita no art 64.

<sup>49</sup> Art 2<sup>o</sup> São direitos das prestadoras do serviço a que se refere o artigo 1<sup>o</sup> a implantação, expansão e operação dos troncos, redes e centrais de comutação necessários à sua execução, bem assim sua Exploração Industrial.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

delimitação legal do objeto do PGO, pois, além de não corresponder a um dos assuntos indicados no art. 84, confere direitos às prestadoras, matéria que poderia ser tratada nos contratos de concessão<sup>50</sup> e termos de autorização.

126. O art. 8º<sup>51</sup> da proposta de revisão também trata de temas não especificados no art. 84 da LGI. Nesse caso, o dispositivo fez referência a outro ato de competência do Poder Executivo, o Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU), não deixando claro se a extensão de tais deveres de universalização alcançariam prestadoras de serviço instituído no regime privado, o que seria legalmente vedado. Da mesma forma, trata das obrigações de a concessionária ou, alternativamente, sua controladora direta manter registro como companhia de capital aberto. Além disso, impingiu às prestadoras de serviço de telecomunicações pertencentes a Grupo, deveres tendentes a assegurar o compartilhamento de infra-estrutura de redes, o que, além de destoante do escopo legal do PGO, resume-se à repetição desnecessária da exigência prevista no art. 155 da LGI.<sup>52</sup>

127. Os art. 9º<sup>53</sup> e 10º<sup>54</sup> da proposta de revisão também tratam dos assuntos que não podem ser objeto do PGO, sendo de se destacar que a norma desse último dispositivo tem

<sup>50</sup> Art. 93 O contrato de concessão indicará:(...)

VIII - as possíveis receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;

IX - os direitos, as garantias e as obrigações dos usuários, da Agência e da concessionária;

<sup>51</sup> Art. 8º As prestadoras de serviços de telecomunicações pertencentes a Grupo que contenha concessionária devem:

I - cumprir as obrigações de universalização, inclusive aquelas relacionadas à ampliação das redes do serviço telefônico fixo comutado de suporte à banda larga, por intermédio da concessionária integrante do Grupo, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Universalização;

II - assegurar a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo o acesso às suas redes de telecomunicações em condições não discriminatórias, isonômicas e coerentes com suas práticas comerciais, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Parágrafo único A concessionária ou, alternativamente, sua controladora direta, deve manter seu registro como companhia de capital aberto

<sup>52</sup> Nesse aspecto, cabe salientar que a LGI afirma que essa obrigação incumbe às prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo e no art. 8º da proposta de revisão a referência abrange todas as prestadoras de telecomunicações pertencentes a Grupo, independentemente de ser de interesse restrito ou coletivo. Embora seja desarrazoado imaginar que uma prestadora de serviço de interesse restrito seja obrigada a permitir o acesso à sua rede, é importante, caso conste da edição do PGO essa norma, apesar deste opinativo, que a redação seja corrigida para que a norma do artigo não colida com previsão legal

<sup>53</sup> Art. 9º. A empresa titular de concessão do serviço a que se refere o artigo 1º deverá explorar exclusivamente as diversas modalidades desse serviço

§ 1º A Agência Nacional de Telecomunicações deverá, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação deste Plano Geral de Outorgas, editar regulamentação específica para a implementação do disposto no caput deste artigo.

§ 2º A regulamentação específica mencionada neste artigo será fundamentada em estudo realizado pela Agência Nacional de Telecomunicações acerca dos impactos regulatório, econômico-concorrencial, social e tecnológico

<sup>54</sup> Art. 10 O serviço de que trata o artigo 1º somente poderá ser prestado mediante concessão, permissão ou autorização, por empresa constituída segundo a legislação brasileira, observado o limite de participação de capital estrangeiro estabelecido na forma do artigo 18, parágrafo único, da Lei n.º 9 472, de 1997.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

conteúdo semelhante ao do art. 18, § único da LGT (possibilidade de o Poder Executivo estabelecer limites à participação de capital estrangeiro nas empresas prestadoras de serviços de telecomunicações).

128. Quanto à proposta apresentada pela área técnica após a consulta pública (Informe nº 310/2008/PBCPD/PBCP), vale esclarecer que os comentários acima são pertinentes também a essa proposta, com pequenas adaptações que serão explanadas a seguir.

129. Em relação aos arts. 1º e 6º<sup>55</sup> e 10 a 13 da proposta apresentada após a consulta pública, não houve alteração substancial quanto aos temas tratados nos mesmos dispositivos da proposta anterior, devendo ser aplicado a esses dispositivos o mesmo entendimento apresentado acima quanto a seus correlativos.

130. O art. 7º<sup>56</sup> da proposta posterior à consulta pública trata do tema da transferência conjunta de outorgas, disciplinado no art. 6º, §4º da proposta submetida à consulta pública. Sobre esse assunto, cumpre lembrar que o PGO somente pode versar sobre o STFC, único serviço de telecomunicações prestado em regime público; assim, para adequar a proposta ao objeto delimitado na LGT deve-se restringir a norma às outorgas de STFC. Ficariam excluídas da aplicação desse comando normativo, portanto, as demais outorgas de serviços porventura titularizadas pelas concessionárias ou autorizadas deste serviço.

131. Os artigos 8º<sup>57</sup> e 9º<sup>58</sup> da proposta de revisão posterior à consulta pública cuidam dos assuntos disciplinados no art. 8º da proposta submetida à consulta pública, aplicando-se, portanto o entendimento apresentado quanto à adequação desse dispositivo no PGO (inobservância dos limites do objeto do PGO).

<sup>55</sup> Vale registrar que o conceito de grupo que antes constava no art. 6, §6º da proposta submetida à consulta pública passou a ser tratado no art 12 da proposta posterior à consulta pública e a norma do art 7º foi transferida para o art 10º, parágrafo único da proposta da área técnica posterior à consulta pública

<sup>56</sup> Art. 7º A transferência, ainda que a terceiros do mesmo Grupo, de concessão ou autorização outorgada à pessoa jurídica detentora de concessão implica transferência obrigatória de todos os respectivos instrumentos de outorga por ela detidos

<sup>57</sup> Art 8º As concessionárias do serviço a que se refere o artigo 1º devem cumprir as obrigações de universalização, inclusive aquelas relacionadas à ampliação das redes de suporte à banda larga, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Universalização

<sup>58</sup> Art 9º. As prestadoras de serviços de telecomunicações, pertencentes a Grupo que contenha concessionária do serviço a que se refere o artigo 1º, devem assegurar a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo o acesso às suas redes de telecomunicações em condições não discriminatórias, isonômicas e coerentes com suas práticas comerciais, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

132. Tendo em vista a explicação apresentada acerca da repartição entre competências do Poder Executivo e da Anatel, os dispositivos da proposta de revisão do PGO, submetida à Consulta Pública nº 23, que vão além da delimitação contida no art. 84 da LGT não vincularão a Anatel, à exceção do art. 8º<sup>59</sup>.

## II.(d). O PLANO GERAL DE OUTORGAS À LUZ DOS DIREITOS REGULATÓRIO, SOCIETÁRIO E CONCORRENCIAL.

### **Inclusão dos conceitos de grupo e de pessoas jurídicas coligadas no projeto do novo PGO.**

133. A proposta do novo PGO incluiu, no art. 12, a definição de grupo<sup>60</sup>. Tal definição mescla conceitos de controle, controladoras, controladas e coligadas presentes na regulamentação da Anatel.

134. Relevante destacar que os conceitos utilizados pela Agência foram concebidos em razão dos objetivos almejados pela LGT e por isso não se confundem com os conceitos congêneres previstos na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, doravante referida como Lei das S.A.) e Código Civil, embora sejam claramente neles inspirados.

135. A Lei das S.A., em seu Capítulo XXI, define grupo como sendo o conjunto de sociedades sob controle comum submetido a um ato formal de constituição, conforme estabelecido no art. 269<sup>61</sup>. A finalidade deste conceito de grupo é viabilizar uma estrutura na qual

<sup>59</sup> No caso do art. 8º, a proposta de revisão trata de metas de universalização, de modo que, apesar de extrapolar o objeto do PGO, foi observada a competência do Poder Executivo, prevista no art. 18, III da LGT, de modo que, editado o PGO com a norma desse dispositivo, fica a Anatel vinculada nesse aspecto.

<sup>60</sup> Na proposta submetida a consulta pública, a disposição constava do art. 6º, § 6º

<sup>61</sup> Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o componham, a qual deverá conter:

- I - a designação do grupo;
- II - a indicação da sociedade de comando e das filiadas;
- III - as condições de participação das diversas sociedades;





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

uma sociedade possa ter seus interesses subordinados aos de outras em prol de objetivos a serem alcançados mediante o esforço combinado dos integrantes do grupo, sem que isso caracterize prática vedada pelo art. 245 da mesma Lei<sup>62</sup>.

136. A doutrina<sup>63</sup> aponta que o conceito de grupo tratado na Lei das S.A. refere-se exclusivamente ao denominado *grupo de direito*, uma vez que é reconhecida a existência da figura do *grupo de fato*, caracterizado na hipótese em que várias sociedades se encontram sob controle comum, mesmo sem a presença de ato formal de constituição do grupo. Evidentemente os dispositivos atinentes ao grupo de direito, na essência voltados à combinação de esforços entre sociedades, mesmo com a prevalência de interesses de uma em face a outra, não são aplicáveis ao grupo de fato. Este, por sua vez, é regido pelas disposições comuns às sociedades coligadas, controladas e controladoras, previstas no Capítulo XX da Lei das S.A., que visam basicamente a definir, no interior desses grupamentos, os direitos das minorias, as responsabilidades dos administradores e as garantias dos credores.

137. Já o conceito de grupo estabelecido pela Anatel visa a atender os objetivos traçados na LGT, dentre os quais se destacam garantir acesso às telecomunicações, estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial e, sobretudo, proporcionar um ambiente de alta competição entre as empresas que exploram serviços de telecomunicações.

138. A respeito da atuação estatal no domínio econômico e da necessidade de se

- 
- IV - o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção;
  - V - as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o compoñham;
  - VI - os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o compoñham;
  - VII - a declaração da nacionalidade do controle do grupo;
  - VIII - as condições para alteração da convenção
- Parágrafo único Para os efeitos do número VII, o grupo de sociedades considera-se sob controle brasileiro se a sua sociedade de comando está sob o controle de:
- a) pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil;
  - b) pessoas jurídicas de direito público interno; ou
  - c) sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das pessoas referidas nas alíneas a e b

<sup>62</sup> Art. 245 Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo

<sup>63</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares *Direito Societário* Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 504-505.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

empregá-la na persecução dos objetivos públicos elencados no art. 2º da LGT, convém citar o seguinte trecho da obra *Telecommunications Regulation Handbook*:

“Geralmente, é desejável minimizar a intervenção do governo em mercados competitivos. Entretanto, há um consenso generalizado que intervenção regulatória é necessária para implementar uma transição de sucesso do monopólio para mercados competitivos de telecomunicações. A introdução de efetiva competição em mercados de telecomunicações ao redor do mundo tem sido, em geral, mais difícil e intrusiva que no caso da maioria dos outros mercados.

A natureza das redes de telecomunicações fornece fortes vantagens aos operadores das redes bem-estabelecidas. Essas vantagens freqüentemente demandam medidas pró-competitivas que são, relativamente, únicas para o setor de telecomunicações. Sem tais medidas, novos entrantes podem jamais superar as “vantagens da concessão” dos operadores estabelecidos.<sup>64</sup>”

139. Como bem se nota, o setor de telecomunicações apresenta uma maior dificuldade em se promover a transição do monopólio para o mercado competitivo, de modo que suas particularidades exigem um Ente Regulador atuante e medidas firmes.

140. Sob esse enfoque específico, os termos utilizados para conceituá-lo, no entanto, não são novos, e possuem definição na Resolução nº 101, de 04 de fevereiro de 1999, que aprovou o Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações. Da mesma forma que ocorre com o conceito de grupo, a Anatel estabeleceu definições específicas para as figuras de controladora e coligada que, embora inspiradas na Lei das S.A.<sup>65</sup>, buscam atender os objetivos específicos da LGT.

<sup>64</sup> Tradução livre de: “It is generally desirable to minimize government intervention in competitive markets. However, there is a general consensus that regulatory intervention is required to implement a successful transition from monopoly to competitive telecommunications markets. The introduction of effective competition into telecommunications markets around the world has generally been more difficult and intrusive than in the case of most other markets. The nature of telecommunications networks provides strong advantages to well-established network operators. These advantages often call for pro-competitive measures that are relatively unique to the telecommunications sector. Without such measures, new entrants may never overcome the ‘incumbency advantages’ of established operators.” INTVEN, Hank Telecommunications Regulation Handbook 1º The World Bank, Washington, DC, USA, 2000 p 5-9

<sup>65</sup> Art. 243 O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

141. De acordo com a mencionada Resolução, controle seria o “poder de dirigir, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais ou o funcionamento da empresa”. Assim, controladora é a “pessoa natural ou jurídica ou ainda o grupo de pessoas que detiver, isolada ou conjuntamente, o poder de controle sobre pessoa jurídica”. O conceito de empresa coligada está presente no art. 2º da mencionada Resolução, que dispõe: “uma pessoa jurídica será considerada coligada a outra se detiver, direta ou indiretamente, pelo menos vinte por cento de participação no capital votante da outra, ou se o capital votante de ambas for detido, direta ou indiretamente, em pelo menos vinte por cento, por uma mesma pessoa natural ou jurídica.” Quanto ao conceito de empresas coligadas, este encontra guarida, também, no art. 15 do PGO em vigor.

