	<h1>ANÁLISE</h1>	NÚMERO E ORIGEM:
		25/2016-GCIF
		DATA:
		12/2/2016
CONSELHEIRO RELATOR		
IGOR VILAS BOAS DE FREITAS		

1. ASSUNTO

Descrição dos fatos e avaliação conjunta dos dois processos administrativos instaurados com o objetivo de instruir a segunda alteração dos Contratos de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) destinado ao público em geral nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI), que passaram a vigorar a partir de 2006: o Processo nº 53500.013266/2013, que trata das alterações no corpo do contrato; e, o Processo nº 53500.022263/2013, relativo às alterações no Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU).

2. EMENTA

SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO. SUPERINTENDÊNCIA DE COMPETIÇÃO. SUPERINTENDÊNCIA DE CONTROLE DE OBRIGAÇÕES. REVISÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO (STFC) DESTINADO AO PÚBLICO EM GERAL, EM SUAS DIVERSAS MODALIDADES, E DO PLANO GERAL DE METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO (PGMU). PLANO GERAL DE OUTORGAS (PGO). AVALIAÇÃO CONJUNTA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DE ESCOPO DO STFC. COMPETÊNCIA LEGAL DA ANATEL PREVISTA NA LGT. REJEIÇÃO DAS PROPOSTAS E SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS. NECESSIDADE DE ENCAMINHAMENTO AO PODER EXECUTIVO DE PROPOSTA DE REORGANIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO STFC.

1. Conforme demonstrado amplamente, por meio de diversos dados setoriais, a redução de escopo do STFC é medida notória que se impõe. Assim, não se mostram adequadas as propostas provenientes das áreas técnicas, relativas às alterações dos contratos de concessão e às metas do PGMU.
2. Cabe à Anatel, nos termos do art. 19, III e XIX da LGT, propor medidas de adequação do STFC ao Poder Executivo tão logo se verifique se façam necessárias. Destaca-se decisão do Conselho Diretor consubstanciada no Acórdão nº 215/2015-CD, de 15/6/2015, que determinou em sua alínea *b*, o acompanhamento da execução dos contratos de concessão além do escopo previsto na Cláusula 3.2, “*com a finalidade de garantir a capacidade de atração de capitais da concessão e subsidiar decisões sobre manutenção ou alteração da política em que se baseia a concessão, com periodicidade sincronizada com o ciclo de revisão do contrato e do Plano Geral de Metas de Universalização; com fundamento nos arts. 22, III, e 66 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997*”.
3. Nas localidades em que a oferta de serviços de telefonia ainda for monopolista – ou seja, em áreas desprovidas de acessos individuais do STFC ou de cobertura do SMP, e a

despeito de não existirem restrição legal e impossibilidade fática de, na forma do disposto no art. 135 da LGT, assegurar a oferta de telefonia por meio do regime de autorização –, recomenda-se que a prestação do STFC deva ser mantida sob a égide do regime público, limitada à disponibilização, pelas Concessionárias, de terminais de acesso coletivo. A oferta de acessos individuais do STFC feita pelas atuais concessionárias deve passar a se submeter ao regime privado, com um único Termo de Autorização para todo o País, cuja efetividade estaria condicionada ao cumprimento de compromissos de interesse da coletividade, nos termos do art. 135 da LGT.