142. A área técnica da Agência justificou a inclusão do conceito de grupo na proposta de PGO afirmando que tal conceito é importante à evolução da ação regulatória frente à tendência de concentração empresarial. No que tange ao conceito de empresas coligadas, presente no art. 12, § único, da proposta do PGO, a área técnica justificou apenas afirmando que o conceito já se encontrava no art. 15 do vigente PGO. Esse mesmo órgão técnico recomendou a inclusão do conceito de grupo no art. 12, juntamente com o conceito de empresas coligadas, diante da correlação entre as matérias.

143. Assim, fundamentado nos artigos 5º e 71 da LGT, a Anatel pode definir o que entende por empresas coligadas, como fez na Resolução nº 101.

144. Como visto, o conceito de empresas coligadas para o micro-sistema de telecomunicações é diverso do conceito constante no art. 243, § 1º, da Lei das S.A. Tais definições, porém, se inter-relacionam para as empresas do setor. Assim, no tocante ao direito empresarial, a empresa que detiver mais de 10% e menos de 20% do capital votante de outra deverá se submeter às conseqüências previstas na legislação societária, voltada para a proteção dos acionistas minoritários e para a garantia de transparência das relações do mercado de

§ 1º São coligadas as sociedades quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

capitais, mas não terá implicações para a legislação de telecomunicações. Alcançados 20% de participação acionária no capital votante, além de se submeter à legislação societária, as empresas coligadas estariam sob as conseqüências estabelecidas na legislação econômico-concorrencial da Agência, nos termos do artigos 5º e 71 da LGT.

145. Quanto à presença dos conceitos na proposta do PGO, tem-se que o conceito de grupo e de sociedades coligadas somente será válido diante da necessidade de se regulamentar as concessões e as autorizações do SIFC (em todas as suas modalidades), no tocante, especificamente, às matérias constantes do art. 84 da LGT, com fundamentação voltada à persecução de algum dos objetivos previstos no § 1º do mencionado dispositivo (fortalecimento de um ambiente de competição, princípio do maior benefício ao usuário, atendimento ao interesse social e econômico do País).

146. Nesse viés, percebe-se que o emprego do conceito de Grupo na proposta de PGO submetida à sociedade por meio da Consulta Pública nº 23 não traz, a rigor, inovação material ao ordenamento jurídico.

147. Realmente, já existe no PGO vigente, ainda que de forma implícita, instrumentos de regulação que atuam pela ótica do Grupo. Evidência dessa afirmação se depreende do artigo 10, § 2º, que condicionou a aquisição de novas outorgas de serviços de telecomunicações – tanto para a concessionária quanto para suas empresas coligadas, controladas ou controladoras – ao advento de marco temporal ou ao adiantamento das metas do PGMU. Senão vejamos:

**PGO aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 1998**

“Art. 10. A partir de 31 de dezembro de 2001, deixará de existir qualquer limite ao número de prestadores do serviço a que se refere o art. 1º, ressalvado o disposto nos arts. 68 e 136 da Lei nº 9 472, de 1997.

§ 1º. (...)

§ 2º. A prestação de serviços de telecomunicações em geral, objeto de novas autorizações, por titular de concessão de que trata o art. 6º, bem como por sua controladora, controlada ou coligada, somente será possível a partir de 31 de dezembro de 2003 ou, antes disso, a partir de 31 de dezembro de 2001, se todas as concessionárias da sua Região houverem



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

cumprido integralmente as obrigações de universalização e expansão que, segundo seus contratos de concessão, deveriam cumprir até 31 de dezembro de 2003.” (Grifamos)

148. De fato, a inserção do conceito de grupo no PGO tanto não inova no ordenamento jurídico que faz uso de conceitos já sedimentados nas resoluções da Anatel. Por oportuno, vale transcrever trecho do Informe nº 310/2008/PBCPD/PBCP, de 2.9.2008, que analisou as contribuições à Consulta Pública nº 23 e encaminhou a proposta de PGO para análise desta Procuradoria:

“5.3.13 Aliás, o conceito de grupo, essencial à regulação e harmonização da exploração dos diferentes serviços nos diferentes regimes, também foi uma inovação no corpo da proposta do Plano Geral de Outorgas, nada obstante este conceito já vir sendo historicamente utilizado em regulamentos da Agência, a exemplo do Regulamento de EILD, e do DSAC. Como serão debatidas, a seguir, tais previsões assentam-se na LGI, em especial nos artigos 66, 127, 128 e 130.”

149. Ora, tanto o art. 6º, § 6º, como o art. 12 da proposta de PGO, os quais dispõem sobre o conceito de grupo e de empresas coligadas, respectivamente, no seu início já trazem disposição de que somente são aplicáveis ao próprio documento. Dessa feita, preservado está a competência da Agência, a qual não precisará ficar adstrita aos conceitos de grupo e sociedade coligada previstos no PGO em posterior regulamentação pertinente aos demais serviços de telecomunicações regulados, valendo lembrar mais uma vez que a delimitação legal do objeto do PGO impede que sejam tratados de assuntos estranhos ao STFC, nos termos do art. 84 da LGI.

**Atuação obrigatória do “Grupo” em todas as regiões do PGO (art. 6º. §1º, I).**

150. Ainda sobre o conceito de grupo, cabe analisar a redação do § 1º do art. 6º que ora se propõe após a análise da Consulta Pública nº 23:

**Proposta do PGO Pós-Consulta Pública**

“Art. 6º As transferências de concessão ou de controle de concessionária do serviço a que se refere o artigo 1º deverão observar o disposto neste artigo.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

§ 1º As transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de uma Região definida neste Plano Geral de Outorgas, implicam:

I – a atuação obrigatória nas demais Regiões, por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações pertencentes ao Grupo que contenha as respectivas concessionárias, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações, observado o disposto no §5º deste artigo; e

II – a obrigação de atender os condicionamentos impostos pela Agência Nacional de Telecomunicações com a finalidade de assegurar a competição, impedir a concentração econômica e não colocar em risco a execução do contrato de concessão, em atenção ao que dispõe a Lei nº 9 472, de 1997, em especial nos seus artigos 97 e 98.”

151. Importa destacar do artigo acima, que os incisos I e II encontram amparo no supracitado art. 71 da LGT, interpretado em cotejo com o § 1º do art. 84 da LGT, o qual explicita que as disposições constantes do PGO devem buscar fundamentação no fortalecimento de um ambiente competitivo. Disso resulta a possibilidade jurídica de, também no âmbito do PGO, serem fixadas restrições, limites ou condições à transferência de concessões, desde que devidamente motivada pelo fomento ao regime de concorrência no serviço prestado em regime público.

152. Há de se alertar, no entanto, que a exigência de atuação obrigatória nas demais regiões, a que alude o inciso I, será regulamentada por superveniente Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), cujo conteúdo ainda não foi definido pela Anatel, estando incluído nas ações de curto prazo propostas no âmbito do PGR. Sendo assim, mostra-se impossível, no presente momento, tecer considerações jurídicas sobre a extensão das implicações de semelhante obrigação em face dos diversos cenários em que possam ocorrer transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de uma região do PGO.

153. Entretanto, em que pese a existência de fundamento legal para a obrigação ora analisada, mostra-se necessário que esta Agência avalie, de forma suficiente e adequada, a escolha pela imposição *ex ante* de condicionamentos à obtenção, por Grupo, de concessionárias em duas regiões. Nesse sentido, cumpre detalhar as razões pelas quais foi dada menor relevância às alternativas regulatórias que privilegiam a fixação de restrições durante o exame dos casos



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

concretos submetidos à anuência prévia da Anatel e à aprovação do CADE.

**Metas de universalização para o “Grupo” (art. 8º).**

154. Por fim, vale tecer algum comentário sobre o art. 8º constante da versão da proposta do PGO que foi submetido à Consulta Pública.

**Proposta do PGO - Consulta Pública nº 23**

“Art. 8º As prestadoras de serviços de telecomunicações pertencentes a Grupo que contenha concessionária devem:

I – cumprir as obrigações de universalização, inclusive aquelas relacionadas à ampliação das redes do serviço telefônico fixo comutado e suporte à banda larga, por intermédio da concessionária integrante do Grupo, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Universalização.

II – assegurar a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo o acesso às suas redes de telecomunicações em condições não discriminatórias, isonômicas e coerente com suas práticas comerciais, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações.”

155. Ultrapassada a questão formal do texto do artigo acima, sobre a pertinência de tal dispositivo no PGO, à luz do que dispõe o artigo 84 da LGT, compete analisar se cabível impor obrigações de universalização nos termos que propõe o artigo.

156. Supondo que o artigo signifique impor obrigações de universalização “às prestadoras de serviços de telecomunicações pertencentes a Grupo que contenha concessionária” conforme dispuser o “PGMU”, urge trazer à baila o teor do artigo 63 e parágrafo único da LGT:

“Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

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.”

157. Note-se que a LGT, no Capítulo II – Da Classificação, ao definir serviço prestado em regime público e silenciar sobre serviço prestado em regime privado, terminou por definir este por exclusão. Isto é, serviço privado é todo aquele que não é prestado mediante concessão ou permissão com obrigações de universalização e de continuidade.

158. Por conseguinte, quando o art. 8º da minuta do PGO submetido à Consulta Pública prevê imposição de obrigações de universalização às empresas de grupo que contenha concessionária, está atribuindo a empresas que atuam no setor de telecomunicações, no regime privado, características exclusivas dos institutos da concessão e da permissão. Independente do mérito ou dos fins almejados com tal medida, não há dispositivo legal que ampare essa pretensão.

159. Tal raciocínio não significa, por outra via, que não se possam atribuir metas e obrigações aos serviços prestados no regime privado, muito pelo contrário. Entretanto, dispor sobre tais obrigações, como pretendia a minuta submetida à Consulta Pública, sob a égide da universalização, contamina com traços do regime público os serviços prestados no regime privado, descaracterizando-os. Sobre tanto, vide os comentários já lançados no tópico deste parecer destinado ao exame da disciplina dos regimes jurídicos público e privado

**Da exigência da transferência conjunta de outorgas.**

160. Como antes exposto, o conceito de grupo somente atende ao escopo de regulamentar as matérias constantes do art. 84 da LGT (conteúdo material do PGO). A utilização do conceito para imposição de obrigações não constantes do art. 84 mencionado, como já visto, não retira a competência da Anatel de regulamentar a matéria. Vislumbra-se, pois, uma ausência de hierarquia entre as normas formalmente presentes no PGO e as resoluções da Agência; diferentemente, constata-se uma relação de complementaridade, balizada pelas regras de





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

competência delimitadas na LGT.

161. Cabe, primeiramente, verificar se possível seria a exigência de transferência conjunta de todas as outorgas detidas pelo Grupo na hipótese de transferência<sup>66</sup>, com fundamento em regra infralegal, à luz do direito econômico, independentemente de a regra constar ou não no PGO.

162. No âmbito das telecomunicações, a LGT, no art. 71, estabelece que a Anatel poderá estabelecer restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais quanto à obtenção e à transferência de concessões, permissões e autorizações. Entretanto, o mesmo dispositivo estabelece que a Agência somente poderá atuar com vistas a propiciar competição efetiva e a impedir a concentração econômica do mercado. Assim, para que haja qualquer restrição, limite ou condição, necessária é a justificativa técnica, que deverá conter no mínimo argumentos no sentido de que a regulamentação propiciará competição efetiva e impedirá a concentração econômica do mercado.

163. Em se tratando do PGO, o § 1º do art. 84 da LGT explicita que as disposições dele constantes devem buscar fundamentação no fortalecimento de um ambiente competitivo. Disso resulta a possibilidade jurídica de, no âmbito do PGO, serem fixadas restrições, limites ou condições à transferência de concessões, desde que devidamente motivada pelo fomento ao regime de concorrência no serviço prestado em regime público.

164. Ora, conforme se depreende da análise técnica, não havia qualquer justificativa para a inclusão do § 6º do art. 6º da proposta de PGO. Pelo contrário, a área técnica entende que a norma citada, da forma que está escrita, causaria insegurança técnica e jurídica, pois criaria uma intromissão desproporcional no domínio privado e uma forma de extinção não prevista na LGT.

165. Da leitura do dispositivo (art. 6º, § 4º, do PGO), na redação submetida à consulta pública, verifica-se que não se trata de regulamentação das condições para a utilização das outorgas, conforme disposto nos artigos 128 e 130 da LGT, mas do direito de disposição das

<sup>66</sup> Assim determinava a proposta de PGO originalmente submetida a consulta pública.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

próprias outorgas. Ora, ao propor como consequência da transferência da outorga da concessão a transferência das demais outorgas do grupo ao qual pertence a concessionária, o PGO imporia uma forma de alienação forçada do principal ativo detido pela maioria das empresas do Grupo, qual seja, as outorgas titularizadas por elas

166. Tal fato interviria diretamente na realização de seu objeto social, no direito de seus acionistas, e no direito de propriedade das empresas, em especial, na faculdade de disposição dos ativos destas mediante atos de gestão praticados por empresas diferentes, desde que componentes do mesmo Grupo. Deve ser considerado, ainda, o impacto que tal medida teria junto ao mercado de capitais no caso de companhias abertas, sobretudo na formação de preços dos valores mobiliários de sua emissão.

167. Assim, uma empresa que presta serviço em regime privado poderia ter sua autorização automaticamente transferida por simples deliberação de acionistas de outra, sendo esta a concessionária. Isto é, por uma atitude da concessionária, conforme se lê do dispositivo em análise, a autorizada, que faz parte do grupo, veria transferido o seu termo de autorização. Haveria, portanto, a transferência compulsória da outorga por simples fato de terceiro.

168. Deve-se considerar que o conceito de grupo no PGO, como dantes afirmado, abrange a hipótese de obtenção, por uma empresa, de mais de 20% (vinte por cento) do capital votante de outra, ou a existência de posição de controle de uma empresa sobre outra. Assim, poderia ocorrer a situação de que a transferência de uma outorga de concessão implicasse a transferência de outorga de autorização de Serviço Móvel Pessoal (SMP), por exemplo. Isso poderia gerar algumas implicações que feririam o direito de propriedade das empresas, obstariam o cumprimento de seu objeto social e, por conseguinte, afetariam todos os demais acionistas da autorizada de SMP.

169. Depreende-se, portanto, que, conforme mencionado pela área técnica da Agência, tal previsão se assemelharia a uma extinção de autorização, decorrente de ato alheio à própria empresa, não prevista na LGT, pois a empresa teria uma perda (transferência compulsória) da outorga sem a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 138, em caso de autorizações, ou no art. 112, na hipótese de concessões.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

170. Mesmo que não encontrasse os empecilhos legais destacados, a norma do art. 6º, § 4º, da proposta submetida a consulta pública encontraria obstáculos diante da limitação da utilização do conceito de grupo verificado no tópico anterior. Assim, somente seria viável a regulamentação por grupo, neste caso, se o grupo se referisse apenas a concessionárias e autorizatárias do STFC. Destarte, somente seria possível entender grupo, no dispositivo em comento, se entendido como grupo de concessionárias e autorizadas e o objeto a ser transferido se refira exclusivamente a outorga de concessão ou autorização de STFC.

171. A proposta da SPB constante do Informe nº 310/PBCPD/PBCP, porém, modificou a disposição anteriormente submetida a consulta pública e trouxe-a para o art. 7º: “A transferência, ainda que a terceiros do mesmo Grupo, de concessão ou autorização outorgada à pessoa jurídica detentora de concessão implica transferência obrigatória de todos os respectivos instrumentos de outorga por ela detidos.”

172. Aqui se faz a mesma ressalva: os instrumentos de outorga detidos pela concessionária somente poderão se referir a concessões e autorizações de STFC, nas modalidades Local, LDN e LDI, não sendo possível ampliar esta disposição a outras autorizações, tais como a do SMP e a do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

173. Quando a Agência constatar que serviços prestados em regime privado devam comparar-se ao STFC em face de imperativos de universalização, o que pode acontecer tanto com o SMP como com a banda larga, deverá atender ao disposto no art. 65 da LGI, afastando assim qualquer sombra de dúvida sobre as obrigações incidentes sobre as prestadoras desta modalidade. Regular esta situação às avessas – como soa a proposta em tela - não é recomendável.

**Imposição de abertura de capital das prestadoras de serviços de telecomunicações.**

174. A proposta de PGO apresentada a consulta pública determinava que “a concessionária ou, alternativamente, sua controladora direta deve manter seu registro como companhia de capital aberto” (parágrafo único do art. 8º). Cabe inicialmente fazer uma análise de



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

fundo quanto à possibilidade de imposição de obrigação dessa ordem pela Agência e suas implicações no direito societário e concorrencial.

175. De acordo com o disposto nos arts. 5º, 6º e 7º da LGI, a disciplina das relações econômicas das empresas do setor deverá observar os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público. Ainda complementa que 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 da ordem econômica.

176. Depreende-se, portanto, que a Agência, ao regulamentar as relações econômicas entre as empresas do setor deverá observar todos os princípios acima mencionados. Assim, a imposição de que as concessionárias devam ser companhias de capital aberto somente será válida se sua fundamentação residir nos princípios constitucionais da ordem econômica exemplificados no art. 5º, bem como seguir as regras dispostas no art. 6º, qual seja, a livre, ampla e justa competição entre as prestadoras.

177. No tocante à inclusão da matéria no PGO, depreende-se que a regulamentação do art. 84 não comporta a matéria de abertura do capital, conforme já delineado em capítulo anterior deste trabalho. A área técnica, contudo, defendeu a manutenção do artigo, realizando apenas alterações para que conste que a exigência de capital aberto seja feita apenas no Brasil, excetuando-se, também, as concessionárias que não se originaram do processo de privatização.

178. Foi aduzido, no informe técnico, que a obrigação imposta já está inclusa no Edital MC/BNDES nº 01/98 (referente à desestatização do Sistema Telebrás), em vigor, e que nele há a determinação da aprovação de programa de *depository receipts* junto ao mercado norte-americano, cujos certificados são lastreados em ações que devem ser ofertadas publicamente, o que impõe a necessidade de manutenção de ações negociadas em bolsa de valores no Brasil.

179. Vale ressaltar que o legislador pátrio, ao tratar do Programa Nacional de



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

Desestatização por meio da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, nele incluídas as empresas federais de telecomunicações, estipulou que um dos objetivos principais a ser alcançado é o fortalecimento do mercado de capitais, “através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa”<sup>67</sup>.

180. Foi com base nesse preceito que o Edital MC/BNDES nº 01/98, instrumento que serviu à desestatização das empresas federais de telecomunicações, exigiu dos participantes vencedores do leilão a manutenção da companhia, uma vez registrada, como companhia aberta.

181. Sob esse aspecto, a disposição da proposta original, de fato, vinha ao encontro da Lei nº 9.491/97, do Edital MC/BNDES nº 01/98 e dos contratos de concessão firmados com as empresas que adquiriram o controle das antigas empresas federais de telecomunicações. Porém, exigia das concessionárias que não passaram pelo processo de desestatização (Companhia de Telecomunicações do Brasil Central (CTBC) e Sercomtel S.A. Telecomunicações) um formato empresarial que não fora exigido para a assinatura dos seus contratos de concessão. Tanto a CTBC como a Sercomtel são sociedades anônimas, mas de capital fechado.

182. Não obstante o afirmado pela área técnica, não houve qualquer justificativa para a regulamentação mencionada no art. 8º, p.u. da proposta encaminhada à Consulta Pública e 9º, p.u. da proposta encaminhada pela área técnica nos moldes determinados pelo art. 5º e 6º da LGT. Ora, embora a obrigação seja encontrada no Edital de Licitação das concessões e reflita um dos objetivos principais do Programa Nacional de Desestatização, qual seja o fortalecimento do mercado de capitais, isso não seria justificativa para a inclusão no PGO, principalmente pelo fato de que tal decisão é de competência do Poder Concedente, seja ele, no caso, a Anatel, que deve exercê-la motivamente, no caso concreto.

183. Mesmo que venha a ser superado tal óbice formal, força-se notar que, na proposta originalmente remetida à Consulta Pública, a obrigatoriedade da abertura de capital de todas as concessionárias somente contava como justificativa, ainda que em linhas gerais, a publicidade

<sup>67</sup> Art 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

que dela resultaria, sem que fosse feita qualquer consideração a respeito da repercussão de tal imposição junto ao mercado de capitais.

184. De acordo com o art. 4º da Lei das S.A., a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. A Lei das S.A. traz diversos dispositivos em que se percebe que as companhias abertas possuem uma maior transparência contábil (art. 176, V, e art. 176, IV, §6º, ambos com redação dada pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007), o que se justifica pela possibilidade de essas companhias recorrerem à poupança pública para captação de recursos.

185. Assim, apesar de haver uma extensão da obrigação de publicidade das demonstrações financeiras para as companhias fechadas, ainda o tratamento das companhias abertas pela Lei das S.A. é mais rigoroso, pois deve ser assegurado aos acionistas minoritários o respeito a regras definidas e equitativas que lhes ofereçam atrativos suficientes de segurança e rentabilidade.

186. Nessa esteira, determina o § 4º do art. 4º-A da Lei das S.A. que caberá à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) disciplinar as companhias abertas no tocante ao mercado de capitais. Assim, ao regulamentar o dispositivo acima, a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, no art. 22, §1º, dispôs que a CVM poderá expedir normas aplicáveis às companhias abertas sobre: a natureza das informações que devam divulgar e a periodicidade da divulgação; relatório da administração e demonstrações financeiras; padrões de contabilidade, relatórios e pareceres de auditores independentes; informações que devam ser prestadas por administradores, membros do conselho fiscal, acionistas controladores e minoritários, relativas à compra, permuta ou venda de valores mobiliários emitidas pela companhia e por sociedades controladas ou controladoras; a divulgação de deliberações da assembléia-geral e dos órgãos de administração da companhia, ou de fatos relevantes ocorridos nos seus negócios, que possam influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado, de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia; a realização, pelas companhias abertas com ações admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão organizado, de reuniões anuais com seus acionistas e agentes do mercado de valores mobiliários, no local de maior negociação dos títulos da companhia no ano



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

anterior, para a divulgação de informações quanto à respectiva situação econômico-financeira, projeções de resultados e resposta aos esclarecimentos que lhes forem solicitados; entre outras.

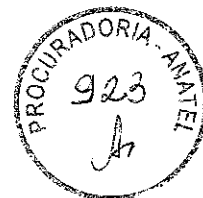
187. Todas as regras voltadas para a publicidade dos atos societários de companhias abertas têm como fundamento a política de *disclosure* (ou *full disclosure*), que se traduz no dever de divulgação de informações abrangentes e fidedignas sobre as empresas de capital aberto e valores mobiliários de sua emissão, tendo como objetivo garantir a todos os investidores, em condições de igualdade, a possibilidade de analisar os riscos de um investimento da maneira mais transparente possível.

188. Nesse contexto, ainda que por via oblíqua, poder-se-ia argumentar que a transparência é o caminho para a efetiva concorrência. Conforme nos ensina Calixto Salomão Filho:

Garantir a concorrência significa, a um só tempo, garantir coisas diversas. Em primeiro lugar, é preciso garantir que a concorrência se desenvolva de forma leal, isto é, que sejam respeitadas regras mínimas de comportamento entre os agentes econômicos. Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua 'esperteza negocial' – isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado. O segundo objetivo advém exatamente dessa tentativa de preservar o mercado como agente de transmissão das informações. O controle da lealdade da concorrência também serve, então, para garantir o fluxo de informações para o consumidor.<sup>68</sup>

189. Em outras palavras, mostrar-se-ia viável aduzir que o conhecimento amplo pelo mercado das armas detidas pelas empresas de telecomunicações seria indispensável para garantir a livre competição, nos moldes pretendidos pela LGT, caso isso fosse eventualmente constatado pelas áreas técnicas da Anatel ao longo dos anos em que monitorou o mercado resultante do modelo adotado pelo Programa Nacional de Desestatização. Nesse raciocínio, a transparência empresarial propiciaria aos competidores maior acesso a informações contábeis das

<sup>68</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial – As condutas. São Paulo, 2003. p 55



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

concessionárias, o que poderia redundar em mais eficiência na formação dos preços dos serviços de telecomunicações ou do uso industrial de suas redes, beneficiando-se, em última instância o consumidor.

190. Verificado que existem diferenças entre as companhias abertas e fechadas e que a publicidade é importante para a competição, seria necessário, para fins de exame de legalidade da proposta de revisão do PGO, que a área técnica dessa Agência estabelecesse, por justificativas, o nexo causal entre as vantagens da obrigatoriedade da abertura de capital e a publicidade (transparência) desejada. Caso se logre êxito em motivar a exigência de abertura do capital das concessionárias em objetivos de competição na exploração do serviço prestado em regime público, a medida proposta passaria a estar albergada pelos limites legais destinados ao PGO pelo art. 84 da LGT.

191. Ao fim, a proposta de PGO apresentada pelo Informe nº 310/PBCPD/PBCP retifica a disposição originalmente submetida a consulta pública para excluir da exigência de abertura de capital as empresas concessionárias não oriundas do Sistema Telebrás (art. 9º, par. único). Desse modo, a proposta da área técnica perpetua a carência de fundamentação embasada em competição, o que a mantém distante dos limites legais do PGO. Nesse sentido, convém afirmar que o art. 1º, inciso VI da Lei nº 9.491, de 1997, tendo estabelecido como objetivo fundamental do Programa Nacional de Desestatização o fortalecimento do mercado de capitais, não tem o condão de, por si só, enquadrar a medida proposta nos limites do art. 84 da LGT. O que fora fundamento para o Edital MC/BNDES nº 01/98 não pode ser confundido com a motivação mínima exigida para que certo dispositivo conste no PGO, nos moldes fixados pela LGT

**A motivação e a adequação da impossibilidade de o “grupo” deter concessionárias em mais de duas Regiões.**

192. Dispõe o art. 6º, § 2º, da proposta de instrumento normativo que “são vedadas as transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de duas





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

Regiões definidas neste Plano Geral de Outorgas”. Trata-se de uma regra que visa a dinamizar o setor sem fomentar a existência de apenas um Grupo empresarial, de acordo com o Informe nº 310/PBCPD/PBCP. A disposição é motivada pelo fato de que remover completamente os impedimentos para aquisição de outorgas por um mesmo grupo “(…) *dependeria, para evitar-se uma situação de monopólio privado, da adoção de condicionamentos pró-competição ainda não previstos em legislação (a exemplo da separação de infra-estruturas)*” (p. 46 do referido Informe).