4. Pelo encaminhamento ao Poder Executivo de proposta de reorganização da prestação do STFC – e, por consequência, de uma alteração distinta da formulada pela área técnica nos presentes processos para os contratos de concessão e o PGMU – de acordo com a disponibilidade de oferta de telefonia e o nível de competição no aqui denominado “Mercado de Voz”.
5. Com vistas a subsidiar o referido procedimento, deverão ser realizados os seguintes encaminhamentos internos no âmbito desta Agência: (a) revisão, pela Superintendência de Competição, no prazo de 20 dias, dos estudos que identificam as áreas já competitivas e as áreas ainda não competitivas de prestação do STFC, propondo prazos, metas e formas de adequar a competição naquelas localidades onde isso ainda não foi possível, ou seja, avaliando quais são os compromissos de interesse da coletividade (art. 135 da LGT) necessários para criar um ambiente competitivo e de prestação adequada; e (b) apresentação, pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação, em conjunto com a Superintendência de Controle de Obrigações e com a Superintendência de Competição, no prazo de 40 dias, com base no cenário descrito acima, de (i) proposta de alteração do PGO, adstrito apenas a prestação do STFC por meio de acesso coletivo (TUP) em áreas desprovidas de prestação do STFC por meio de acesso individual ou de prestação de SMP; (ii) nova proposta de alteração do PGMU, aderente apenas às áreas a que se refere a alteração do PGO; e (iii) proposta de minuta de termo de autorização do STFC, contendo compromissos de interesse da coletividade para as áreas ainda não competitivas de prestação do STFC.
6. Após a realização de tais procedimentos internos, pela submissão das propostas à Consulta Pública e, aprovada a versão final de tais documentos, pelo seu encaminhamento ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, em atendimento ao art. 19, inciso III da LGT.
7. Pela consideração de que, após a edição dos referidos Decretos, haverá dois cenários de prestação desse serviço para as atuais concessionárias: (i) prestação do STFC no regime público, por meio de acesso coletivo (terminal de uso público – TUP, nas modalidades local, LDN e LDI), em localidades nas quais essa seja a única opção de serviço de telefonia, vale dizer, onde não seja possível a prestação de STFC por meio de acesso individual ou a cobertura de SMP. Nesse caso impõe-se a necessidade de revisão do contrato de concessão frente a nova realidade prevista em Decreto Presidencial; e (ii) prestação de STFC no regime privado, condicionado por compromissos de interesse da coletividade compatíveis com o nível de competição e de qualidade no município.

3. REFERÊNCIAS

1. Estudo de Revisão do PGMC (fls. 1057)
2. Memorando nº 5/2016/SEI/CPRP/SCP, de 20/1/2016 (fl. 1056);
3. Memorando nº 2/2016/GCIF, de 18/1/2016 (fl. 1053);
4. Matéria para Apreciação do Conselho Diretor (MACD) nº 58/2015-PRRE/SPR, de 7/12/2015 (fl. 1049);
5. Informe nº 85/2015/PRRE/SPR, de 29/9/2015 (fls. 1044/1047);
6. Parecer nº 01078/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 28/8/2015 (fls. 1009/1042);
7. Informe nº 67/2015/PRRE/SPR, de 29/7/2015 (fls. 993/1007);
8. **Processos nº 53500.013266/2013-71 e nº 53500.012759/2015-55 (apenso).**
9. Memorando nº 75/2015-PRRE/SPR, de 4/12/2015 (fls. 701 a 723);
10. Memorando nº 145/2015-GCIF, de 27/9/2015 (fl. 699);
11. Matéria para Apreciação do Conselho Diretor (MACD) nº 44/2015-PRUV/SPR, de 9/10/2015 (fl. 598);
12. Informe nº 93/2015/PRUV/SPR, de 9/10/2015 (fls. 589 a 596);
13. Parecer nº 01019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 3/8/2015 (fls. 532/552);
14. Informe nº 65/2015/PRUV/SPR, de 27/7/2015 (fls. 427/529);
15. **Processo nº 53500.022263/2013-28.**

4. RELATÓRIO

1. DOS FATOS

4.1.1. A presente Análise contempla a descrição dos fatos e a avaliação conjunta dos dois processos administrativos instaurados com o objetivo de instruir a segunda alteração dos Contratos de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) destinado ao público em geral nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI), que passaram a vigorar a partir de 2006: o Processo nº 53500.013266/2013, que trata das alterações no corpo do contrato; e, o Processo nº 53500.022263/2013, relativo às alterações no Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU).