193. Em princípio, poder-se-ia pensar que dispositivo deste teor não caberia no PGO, em função dos quatro elementos<sup>69</sup> que o devem compor. Seguindo esse raciocínio, e com suporte no § 1º do art. 202 da LGT<sup>70</sup>, argumenta-se que não é atribuição do Poder Executivo – por meio do PGO ou de outra norma – tratar do controle, por um mesmo acionista ou grupo, de concessionárias atuantes em áreas distintas. Tal percepção, todavia, é falaciosa.

194. Sabe-se que uma das atribuições do PGO é dividir o País em áreas de atuação das concessionárias. Tratar de eventual possibilidade ou impossibilidade de controle mútuo entre concessionárias de áreas diversas é uma atribuição inerente àquela. Se o Plano não abordar essa questão, pode abrir margem para que suas disposições sejam deturpadas pela dinâmica empresarial, que certamente seria capaz de, na prática, reduzir as quatro regiões a uma só.<sup>71</sup> Assim, a disposição em nada colide com as disposições da LGT e da Constituição Federal; aliás, ela compõe, precisamente, o mérito do PGO. O que se deve ter em mente, no entanto, é que a decisão final – no âmbito setorial – sobre eventual detenção, por um mesmo controlador, de concessionárias em regiões diversas compete, nos termos dos artigos 22, V, 71, 97, 98 e 202 da LGT, ao Conselho Diretor da Anatel.

<sup>69</sup> Os quatro elementos que compõem o PGO são aqueles do art. 84 da LGT, que já foram exaustivamente trazidos a este parecer: divisão do País em áreas, número de prestadoras para cada uma delas, prazos de vigência das concessões e prazos para admissão de novas prestadoras.

<sup>70</sup> “Art. 202. A transferência do controle acionário ou da concessão, após a desestatização, somente poderá efetuar-se quando transcorrido o prazo de cinco anos, observado o disposto nos incisos II e III do art. 98 desta Lei.

§ 1º Vencido o prazo referido no *caput*, a transferência de controle ou de concessão que resulte no controle direto ou indireto, por um mesmo acionista ou grupo de acionistas, de concessionárias atuantes em áreas distintas do plano geral de outorgas, não poderá ser efetuada enquanto tal impedimento for considerado, pela Agência, necessário ao cumprimento do plano.”

<sup>71</sup> Não é à toa que o tema é abordado pelo PGO atualmente em vigor, aprovado pelo Decreto nº 2 534/1998



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

### Exame dos casos da CTBC e da Sercomtel sob o prisma da proposta contida no PGO.

195. A proposta de PGO em análise, como já foi dito, mantém a divisão do território nacional nos mesmos setores e regiões criados pelo Plano aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 1998. Os contratos de concessão do STFC vigentes prevêm, por sua vez, que a transferência da concessão ou do controle da concessionária deve observar o PGO e a LGT. O Plano aprovado pelo Decreto nº 2.534/1998, atualmente em vigor, dispõe:

#### PGO - Decreto nº 2.534, de 1998

“Art. 7º Após a desestatização de que trata o art. 187 da Lei nº 9.472, de 1997, e de acordo com o disposto no art. 209 da mesma Lei, só serão admitidas transferências de concessão ou de controle societário que contribuam para a compatibilização das áreas de atuação com as Regiões definidas neste Plano Geral de Outorgas e para a unificação do controle societário das concessionárias atuantes em cada Região.”

196. À luz do atual PGO, assim, a CTBC e a Sercomtel S.A. Telecomunicações poderiam ter seu controle alienado apenas se a operação contribuísse “(...) para a compatibilização das áreas de atuação com as Regiões definidas (...)”<sup>72</sup>. A filosofia que subjazia essa disposição era a preservação, em qualquer hipótese, da divisão do País em três regiões de concessionárias locais, o que é parte da discricionariedade do PGO.

197. Vê-se, no entanto, que a disposição, que havia sido mantida na proposta de PGO submetida a consulta pública, foi modificada, precisamente para contemplar a situação dessas duas concessionárias. A minuta de texto normativo constante do Anexo I ao Informe nº 310/PBCPD/PBCP inseriu o seguinte dispositivo: “Os setores 3, 20, 22, 25 ou 33 não caracterizam critério para aplicação do disposto no inciso I do § 1º e no § 2º deste artigo”<sup>73</sup> (§ 5º

<sup>72</sup> Isso significa dizer que a Sercomtel pode ter seu controle transferido apenas para a Brasil Telecom e que o controle da CTBC pode ser apenas transferido, repartidamente, para as concessionárias atuantes nas regiões a que pertencem cada um de seus setores.

<sup>73</sup> A seu turno, o § 1º, I, e o § 2º do art. 6º estão assim redigidos:

“Art. 6º. As transferências de concessão ou de controle de concessionária do serviço a que se refere o artigo 1º deverão observar o disposto neste artigo.

§ 1º As transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de uma Região definida neste Plano Geral de Outorgas, implicam:



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

do art. 6º).

198. Depois da instituição da possibilidade de um grupo atuante em uma região do PGO adquirir grupo atuante em outra região, houve, sem sombra de dúvida, um afrouxamento da antiga concepção de divisão regional do País, mesmo tendo sido mantidas as regiões. A SPB entendeu que estava mais coerente com a nova filosofia de preservação das regiões, que vem regendo a proposta de alteração do PGO, permitir, também discricionária e fundamentadamente, que a CTBC e a Sercomtel tivessem suas amarras liberadas. Dessa forma, a proposta da SPB reconhece que a possibilidade de alienação inteiriça, tanto de uma quanto de outra prestadora, seja para grupo já atuante no País, seja para grupo ainda não atuante, está conforme os princípios da proposta de revisão do PGO.

199. Em verdade, ambas as propostas – a que foi posta em consulta pública e a que foi trazida pelo Informe nº 310/PBCPD/PBCP – são isonômicas. A diferença está apenas no propósito buscado por cada uma delas. Enquanto a primeira mantém a premissa de preservação das regiões e de uma concessionária por região, estimulando as prestadoras a caminharem para cristalizar essa divisão do País, a segunda muda a orientação vinda desde 1998 e pretere essa idéia em favor de uma maior liberdade negocial das empresas que não compunham o Sistema Telebrás.

200. Nesse sentido, não se encontram óbices legais ou constitucionais tanto à disposição anterior, quanto à trazida pela SPB. A que for escolhida não escapará à discricionariedade administrativa, se for devidamente fundamentada. Aliás, essa fundamentação, num ou noutro sentido, é que irá revelar a linha principiológica que paira sob a proposta de revisão do PGO.

---

I – a atuação obrigatória nas demais Regiões, por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações pertencentes ao Grupo que contenha as respectivas concessionárias, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações, observado o disposto no § 5º deste artigo; (...)

§ 2º São vedadas as transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de duas Regiões definidas neste Plano Geral de Outorgas, observado o disposto no § 5º deste artigo.”



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

**II.(e). REGULAÇÃO DOS DIVERSOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES EM FACE DA PLURALIDADE DE OUTORGAS (art. 9º).**

**Análise jurídica dos artigos 86 e 207 da LGT: O Direito Adquirido e a Aplicabilidade Temporal do artigo 9º.**

201. O art. 9º, *caput*, da proposta de revisão do PGO determina que a empresa titular de concessão do STFC deverá explorar exclusivamente as diversas modalidades desse serviço. Nos parágrafos desse dispositivo, há a previsão de que, para a implementação dessa norma, Anatel editará regulamentação específica no prazo de 180 dias contados da publicação do PGO, a qual será fundamentada em estudo acerca dos impactos regulatório, econômico-concorrencial, social e tecnológico, realizado pela Agência.

202. Embora o art. 86<sup>74</sup> da LGI exija que a concessionária de STFC seja empresa criada para explorar exclusivamente os serviços de telecomunicações objeto da concessão, o art. 207, § 3º<sup>75</sup>, apresenta situação excepcional em que a concessionária poderia prestar outros serviços, desde que tal prestação tivesse início antes da publicação da LGI. Nesse sentido, há nos contratos de concessão do STFC cláusula com teor semelhante ao do art. 86 da LGI, em que foi apresentada a ressalva do art. 207, § 3º. Sob o amparo de tal regra de exceção, o Edital MC/BNDES nº. 01/98 (desestatização do Sistema Telebrás) previu cláusula (4.3, I e II) que estabeleceu o dever de os vencedores do certame cumprirem, nos termos da legislação e regulamentação pertinente, os contratos de concessão e os termos de autorização de que fossem

<sup>74</sup> 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 os serviços de telecomunicações objeto da concessão.

Parágrafo único. A participação, na licitação para outorga, de quem não atenda ao disposto neste artigo, será condicionada ao compromisso de, antes da celebração do contrato, adaptar-se ou constituir empresa com as características adequadas.

<sup>75</sup> Art. 207. No prazo máximo de sessenta dias a contar da publicação desta Lei, as atuais prestadoras do serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral, inclusive as referidas no art. 187 desta Lei, bem como do serviço dos troncos e suas conexões internacionais, deverão pleitear a celebração de contrato de concessão, que será efetivada em até vinte e quatro meses a contar da publicação desta Lei. ( . )

§ 3º Em relação aos demais serviços prestados pelas entidades a que se refere o *caput*, serão expedidas as respectivas autorizações ou, se for o caso, concessões, observado o disposto neste artigo, no que couber, e no art. 208 desta Lei



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

titulares as empresas cujo controle acionário foi adquirido.<sup>76</sup>

203. O art. 9º da proposta de revisão do PGO apresenta às concessionárias de STFC as mesmas restrições do art. 86 da LGT. Porém, tendo em vista que o dispositivo da proposta de revisão não faz referência à norma do art. 207, § 3º da LGT, é necessário analisar como se dará a aplicabilidade do dispositivo.

204. Nesse enfoque, cumpre destacar que o art. 9º da proposta de revisão do PGO não pode, no plano abstrato, revogar o art. 207, § 3º da LGT, na medida em que essa proposta, que se consubstanciará num Decreto, não pode retirar do mundo jurídico dispositivo de espécie normativa hierarquicamente superior, no caso, lei ordinária (a LGT).

205. No plano concreto, cabe indagar se o art. 9º da proposta de revisão poderia interferir em atos jurídicos realizados, em especial, autorizações já conferidas para as concessionárias prestarem serviços diversos do STFC.

206. Quando a LGT foi publicada, as prestadoras de STFC já prestavam os serviços de telecomunicações que se convencionou chamar Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações (SRTT), de modo que, em observância ao art. 207, § 3º da LGT, foram expedidas autorizações para as concessionárias explorarem esse serviço.

207. Em 09.08.2001, a Anatel editou a Resolução nº 272, por meio da qual foi aprovado o Regulamento do SCM. Nesse momento, a Agência determinou que não seriam mais expedidas autorizações para a prestação do SRTT e possibilitou que as empresas que explorassem esse serviço adaptassem suas autorizações ao regime regulatório do SCM, conforme previsão do artigos 2º<sup>77</sup> da Resolução e 68<sup>78</sup> do Regulamento já citados.

<sup>76</sup> Por certo, a menção a “termos de autorização” referiu-se a serviços diferentes daquele abrangido pelo objeto do “contrato de concessão”, uma vez que este foi expressamente citado na mesma cláusula editalícia.

<sup>77</sup> Art. 2º Determinar que não sejam mais expedidas autorizações para exploração de Serviço Limitado Especializado, nas submodalidades Serviço de Rede Especializado e Serviço de Circuito Especializado, bem como para o Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações, compreendendo o Serviço por Linha Dedicada, o Serviço de Rede Comutada por Pacote e o Serviço de Rede Comutada por Circuito, todos de interesse coletivo, a partir da data da publicação desta Resolução no Diário Oficial da União

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica às autorizações já aprovadas pela Anatel e ainda não publicadas no Diário Oficial da União

<sup>78</sup> Art. 68. As autorizações para prestação de Serviço Limitado Especializado nas submodalidades de Rede Especializado e Circuito Especializado, bem como as autorizações do Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações, compreendendo o



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

208. A própria redação desse Regulamento demonstra que haveria, simplesmente, uma adaptação das autorizações concedidas com base no art. 207, § 3º. Não se pode cogitar de violação ao art. 86 da LGT, haja vista que, após as adaptações, as autorizações não seriam regidas tal como tivessem sido concedidas naquele momento, mas sim considerando as características da autorização conferida originalmente para prestar SRTT.

209. Nesse sentido, cumpre destacar que, em caso de adaptação, o direito de uso de radiofrequência perduraria pelo prazo remanescente do antigo instrumento de autorização, sendo mantida a possibilidade de prorrogação, e que a área de prestação do termo de autorização do SCM seria idêntica à área de prestação do instrumento substituído. Vale dizer: houve uma mera modificação das autorizações de SRTT para que as prestadoras pudessem explorar o SCM, e não a expedição de autorização para prestar serviço diverso.

210. Corroborando esse entendimento, o próprio Conselho Diretor da Anatel, em sua 272ª Reunião, considerou, em processo de adaptação do SRTT para o SCM (Processo nº 53500.002423/2002), que não fora conferida nova autorização, mas apenas “migração”, conforme explicado na Análise nº 313/2003, apresentada pelo Conselheiro Relator José Leite Pereira Filho:

**“A adaptação da autorização de submodalidades do SRTT e do Serviço Limitado Especializado ao regime regulatório do SCM, seu sucedâneo, foi prevista no art. 68 do Regulamento do SCM, tendo em vista o disposto no inciso V do art. 214 da Lei Geral de Telecomunicações (LGT).**

Entretanto, o caso específico da adaptação do SRTT mereceu tratamento próprio, visto que disposições específicas constantes da regulamentação e do termo de autorização do SRTT devem ser detalhadas no Termo de Autorização do SCM.

---

Serviço por Linha Dedicada, o Serviço de Rede Comutada por Pacote e o Serviço de Rede Comutada por Circuito, todos de interesse coletivo, poderão ser adaptadas ao regime regulatório do SCM, desde que atendidas pelas empresas interessadas as condições objetivas e subjetivas estabelecidas neste Regulamento.

§ 1º Visando à adaptação de que trata o caput, as prestadoras deverão encaminhar à Agência requerimento que ateste sua opção, acompanhado de declaração que assegure a manutenção das condições subjetivas e objetivas exigidas para obtenção da respectiva autorização para exploração do SCM.

§ 2º A adaptação de que trata o caput será efetuada assegurando, se for o caso, o direito de uso de radiofrequência pelo prazo remanescente do antigo instrumento de autorização, mantida a possibilidade de prorrogação.

§ 3º A área de prestação do termo de autorização do SCM será idêntica à área de prestação do instrumento substituído.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

**Vale destacar que a requerente concordou com a migração de todas as submodalidades de serviços constantes na autorização do SRTT, o que torna claro que não haverá nova autorização, mas simplesmente a migração. Desta forma, não há empecilho regulamentar, técnico ou jurídico para o atendimento do pedido” (Grifamos)**

211. Assim, o exame da eficácia do art. 9º da proposta de redação do PGO, quanto às autorizações de SCM decorrentes de adaptação do SRTT para o SCM, deve ser o mesmo feito em relação às autorizações para prestar SRTT conferidas originalmente, por força do art. 207, § 3º da LGT.

212. Ao expedir essas autorizações, a Anatel conferiu às prestadoras o direito de explorar o SRTT, finalizando o processo necessário à aquisição desse direito, de modo que houve o preenchimento dos requisitos para a configuração de direito adquirido, nos moldes do art. 6º<sup>79</sup> da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942), situação que não pode ser afetada sequer pela publicação de lei superveniente, conforme previsto no art. 5º, XXXVI<sup>80</sup> da Constituição Federal, menos ainda pela edição de Decreto posterior.

213. Dessa forma, mesmo que seja publicado o PGO com o art. 9º constante da proposta de revisão, não será possível exigir que as concessionárias de STFC as quais tiveram sua autorização para prestar SRTT adaptada para explorar SCM deixem de prestar esse serviço; ou que tais concessionárias sejam impelidas a criarem outra pessoa jurídica para prestar o SCM.

214. Embora, numa perspectiva econômica, o art. 9º represente mera exigência de criação de outra pessoa jurídica, pertencente ao mesmo grupo econômico, que exploraria os

<sup>79</sup> Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

<sup>80</sup> Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

serviços diversos do STFC, num enfoque jurídico, a aplicação imediata desse dispositivo às atuais concessionárias, sem levar em conta a norma do art. 207, § 3º da LGT, consistiria em retirar de uma determinada pessoa jurídica um direito previsto em lei, que lhe foi legitimamente conferido por termo de autorização e previsão em contrato de concessão.

215. Não se pode, ainda, considerar a norma do art. 130<sup>81</sup> da LGT como possível fundamento jurídico para a aplicabilidade imediata do art. 9º da proposta de revisão do PGO, pois esse dispositivo afirma que a prestadora não tem direito adquirido a um regime jurídico, ou seja, às condições ou características da disciplina do serviço, e não ao próprio direito de prestação do serviço.

216. As prestadoras têm direito adquirido à exploração do serviço, o qual só pode ser retirado nas hipóteses legais, após o devido processo legal. Tanto é assim que o parágrafo único do dispositivo determina que, diante de novos condicionamentos, deve ser conferido prazo suficiente para a adaptação da prestadora, de modo que a nova regra não pode simplesmente impedir que a pessoa jurídica autorizada a prestar o serviço deixe de explorá-lo.

217. Nota-se, assim, que caso conste a norma do art. 9º esteja na alteração do PGO, não poderá ser aplicada às autorizações expedidas de forma legítima com fundamento no art. 207, § 3º da LGT.

218. Para que seja alcançado o mesmo resultado prático dessa norma, a Anatel pode, nas revisões dos contratos de concessão, estabelecer novos condicionamentos, tais como o ora debatido. Ainda, resta à Agência a possibilidade jurídica de extinguir as autorizações titularizadas pelas concessionárias, por meio de uma das formas indicadas no art. 138 da LGT, atendidos os pressupostos e observadas as consequências jurídicas da espécie de extinção a ser empregada.

219. Vale destacar que no Informe nº 310/PBCPD/PBCP, que instrui a proposta final da SPB, foi apresentada sugestão no sentido de que a norma do art. 9º da proposta submetida à

<sup>81</sup> Art 130. A prestadora de serviço em regime privado não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades, devendo observar os novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação.

Parágrafo único. As normas concederão prazos suficientes para adaptação aos novos condicionamentos.





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

consulta pública fosse retirada do PGO.

**Utilidade da separação empresarial como instrumento de definição do rol de bens reversíveis afetados à concessão de serviço prestado no regime público.**

220. Flutua sobre a celeuma da proposição contida no art. 9º da Consulta Pública nº 23, a preocupação com a reversibilidade da rede de suporte do STFC, que diante da evolução tecnológica, presta-se secundariamente a ser utilizada como suporte de serviço a ser prestado por outrem, de interesse coletivo ou restrito, nos termos do art. 154 da LGT, inclusive pela autorizada de SCM de propriedade da concessionária.

221. Os bens reversíveis são aqueles que devem ser entregues ao Estado, quando ocorrer o fim da concessão do serviço de telecomunicações prestado em regime público. De acordo com as normas dos contratos de concessão do STFC e do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis (Resolução nº 447, de 19.10.2006), todos os bens indispensáveis à prestação atual e contínua do serviço constituem bens reversíveis.

222. Emboia a norma do art. 9º da proposta de revisão do PGO preveja que a concessionária de STFC explore exclusivamente esse serviço, mesmo com a publicação do novo PGO, contendo essa norma, não existirá empecilho jurídico à possibilidade de a concessionária de STFC ser proprietária de bens que não sejam reversíveis.

223. Desse modo, no momento da reversão dos bens, deverá ser feita análise acerca da indispensabilidade dos bens detidos pela concessionária de forma a que seja preservada a prestação atual e contínua do serviço prestado em regime público. Se o bem for indispensável, atendido os critérios da continuidade atualizada do serviço, será considerado reversível; caso contrário, permanecerá com a concessionária, mesmo após o término do contrato.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

224. De acordo com o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis<sup>82</sup>, a prestadora deve manter atualizada, durante todo o período da concessão, a relação em que constam todos os bens de sua propriedade (inventário) e, anualmente, encaminhar para a Anatel a relação dos bens reversíveis (RBR).

225. A partir da comparação entre essas relações, a Anatel pode identificar quais bens da concessionária esta não vem considerando como reversíveis e, assim, ainda no curso do contrato de concessão, realizar diligências para verificar se esses bens são de fato reversíveis.

226. Tendo em vista o critério que confere aos bens a característica da reversibilidade (análise acerca da indispensabilidade do bem para a prestação contínua e atual do serviço), a possibilidade de as concessionárias terem bens que não sejam necessariamente reversíveis e a existência de instrumentos adequados para o controle dos bens reversíveis, conclui-se que o art. 9º da proposta de revisão do PGO não se mostra necessária para evitar que bens reversíveis não sejam entregues ao Poder Público, quando for extinta a concessão.

**II.(f). CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A PROPOSTA DO PLANO GERAL DE OUTORGAS.**

**Modernização do conceito do STFC e sua disciplina no PGO.**

227 Ao fim, ainda que se tenha afirmado neste Parecer a inadequação da definição do

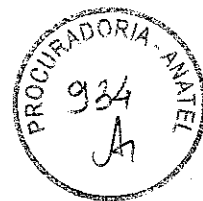
<sup>82</sup> Art 4º. A Prestadora deve manter atualizado, durante todo o período da concessão ou permissão, o Inventário dos bens e direitos integrantes do patrimônio da Prestadora, disponível por meio de sistema de informações com acesso eletrônico, na forma e nos prazos definidos pela Anatel.

Art. 5º. Anualmente, até o dia 30 de abril, a Prestadora deve encaminhar à Anatel, para aprovação a RBR, com bens e direitos agrupados de acordo com o "Anexo - Qualificação dos Bens Reversíveis", acompanhada de parecer de auditoria independente referente ao cumprimento do disposto neste Regulamento

§ 1º. A Prestadora, a partir da data citada no *caput*, deve tornar disponível para a Anatel, por meio de sistema de informações com acesso eletrônico, a RBR e o Inventário, correspondentes ao exercício anterior, contendo o histórico de todas as alterações ocorridas no período

§ 2º. Nos 36 (trinta e seis) meses anteriores à expiração do contrato de concessão ou termo de permissão, a Prestadora deve cumprir, trimestralmente, as determinações constantes do *caput* deste artigo, enviando, ainda, relatório sobre o estoque de partes e peças de reposição e expansão

§ 3º. Na aprovação da RBR, a Anatel pode utilizar as informações sobre o patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, desde a data da assinatura do contrato de concessão, em 2 de junho de 1998.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

STFC no âmbito do PGO, não se pode deixar de comentar o conteúdo da proposta elaborada pela área técnica, após a Consulta Pública.

228. A modernização do conceito de STFC, trazida nesta proposta de revisão do PGO, encontra respaldo no que se observa na praxe da exploração do falado serviço, uma vez que as ligações oriundas de acessos fixos para terminais móveis (seja SMP ou Serviço Móvel Especializado - SME) estão previstas na estrutura tarifária do STFC. E mais, vez que no advento das ligações de longa distância não há qualquer distinção, dentro do conceito de STFC, no caso de esta ser feita a partir de acessos fixos ou móveis. Daí, a coerente retirada do ultrapassado termo “fixos” da definição constante do § 1º, do art 1º da proposta de revisão ora submetida ao exame desta Procuradoria.

229. Aparentemente, tal definição de serviço não traz impactos reais à prestação do STFC, porém há de se atentar para as possibilidades inovadoras que a supressão deste termo pode acarretar, dentre as quais estaria a mobilidade restrita. Hoje, trava-se um acalorado debate acerca dessa mobilidade, algumas tecnologias sem fio oferecem soluções de mobilidade restrita muito limitadas, ou pouco restritivas, proporcionando ao usuário deste tipo de STFC uma mobilidade que se confunde com a de outros serviços com vocação móvel. Esse risco precisa ser bem avaliado pela Agência, de modo a não fragilizar o *status quo* e objeto da concessão do STFC, bem como das autorizações de serviços móveis, o que poderia gerar questionamentos ao PGO e ao Plano Geral de Autorizações (PGA) da telefonia móvel. Há de se estudar se essa prática resultaria em descumprimento de tais Planos, sob o ponto de vista do usuário, que teria a percepção de mais competidores em determinado serviço do que previu o respectivo Plano Geral, tendo reflexos tanto nos valores pagos pelas outorgas dos mesmos quanto na destinação dos canais de frequência definidos pela Agência.

230. Demais disso, deve-se perceber que, apesar de a pretendida modernização estar proposta no bojo do PGO, o que esta Procuradoria entende fugir das limitações impostas no art. 84 da LGT, cumpre novamente recordar que existem outros instrumentos jurídicos, contratuais e regulamentares, que se prestam a definir o STFC, segundo os requisitos do art. 66 desse mesmo diploma legal (a Resolução nº 426, de 9 de dezembro de 2005 – RSTFC e o próprio Contrato de Concessão, na Cláusula 1.2).



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

231 No mais, percebe-se que a definição proposta mantém a importante vinculação “aberta” a “processos de telefonia”. O conceito de “processos de telefonia” está explicitado no RSTFC. É nesse conceito que se encontra ponto central para a definição do mencionado serviço e sua possibilidade de equivalência ao SCM, pois é ele que define a velocidade máxima de até 64 Kbp/s para o STFC, conforme segue “XVIII - processos de telefonia: aqueles que permitem a comunicação entre pontos fixos determinados, de voz e outros sinais, utilizando técnica de transmissão nos modos 3,1 kHz-voz ou 7 kHz-áudio ou até 64 kbit/s irrestrito, por meio de fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético”. Continua, pois, aberta a possibilidade para que a Anatel, em sede de alteração de um regulamento de sua exclusiva competência, redefina questão central do serviço público objeto de concessão.

232. Outra novidade trazida pela proposta em comento é a adição do termo “ou em uma mesma Área de Registro”. Entende-se que, da mesma maneira que a supressão do termo “fixos”, a intenção da Agência é a de trazer a estrutura tarifária do SMP para a realidade do STFC, em suas diversas modalidades, cujo mérito esta Procuradoria não contesta.

233. Por fim, convém alertar sobre a impropriedade terminológica constatada no art. 1º, § 2º, I, II e III, da proposta de revisão do PGO, conforme comentários colocados na nota de rodapé nº 38 deste Parecer.

**Conceitos e objetivos de separação funcional, empresarial, estrutural e a aplicação desses conceitos na regulação dos serviços de telecomunicações pela Anatel.**

234. Durante o exame de legalidade das propostas de revisão do PGO, não passou despercebido por esta Procuradoria a menção, em diversas passagens dos Informes, Relatórios e estudos técnicos realizados pela Agência, de termos cujo significado não se chegou a precisar. Assim, no intuito de melhor sedimentar as bases sobre as quais a Anatel pretende construir o futuro da regulação sobre as telecomunicações, impõe-se delimitar os conceitos pelos quais se devem entender as diferentes separações funcional, empresarial, estrutural, de modo a os relacionar à regulação sobre os serviços submetidos à LGT.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

235. Uma vez definidos esses conceitos, será possível ao Poder Público formular, com a participação ativa dos diversos segmentos da sociedade interessados ou afetados pela regulação pretendida, as políticas públicas de telecomunicações consoante os deveres estabelecidos no art. 2º da LGT. Tal colaboração por parte da sociedade, segundo já amplamente abordado no Parecer nº 34/2008/PGF/PFE-ALO/Anatel, dar-se-ia no âmbito dos espaços institucionais de participação pública, a exemplo de consultas, audiências e sessões públicas.

236. Com os objetivos acima expostos, passa-se ao exame das modalidades de *separação* em comento. Dos termos da proposta de alteração do PGO originalmente enviada à consulta pública, verifica-se estar em debate a adoção de uma separação funcional ou separação por regimes de exploração de serviços. Esta consistiria na separação entre pessoas jurídicas distintas, através da adoção de numeração de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) diferente entre os serviços prestados em regime público e aqueles prestados em regime privado.

237. Porquanto as áreas técnicas desta Agência, segundo se depreende das contribuições à consulta pública, não tenham logrado deixar claro ao público geral a extensão da medida proposta, este Órgão de Consultoria requereu da área técnica responsável, por meio do Memorando nº 702/2008-MTR/PGF/PFE/Anatel, esclarecimentos adicionais sobre os conceitos das diferentes modalidades de separação. A resposta veio pelo Memorando 98/2008/PBCPD/PBCP, no qual constam as seguintes definições:

**Separação funcional** consistiria “no estabelecimento de condições organizacionais e de gestão de processos de prestadoras dominantes, de forma a constituírem-se unidades de negócio ou diretorias específicas (gestoras das redes) voltadas para o atendimento de outras unidades internas da dominante (gestoras da prestação de serviços) e de outras prestadoras interessadas em usar elementos de suas redes ou infra-estruturas. Os processos e condutas a serem adotados pelas unidades de negócio/diretorias são delineados e fiscalizados pelo regulador, visando a transparência e o tratamento não-discriminatório entre clientes internos e externos (outras prestadoras), podendo incluir medidas do tipo mecanismos de ofertas públicas de atacado, controle de fila de atendimento, códigos de conduta em negociação, dentre outros”.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

**Separação empresarial** (ou de modalidade de serviço) consistiria: “na idéia de separação jurídica (em empresas ou CNPJs distintos) das atividades e redes que compõem as diferentes modalidades de serviços exploradas por uma empresa dominante, de forma a dar formalismo contábil e jurídico às relações mantidas entre as suas áreas de negócio. Neste caso, seriam criadas empresas específicas para cada um dos serviços que se pretende isolar, para efeito de acompanhamento competitivo, sendo celebrados contratos comerciais entre as diferentes pessoas jurídicas sobre as eventuais relações mantidas entre elas, de forma que o regulador e outros agentes pudessem conhecer claramente as condições (preços, prazos...) dos recursos de redes e atividades compartilhados. Por exemplo, numa hipotética separação entre a prestação do SIFC e a prestação do SCM, seriam celebrados contratos específicos entre as empresas oriundas da cisão formalizando as relações e transferências financeiras relativas ao uso de elementos de rede (no caso o compartilhamento do acesso local - line sharing - e EILD), co-faturamento, fornecimento de cadastro, dentre outros”

**Separação por regimes**, que “pode ser compreendida como a separação entre modalidades de serviços explorados em regime público e as exploradas em regime privado (ex: no caso das atuais concessionárias seriam criadas duas empresas, uma para a exploração das modalidades SIFC em regime de concessão e outra para exploração das modalidades SIFC e do SCM em regime de autorização). Neste caso aplicam-se os mesmos conceitos e critérios apresentados para a separação de modalidades de serviços (ou empresarial)”

**Separação estrutural**, que pode ser entendida como “a idéia de separação jurídica (em CNPJs distintos) entre as atividades de prestação dos serviços (ex: SIFC, SCM...) e as atividades e ativos de operação e manutenção de redes e infra-estruturas. Neste caso, seriam criadas empresas específicas para a prestação dos serviços e para a gestão da rede, que se pretende isolar para efeito de acompanhamento competitivo, sendo celebrados contratos comerciais entre as diferentes pessoas jurídicas sobre as eventuais relações mantidas entre elas, de forma que o regulador e outros agentes pudessem conhecer claramente as condições (preços, prazos...) dos recursos de redes e atividades compartilhados. Por exemplo, numa hipotética separação estrutural envolvendo a prestação dos serviços SIFC/SCM, seriam celebrados contratos específicos entre as empresas oriundas da cisão (uma prestadora dos serviços e a outra detentora das redes),



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

formalizando as relações e transferências financeiras relativas ao uso de elementos de rede, dentre outros. (...) Em tese, a empresa detentora da rede poderia ser ou não do mesmo grupo que explora serviços, dependendo de decisão regulatória”

238. Tendo em vista que a separação funcional, tal qual definida pela área técnica, não corresponde à modalidade de separação privilegiada pela proposta de revisão do PGO originalmente levada à Consulta Pública, percebe-se que esta aparenta cuidar, portanto, de uma espécie de “separação empresarial (ou de modalidades de serviço)” orientada pelos critérios da “separação por regimes”.

239. Ainda sobre o tema das variadas modalidades de “separação” abordadas com profundidade pela área técnica, no Informe nº 310 PBCPD/PBCP/SPB, convém a esta Procuradoria comentar as polêmicas associadas à desagregação de redes em face da necessidade de investimentos voltados à expansão da infra-estrutura de telecomunicações.

240. O citado imbróglio é abordado na obra *Telecommunications Law and Regulation*, editada por Ian Walden e John Angel, por exemplo, quando comenta que:

“Questões relativas à desagregação de redes representam desafios significativos para os reguladores. Se aos entrantes são oferecidas garantias insuficientes para a aquisição de direitos de acesso e de interconexão das incumbentes, o desenvolvimento de mercados efetivamente competitivos é improvável. Mercados que não são efetivamente competitivos são menos suscetíveis à ocorrência de quedas de preços e níveis elevados de inovação. Por outro lado, um excesso de regulamentação pode agir como um forte desincentivo ao investimento e à inovação, na medida em que as incumbentes temem que elas sejam obrigadas a oferecer aos seus concorrentes o acesso à sua rede sem que esses concorrentes arquem com qualquer dos riscos ou custos envolvidos nisto.”<sup>83</sup>

241. A separação estrutural, nos moldes do que se propõe estudar no Brasil, deve contribuir para fomentar a competição e trazer mais transparência com vistas à melhor aplicação do modelo de custos que se pretende implantar no país. Nesse sentido, surge interessante partir

<sup>83</sup> Tradução livre de: “Access issues present regulators with significant challenges. If new entrants are given insufficient rights to acquire interconnection and access from incumbents, effectively competitive markets are unlikely to develop. Markets that are not effectively competitive are less likely to yield lower prices and high levels of innovation. However, over-regulation can act as a strong disincentive to investment and innovation if incumbents fear that they will be made to give their competitors access to their network without those competitors bearing any of the risk or cost involved.” WALDEN, Ian e ANGEL, John. *Telecommunications Law and Regulation*. Oxford University Press, Second Edition. First Published, 2005. p 217.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

do modelo adotado pelo *OFCOM* (*Office of Communications*, órgão regulador de Reino Unido) por ocasião da criação da OPENREACH, **unidade de serviços de redes da concessionária BRITISH TELECOM**. Esse modelo, aliado a uma atuação forte do órgão regulador no sentido de garantir a justa rentabilidade, orientada a custos, à concessionária de serviços de redes, ao mesmo tempo em que impõe obrigações de expansão (entendida como a contínua ampliação da capacidade de tráfego das redes), de abrangência (em termos geográficos, mais do que municipais, mas também orientados a localidades) e de abertura (oferta isonômica a todos os prestadores interessados), proporcionaria ao Brasil um ambiente de competição e investimentos propício à consecução das políticas públicas de redução dos preços finais ao consumidor, inovação tecnológica, melhoria dos serviços prestados e ampliação da oferta tanto do STFC quanto do SCM em banda larga e estreita.

242. Em adição a esse modelo britânico de separação estrutural, o Poder Público brasileiro, por advento de eventuais reformas regulatórias em níveis legal e infralegal, poderia também pôr-se a elaborar estudos de impacto sobre a possibilidade de empreender a separação empresarial das empresas prestadoras de serviços daquelas detentoras das redes. Tal estudo teria o objetivo de avaliar a possível eficácia da equalização das condições tributárias com vistas ao fomento da competição e conseqüente ampliação do mercado, adotando um modelo híbrido de separação estrutural e empresarial contida e protegida. Além disso, esse estudo almejaria avaliar a troca da sinergia resultante da atuação de um único agente sobre vários serviços pela sinergia de diferentes agentes sobre um mesmo serviço, lembrando que a despeito do fato de estes mesmos agentes atuarem em sinergia sempre sobre o mesmo serviço, cada um deles continuaria livre para encadear e empacotar seus serviços sob uma mesma *holding*, proporcionando a convergência aos olhos do consumidor, a exemplo do que já acontece hoje no mercado brasileiro, mesmo entre ofertas únicas que se valem de planos de vários serviços (SMP, STFC, SCM e TV por assinatura, por exemplo) diferentes congregados.

243. Ainda neste sentido, e sob a condição da superveniência das mencionadas reformas regulatórias, a regulamentação do conceito de Poder de Mercado Significativo (PMS), no bojo do PGMC poderia impor tais condicionamentos às demais empresas detentoras de PMS em redes em mercados específicos, entendendo os recursos de redes como ferramentas a serviço

53500.008258/2008

75/88

Ana Luiza Valadares Ribeiro  
Procuradora-geral





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

do povo brasileiro, aliviando a responsabilidade sobre as concessionárias e ampliando tais exigências também às empresas com PMS. A esse respeito, o próprio *OFCOM* se vale de tais ferramentas.

**A licença única no direito comparado e a relação com a questão da transferência conjunta de outorgas.**

244. Postas as considerações de cunho preponderantemente jurídico já expostas acima, as quais novamente se ratificam, mostra-se oportuno acrescentar algumas outras observações sobre a temática da transferência conjunta de outorgas.

245. Aparentemente, a questão da transferência conjunta de outorgas encontra eco no tratamento de licença única, a ser estudado e possivelmente perseguido no âmbito do PGR. A depender de como o tema da licença única seja tratado, é de se notar esse poderia se confundir com a exigência da transferência conjunta de outorgas. É sabido que em vários países basta uma comunicação ao órgão regulador para que uma determinada empresa detentora de licença única passe a prestar outro serviço além do(s) que já presta. É necessário, porém, esclarecer quanto à unicidade ou não desta futura licença única em termos de transferência ou negociação pela empresa dela titular. Sobre tanto, e atentando para o risco de se estar, com essa exigência de transferência conjunta de outorgas, antecipando às avessas os efeitos indesejáveis dessa modalidade de outorga (licença única) para o atual momento regulatório brasileiro.

246. A área técnica alega que esta transferência conjunta, proposta em sede do novo PGO ora discutido, teria escopo menor do que o significado que a ele atribuíram os diversos grupos de interesse e cidadãos afetados pela regulação proposta, conforme constatado das contribuições efetuadas em sede da consulta pública. Visando reparar essa confusão semântica, a área técnica sugeriu mudanças no texto da proposta, já devidamente examinadas por esta Procuradoria nos capítulos acima.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

**Exame da motivação da proposta de separação empresarial em face das políticas de transparência contábil já implantadas pela Agência (DSAC).**

247. Cabe aqui, outra vez ratificado o exame de legalidade já anteriormente efetuado, tecer comentários em relação à motivação que parece calcar a separação empresarial proposta, em confronto com as razões que deram surgimento à exigência do recolhimento de informações por meio do Documento de Separação e Alocação de Contas (DSAC).

248. Comenta-se que a busca pela transparência contábil ou a máxima confiabilidade dos dados apresentados pelas empresas seria motivação basilar para a separação empresarial ora proposta. Não podemos deixar de ver com preocupação tal postura da Agência com relação a suas próprias ferramentas de regulação. Pois, pôr em xeque a veracidade desses dados equivaleria a plantar dúvida sobre todo o resultado da utilização do DSAC ao longo deste novo ciclo de contratos de concessão. Contando nessa soma, estariam implicados até mesmo os reajustes das tarifas do STFC em suas diversas modalidades. Portanto, recomenda-se cautela ao Conselho Diretor desta Agência, ao lidar com as motivações da proposta ora comentada, cujas razões somente seriam válidas se demonstrada uma relação de complementaridade necessária como DSAC, ou caso atestada a falibilidade do DSAC, o que não se cogita. Saliente-se que tal demonstração exige a imprescindível e prévia realização estudos comprobatórios, que não constam dos autos.

249. Assim, afóra os vícios de legalidade constatados nos capítulos anteriores, sobrevivem deficiências de motivação que impossibilitam o sucesso do dispositivo regulatório proposto.

**II.(g). ANÁLISE DO PLANO GERAL DE OUTORGAS SOB O PRISMA DA PROPOSTA DO PLANO GERAL DA REGULAMENTAÇÃO.**

**Conceito de Plano Geral de Atualização da Regulamentação.**



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

250. Não há dúvidas de que o setor de telecomunicações caracteriza-se pela mútua interação entre as rápidas mudanças tecnológicas e a constante necessidade de desenvolvimento e aperfeiçoamento do arcabouço regulatório da área. Assim é que, hoje, o órgão regulador brasileiro está a encarar uma situação na qual ações regulatórias adicionais são necessárias, de forma a prevenir e solver disfunções de mercado, facilitar o acesso universal no contexto da modernização tecnológica e, assim, privilegiar a perspectiva do usuário <sup>84</sup>.

251. Nesse contexto, surge a necessidade do estabelecimento de estudos acerca do novo paradigma regulatório <sup>85</sup>. Em uma primeira abordagem, o PGR pode ser definido como o documento responsável por definir os rumos da regulação de telecomunicações a ser adotada pela Anatel nos próximos anos, tendo por fundamentos precípuos a competição e o exame da qualidade percebida pelo usuário, de forma a buscar a maior reversão possível dos benefícios da atividade à sociedade. Assim, intenciona-se, com o aumento da competição, propiciar benefícios à comunidade, aumentando-se a oferta de serviços a preços menores e com maior qualidade.

252. O plano em comento ainda reflete a importância da banda larga <sup>86</sup>, conscientizando-se de que este será o principal mecanismo a ser abordado no novo modelo regulatório.

253. A proposta apresentada de atualização da regulação das telecomunicações, consoante o documento anexo à Consulta Pública n° 22 <sup>87</sup>, enumera os princípios regulatórios e, em seguida, os objetivos e os propósitos estratégicos do plano.

<sup>84</sup> *OECD Reviews of Regulatory Reform. Brasil – Strengthening Governance for Growth*. Disponível na Internet via <http://213.253.134.43/oecd/pdfs/browseit/4208061E.PDF> (acesso em 01/09/2008).

<sup>85</sup> De fato, enquanto a maior parte do arcabouço regulatório brasileiro foi estabelecida nos estágios iniciais da liberalização do setor, não houve maiores conquistas em seguida nesse aspecto, o que se deveu principalmente ao debate nacional sobre a lógica da existência de autoridades regulatórias independentes. In *OECD Reviews of Regulatory Reform: Brasil – Strengthening Governance for Growth*. Disponível na Internet via <http://213.253.134.43/oecd/pdfs/browseit/4208061E.PDF> (acesso em 01/09/2008).

<sup>86</sup> Na Europa, defende-se que não se deve classificar como serviço público de uma atividade o setor em seu conjunto, mas apenas algumas tarefas, missões e atuações concretas desse mesmo setor. Assim, considera-se serviço público (passível de universalização e das demais obrigações que essa qualificação acarreta) o serviço telefônico básico, mas não os serviços de valor adicionado, a telefonia móvel e as redes de banda larga (ARINO, Gaspar; CUÉTARA, Juan Miguel de la; NORIEGA, Raquel. *Nuevo Papel del Estado en Sectores Regulados: Las Telecomunicaciones de banda ancha*. Barcelona: Ediciones Deusto, 2005, p 95-96).

<sup>87</sup> Disponível em <http://www.anatel.gov.br> Acesso em 18/06/2008.

53500.008258/2008

78/88

Ana Luiza Valadares Ribeiro  
Procuradora-geral



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

254. Os primeiros foram escolhidos em função das competências da Agência no tocante à implementação das políticas públicas definidas pelo Executivo, servindo de base para a análise do setor: é a partir deles que se desenham os objetivos a serem alcançados por meio da execução das ações descritas no plano.

255. Os objetivos, por sua vez, indicam os resultados esperados por meio da nova política pública de telecomunicações, ao passo que os propósitos estratégicos representam a forma por meio da qual os diversos agentes econômicos do setor de telecomunicações participarão do esforço para atingir os objetivos descritos na proposta.

256. Nesse passo, a Procuradoria, no Parecer nº 35/2008/PGF/PFE-VCT/Anatel, datado de 15.04.2008 e acostado aos autos do Processo nº 53500.004275/2008, define o que seria no PGR:

“Portanto, PGAMR não pode, pois, ser entendido apenas como planejamento estratégico tendente a revisar regulamentos submetidos à competência direta desta Agência, ou ainda como um plano de trabalho ou execução de suas atividades e funções (incisos I e V, do art. 36 do Regulamento da Anatel). Mais que isso, o **PGAMR parece compreender um programa de atualização de “todo o marco regulatório das telecomunicações”, assim entendido como o conjunto de instrumentos de autoridade mediante os quais o Estado intervém indiretamente nos aspectos de fiscalização, incentivo e planejamento deste setor específico da economia, embora (...) a premissa basilar da iniciativa seja a não alteração da LGT.**” (Grifamos)

257. O PGR, por conseguinte, tem o dever de estabelecer ações políticas e regulatórias, caracterizadas pelas opções da Anatel acerca dos instrumentos de regulação a seu dispor com vistas à consecução das pautas de políticas públicas estabelecidas para o setor regulado, consoante previsto no inciso III do art. 22 da LGT<sup>88</sup>:

“A definição de políticas regulatórias envolve a ponderação a respeito da necessidade e da intensidade da intervenção. Envolve a escolha dos meios e instrumentos que, no

<sup>88</sup> MARQUES NEIO, Floriano de Azevedo. *Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu Regime Jurídico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 87



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

âmbito das competências regulatórias, melhor se coadunam para, de forma eficiente, ensejar o atingimento das políticas públicas setoriais.

Não se admite que o manejo das políticas regulatórias contrarie, negue ou esvazie as políticas públicas. (...) Nesta perspectiva, a política regulatória envolverá a margem de liberdade do regulador em ponderar os interesses regulados e equilibrar os instrumentos disponíveis no sentido de intervir no sistema sem inviabilizar seus pressupostos”<sup>89</sup>

### **Exame da compatibilidade entre a disciplina do PGO e os objetivos do PGR.**

258. O Anexo à Consulta Pública nº 22, relativa à Proposta de PGR, enumera os objetivos da atualização da regulamentação<sup>90</sup>, os quais devem ser interpretados de acordo com os princípios regulatórios que motivaram a sua criação.

259. Desta forma, o novo arcabouço regulatório será regido pelos seguintes princípios: acelerar o desenvolvimento econômico e social, acelerar a redução das desigualdades regionais, ampliar a oferta e o uso de serviços e das redes de telecomunicações em todo o território brasileiro, incentivar modelos de negócios sustentáveis para o setor de telecomunicações, propiciar competição e garantir a liberdade de escolha dos usuários, gerar oportunidades de desenvolvimentos industrial e tecnológico com a criação de empregos no âmbito do setor de telecomunicações e otimizar e fortalecer o papel regulador do Estado.

260. Isso nos diz muito sobre alguns conceitos. Por exemplo, a idéia de universalização, que, no Brasil, possui significado diverso daquele utilizado em outros países:

<sup>89</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu Regime Jurídico* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 87-88.

<sup>90</sup> São objetivos da atualização do marco regulatório: (I) a massificação do acesso em banda larga; (II) a redução de barreiras ao acesso e ao uso dos serviços de telecomunicações por classes de menor renda; (III) a melhoria dos níveis de qualidade percebida pelos usuários na prestação dos serviços; (IV) a ampliação do uso de redes e serviços de telecomunicações; (V) a diversificação da oferta de serviços de telecomunicações para atendimento a segmentos específicos de mercado, especialmente com a ampliação de ofertas convergentes de serviços; (VI) a criação de oferta de serviços a preços módicos em áreas rurais; (VII) o estabelecimento de níveis adequados de competição e concorrência na exploração dos serviços; (VIII) a expansão dos serviços de TV por assinatura para distribuição de conteúdos; e (IX) o desenvolvimento de tecnologias e da indústria nacionais.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

“A missão da Anatel é estender o serviço universal a preços razoáveis, aumentar a competição e aumentar a qualidade dos serviços. A situação do Brasil difere da de outros países membros da OECD, nos quais a privatização ocorreu quando o acesso universal havia sido de certa forma alcançado por meio das antigas incumbentes e nos quais as políticas acerca dos serviços universais enfatizaram o custo de tais serviços para o usuário. No Brasil, ao contrário, as políticas de acesso universal intencionam estimular os investimentos de capital na expansão de infra-estrutura em locais onde os operadores privados não têm interesse, como áreas pobres e rurais, principalmente no Nordeste.”<sup>91</sup>

261. Vale dizer, as linhas de ação que nortearam a proposta de revisão do PGO devem ser interpretadas de acordo com os princípios regulatórios previstos para o PGR. Afinal, o PGO é uma das ações de curto prazo previstas para a modernização do marco regulatório do setor.

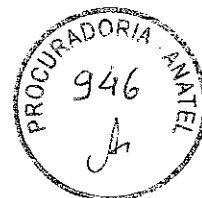
262. Desta feita, quando a Consulta Pública nº 23<sup>92</sup>, enumera as linhas de ação em que se baseou a proposta de revisão do PGO, e, dentre elas, elenca a manutenção das atuais regiões; a atuação obrigatória nas demais Regiões do PGO para Grupos que controlarem concessões em mais de uma região do PGO na forma que dispuser o PGMC; a obrigação de manter outros condicionamentos impostos pela Agência com a finalidade de assegurar a competição, impedir a concentração econômica e não colocar em risco a execução dos contratos de concessão; e a manutenção do conceito de contigüidade regional, tem-se que tais diretrizes devem ser analisadas à luz do conceito de universalização proposto para o setor de telecomunicações brasileiro.

263. Ou seja, como dito anteriormente, no Brasil, a universalização possui como finalidade principal levar o serviço de telecomunicações a áreas em que o setor privado não teria interesse em atuar. Assim, as diretrizes relativas à manutenção das atuais regiões e do conceito de contigüidade regional encontram-se em consonância com o objetivo da política de universalização brasileira.

264. Por outro lado, a linha de ação correspondente à atuação obrigatória na terceira

<sup>91</sup> *OECD Reviews of Regulatory Reform. Brasil – Strengthening Governance for Growth*. Disponível na Internet via <http://213.253.134.43/oecd/pdfs/browseit/4208061E.PDF> (acesso em 01/09/2008)

<sup>92</sup> Disponível em <http://anatel.gov.br/> (acesso em 18/06/2008).



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

região requer interpretação no sentido de que sua operacionalização deve observar a necessidade do incremento da competição e o grau de universalização do serviço nessa área. Entende-se que o regramento prevê uma forma de compensação à sociedade em casos de detenção de concessão em mais de uma região do PGO, vale dizer, a idéia é, justamente, evitar que a tendência de concentração advinda do novo ambiente convergente cause prejuízos aos usuários. Esta Procuradoria, portanto, sugere que a execução desse tópico se faça por meio de estudos e pesquisas que reflitam o retorno da medida à sociedade e à competição.

265. Já a linha de ação correspondente à vedação de detenção de mais de uma concessão da mesma modalidade do STFC na mesma região do PGO ou em parte dela pelo mesmo Grupo deve contemplar situações de prestadoras como a CTBC. A proibição em comento pode ocasionar a redução da capacidade competitiva dessas empresas, configurando desrespeito ao princípio constitucional da isonomia e opondo-se ao objetivo de estímulo à concorrência previsto no PGR, por dificultar a permanência ou até mesmo excluir *players* do mercado.

266. A área técnica, por meio do Informe nº 310/2008/PBCPD/PBCP, resolveu tal impasse ao conferir nova redação ao art. 6º, § 1º, inciso I e § 2º da Proposta de PGO elaborada com auxílio das contribuições advindas da Consulta Pública nº 23, *in verbis*:

“Art. 6º Omissis.

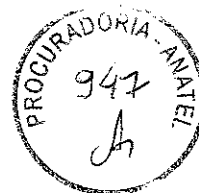
§ 1º As transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de uma região definida neste Plano Geral de Outorgas, implicam:

I – a atuação obrigatória nas demais Regiões, por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações pertencentes ao Grupo que contenha as respectivas concessionárias, conforme dispuser o Plano Geral de Metas de Competição a ser editado pela Agência Nacional de Telecomunicações, observado o disposto no § 5º deste artigo; e

II – Omissis

§ 2º São vedadas as transferências que resultem em Grupo que contenha concessionárias em setores de mais de duas Regiões definidas neste Plano Geral de Outorgas, observado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

§ 5º Os setores 3, 20, 22, 25 ou 33 não caracterizam critério para aplicação do disposto no inciso I do § 1º e no § 2º deste artigo.”

267. Dessa forma, através do § 5º do art. 6º, da Proposta de PGO elaborada após o término da Consulta Pública mencionada, resolve-se a situação particular de prestadoras como a CTBC e a Sercomtel, excluindo-as da vedação de detenção de mais de uma concessão da mesma modalidade do STFC na mesma região do PGO ou em parte dela pelo mesmo Grupo.

268. Por sua vez, a opção política pela separação de empresas, prevista no art. 9º da proposta de revisão do PGO, colide com a principal motivação da atualização do marco regulatório das telecomunicações, qual seja, a convergência tecnológica. Cabe ainda salientar que o instituto privilegia apenas um tipo de modelo de desagregação de redes (*line sharing*, no caso), excluindo outras modalidades, tais como o *bit stream*<sup>93</sup> e a *revenda*<sup>94</sup>. Trata-se de situação que gera incongruência entre PGO e PGR, de forma que sua implantação requer estudos e pesquisas mais abrangentes.

269. O artigo em referência foi alvo de diversas críticas, em especial pelo fato de poder gerar um aumento nos custos da prestação do SCM, de sorte que a área técnica optou por recomendar sua exclusão do PGO, não obstante se vislumbrar eventual possibilidade de discussão do instituto no âmbito do PGR.

270. Outro problema relativo à separação empresarial relaciona-se ao fato de que sua implementação acarretaria aumento da carga tributária a ser suportada pelas empresas de telefonia. Nada obstante os demais possíveis efeitos positivos que tal medida pudesse trazer,

<sup>93</sup> A respeito de *line sharing* e *bit stream*, Cláudio Nazareno discorre: “Os conceitos de *line sharing* e *bit stream* estão apresentados no seguinte texto, que trata da desagregação parcial: “Desagregação parcial: É a disponibilização, por parte da concessionária detentora da rede, da fração superior de frequências que podem trafegar pelo par de fios do assinante. A empresa que irá utilizar o par metálico poderá então utilizar a faixa de frequências disponíveis para a transmissão de dados naquele par metálico independente do sinal de voz. Caso o sinal de voz seja de responsabilidade da concessionária e o de dados da outra empresa, *autorizatória* ou *entrante*, é chamado de *line sharing*. Caso tanto o sinal de voz quanto o de dados sejam de responsabilidade da concessionária, é chamado desagregação parcial do tipo *bit stream*.” (Nazareno, Cláudio: *Interconexão, Desagregação e Competição. Panacéia, Mito ou Imbróglho?*, Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Estudo de Janeiro de 2004)

<sup>94</sup> Sobre o conceito de *revenda*, o mesmo autor assim comenta: Sobre *revenda*: “Outra prática que começou a ganhar força ultimamente no exterior é a *revenda* de minutos. Nesta modalidade, que pode ser uma solução para aumentar a competição no setor de telefonia fixa ou móvel, operadoras locais ou regionais compram no atacado das grandes operadoras e revendem no varejo a custos mais baixos. Desta forma, as concessionárias e as autorizatórias podem lucrar, pois revendem capacidade ociosa das suas instalações. Essa forma de comercialização permite também que se formem operadores locais ou regionais fortes em certas regiões ou categorias de assinantes que as concessionárias não julgam atrativas.” (*Op Cit*)





Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

percebe-se que essa não se coaduna com as finalidades da atualização do marco regulatório do setor de reduzir os encargos tributários, o que possibilitaria diminuição do preço do serviço para o usuário final.

271. A separação empresarial também vai de encontro à discussão atual acerca da adoção de uma licença regulatória única, que é uma tendência advinda do novo ambiente convergente. Segundo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão brasileiro incumbido da defesa da concorrência:

“O estabelecimento de uma regulação reformulada, mais leve, flexível, previsível e transparente é um desejo comum dos agentes setoriais. As reformas regulatórias foram defendidas como um meio fundamental de garantir a atração de novos investimentos para o setor, estimular a ampliação e modernização das redes e dos serviços e fomentar um ambiente mais competitivo. É preciso reformular o marco regulatório, tornando-o mais leve, adequado à nova realidade, mais dinâmica do que o contexto de privatização, quando foi concebido.

Nesse sentido, o papel do Estado é facilitar os meios para a convergência, dando maior liberdade para as redes convergentes, com a instituição de uma licença única, com a regulação ocorrendo primordialmente ex post. O objetivo final do Estado deve ser a garantia da convergência ampla e acessível a toda a sociedade, assim como um ambiente convergente competitivo.”<sup>95</sup>

272. Ainda consoante o regulador da concorrência, em mercados mais maduros, há uma tendência de menor regulamentação e a intervenção só é justificada quando houver falhas estruturais de mercado. O Brasil, no entanto, encontra-se numa fase anterior. Sem uma postura pró-ativa para lidar com a convergência, o Brasil deixará de acompanhar uma tendência internacional que evidencia esforços para a construção de uma regulação convergente<sup>96</sup>.

273. O limite de duas regiões para formação de grupos, constante da proposta de revisão do PGO, apesar de inserido na esfera de conveniência e oportunidade do administrador,

<sup>95</sup> PRADO, Luiz Carlos Delorme. *Audiência Pública – A Convergência Tecnológica e seus Impactos Concorrenciais (Procedimento Administrativo nº 08700.001638/2007-67 CADE)*, p. 53-54

<sup>96</sup> PRADO, Luiz Carlos Delorme. *Op Cit.*, p. 56



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

também não se mostra congruente com a convergência tecnológica que incentivou a edição da proposta de atualização da regulamentação do setor de telecomunicações brasileiro.

274. É de se destacar, outrossim, que o PGR propõe a separação entre redes e serviços, ao passo que o PGO indica a separação entre voz e dados. Nesse ponto, verifica-se a existência de propostas aparentemente incompatíveis por parte do ente regulador do setor, o que requer uniformização da propositura.

275. Conforme mencionado anteriormente, a banda larga deu o tom da proposta de atualização do marco regulatório brasileiro, o que requer diferenciação com relação ao modelo equacionado para o serviço tradicional. A nova regulação, portanto, deve promover: a competição entre infra-estruturas, produzindo-se um sistema que permita recuperar os investimentos, bem como um regime de redes abertas, com acesso em condições comerciais, de tal sorte que o investidor tenha perspectiva de rentabilidade razoável<sup>97</sup>.

276. Nesse passo, a partir dos conceitos de PGO e PGR e da definição dos seus respectivos limites, é de se destacar que muitas de suas previsões encontram-se na esfera de conveniência e oportunidade do administrador, tal como a escolha da regulação a partir do conceito de Grupo, que permeia toda a atualização do marco regulatório do setor. Ressalte-se, porém, as críticas quanto à possibilidade ou não de tal conceito ser previsto pelo PGO, em função do disposto no art. 84 da LGT.

277. De outra parte, verifica-se confusão entre as finalidades de cada documento. Vale dizer, aspectos que deveriam ser tratados no PGR foram dispostos no PGO, o que, no mínimo, confere uma perspectiva equivocada aos institutos.

### III. CONCLUSÃO.

278. *Ex positis*, com fundamento nos incisos I e III do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, combinado com o § 1º do art. 10 da Lei no 10.480, de 2 de julho

<sup>97</sup> ARINO, Gaspar; CUÉTARA, Juan Miguel de la; NORIEGA, Raquel. *Nuevo Papel del Estado en Sectores Regulados (Las Telecomunicaciones de banda ancha)* Barcelona: Ediciones Deusto, 2005, p. 199-200



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

de 2002, bem como nos incisos IV, V e VII do art. 57 do Regulamento da Agência e nos incisos IV, V e VII do art. 128 do RI-Anatel, no que toca à **proposta de revisão do PGO consoante submetida pelo Conselho Diretor à Consulta Pública nº 23**, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, opina pela:

- (a) regularidade formal do procedimento de revisão do PGO, consubstanciado nos autos do processo nº 53500 008258/2008, nos termos do RI-Anatel;
- (b) restrição do objeto do PGO ao tratamento do serviço que é prestado em regime público (LGI, art. 18, II), seja ele explorado exclusivamente nesse regime ou concomitantemente ao regime privado, caso em que o PGO pode referir-se à prestação do serviço nos dois regimes, devendo, em todos os casos, limitar-se aos aspectos indicados no art. 84, § 1º, da LGT;
- (c) inadequação das normas dos artigos 1º, 2º, 9º e 10º ao objeto do PGO, nos termos das normas de repartição de competência entre Poder Executivo e Anatel, estabelecidas pelos artigos 18 e 19 da LGT, fora de cujos contornos tais dispositivos não terão o condão de vincular esta Agência;
- (d) possibilidade jurídica, no âmbito do PGO, da previsão de conceito de “Grupo” e da exigência de atuação obrigatória nas demais regiões por Grupo que contiver concessionárias de duas regiões (art. 6º, § 1º, I), com fundamento no art. 71 c/c 84, § 1º, da LGT, observadas as limitações legais de escopo descritas na alínea b;
- (e) impossibilidade de imposição da obrigação de transferência conjunta de outorgas (art. 6º, § 4º da proposta) para abranger autorizações de serviços explorados exclusivamente no regime privado, pela delimitação legal do objeto do PGO, segundo fundamentação já exposta na alínea b;
- (f) impossibilidade jurídica de se exigir, com fundamento no art. 9º da proposta de revisão do PGO, que as concessionárias deixem de explorar os serviços cuja autorização foi obtida com fundamento no art. 207, § 3º da LGT, inclusive o SCM, quando a autorização deste decorrer de processo de adaptação de



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

autorização de serviço expedida para dar cumprimento ao referido dispositivo legal;

(g) existência de óbice legal à imposição de metas de universalização (art. 8º) a prestadoras que explorem serviços de telecomunicações em regime privado;

(h) necessidade de motivação da exigência de abertura do capital das concessionárias ou suas controladoras diretas com base em objetivos de competição na exploração do serviço prestado em regime público, de forma a que tal dispositivo (art. 8º da proposta) possa ser abrangido pelos limites legais do PGO;

(i) inexistência de impedimento legal à norma que estabelece proibição de Grupo conter concessionárias de mais de duas regiões do PGO (art.6, § 2º);

(j) inexistência óbices legais à **proposta apresentada pela área técnica** (Informe no 310/PBCPD/PBCP), a qual excetua os setores 3, 20, 23, 25 e 30 da aplicação do art. 6º, § 1º, I e § 2º da correspondente proposta;

(k) remessa do presente processo ao Conselho Consultivo da Anatel, fundamentada no art. 35, I, da LGT, para que seja apreciado em reunião extraordinária a ser convocada pelo Presidente do Conselho Diretor desta Agência, nos termos no art. 42 do Regulamento da Anatel.

279. Ao fim, esta Procuradoria reitera, amparada na fundamentação já exposta no Parecer nº 34/2008/PGF/PFE-ALO/Anatel, a recomendação para que o Conselho Diretor pondere sobre a conveniência e oportunidade de que a deliberação a respeito deste processo seja efetuada em sessão pública, nos termos do art. 8º, § 2º, do Regimento Interno da Anatel.

280. É o parecer.

Brasília, 18 de setembro de 2008.



Advocacia Geral da União  
Procuradoria Geral Federal  
Procuradoria Federal Especializada - Anatel

*Igor Guimarães Pereira*  
**IGOR GUIMARÃES PEREIRA**  
Procurador Federal  
Matrícula Siape nº 1.585.290

*Marina Geórgia de O. E Nascimento*  
**MARINA GEÓRGIA DE O. E  
NASCIMENTO**  
Procuradora Federal  
Matrícula Siape nº 1.585.369

*Alexsandro Lemos Maia*  
**ALEXSANDRO LEMOS MAIA**  
Procurador Federal  
Matrícula Siape nº 1.585.010

*Artur de Oliveira Coimbra*  
**ARTUR DE OLIVEIRA COIMBRA**  
Procuradora Federal  
Matrícula Siape nº 1.559.218

*Celso Luiz Rocha Serra Filho*  
**CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO**  
Procurador Federal da PFE-CVM  
(em colaboração temporária com a PFE-Anatel  
nos termos da Portaria PGF nº 829, de 28.08.2008)  
Matrícula Siape nº 1.357.431

*Victor Epitácio Cravo Teixeira*  
**VICTOR EPITÁCIO CRAVO TEIXEIRA**  
Procurador Federal  
Gerente de Procedimentos Regulatórios  
Matrícula Siape nº 1.553.100

- I. De acordo com o Parecer.
- II. À aprovação da Procuradora-geral.

*Fernanda Prestes Cesar Bussacos*  
**FERNANDA PRESTES CESAR BUSSACOS**  
Procuradora Federal  
Gerente-Geral de Consultoria  
Matrícula Siape nº 1.196.259

- I. Aprovo o Parecer.
- II. Restituam-se os autos ao órgão de origem.

*Ana Luiza Vieira Valadares Ribeiro*  
**ANA LUIZA VIEIRA VALADARES RIBEIRO**  
Procuradora-Geral  
Matrícula Siape nº 3301000