Do Processo de Revisão dos Contratos de Concessão do STFC

4.1.2. A alteração dos contratos de concessão do STFC nas modalidades Local, LDN e LDI, referente ao ciclo 2011-2015, culminou na edição da Resolução nº 552, de 10 de dezembro de 2010, que aprovou as respectivas minutas na forma de seus Anexos, atualmente em vigor.

4.1.3. Os presentes processos visam ajustar os referidos contratos à realidade que se projeta para o período 2016-2020. Do ponto de vista contratual, suas conclusões estavam previstas para ocorrer inicialmente em 31 de dezembro de 2015, nos termos do *caput* da Cláusula 3.2,

modificada recentemente pelo Conselho Diretor por meio da Resolução nº 659, de 28 de dezembro de 2015¹, que postergou essa data para o dia 30 de abril de 2016:

Cláusula 3.2. O presente Contrato poderá ser alterado em 30 de junho de 2011, **30 de abril de 2016** e 31 de dezembro de 2020 para **estabelecer novos condicionamentos, novas metas para universalização e para qualidade, tendo em vista as condições vigentes à época**, definindo-se, ainda, no caso de metas de universalização, os recursos complementares, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.472, de 1997².

.....

4.1.4. A Cláusula em apreço também disciplina o modo como será realizada a alteração dos contratos de concessão, a saber:

Cláusula 3.2......

§ 1º A Anatel, 24 (vinte e quatro) meses antes das alterações previstas nesta cláusula, fará publicar consulta pública com sua proposta de novos condicionamentos e de novas metas para qualidade e universalização do serviço, submetidas estas últimas à aprovação, por meio de Decreto, do Presidente da República, nos termos do art. 18, inciso III, da Lei nº 9.472, de 1997.

I – A Consulta Pública com as propostas de alterações previstas para 31 de dezembro de 2015 será publicada até 30 de junho de 2014³.

§ 2º As alterações mencionadas na presente cláusula não excluem a possibilidade de revisão, a qualquer tempo, do presente Contrato em virtude da superveniência de fato relevante, a critério da Anatel.

§ 3º Cumpre à Anatel assegurar a proteção da situação econômica da Concessionária, nos termos do Capítulo XIII deste Contrato.

4.1.5. Importante ressaltar, nesse sentido, sob uma ótica regulamentar, decisão do Conselho Diretor consubstanciada no Acórdão nº 215/2015-CD, de 15 de junho de 2015, que determinou em sua alínea *b*, o acompanhamento da execução dos contratos de concessão além do escopo previsto na Cláusula 3.2, nos seguintes termos:

.....

b) análise de sustentabilidade da concessão: tendo como objeto projeções futuras de demanda, receitas, custos e investimentos requeridos pelo contrato e demais normas de regência; **com a finalidade de garantir a capacidade de atração de capitais da concessão e subsidiar decisões sobre manutenção ou alteração da política em que se baseia a concessão**; com periodicidade sincronizada com o ciclo de revisão do contrato e do Plano Geral de Metas de Universalização; com fundamento nos arts. 22, III, e 66 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997; e,

¹ Decisão tomada por meio do Circuito Deliberativo nº 2.412, de 21 de dezembro de 2015.

² Alterada pelas Resoluções nº 559, de 27 de dezembro de 2010, e nº 565, de 26 de abril de 2011.

³ Alterada pela Resolução nº 634, de 28 de março de 2014.

4.1.6. Ademais, destaco que, partindo de uma motivação legal, no que concerne ao objeto dos processos em apreço (Contratos e PGMU), compete à Anatel, nos termos do art. 19, incisos III e XXX, formular uma proposta e submetê-la à aprovação do Poder Executivo, que poderá fazê-lo nos termos do art. 18, *in verbis*:

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

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

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

.....
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;

4.1.7. O rito para revisão dos contratos de concessão prevê a realização prévia de consulta pública que, *in casu*, tinha como data-limite para publicação o dia 30 de junho de 2014.

4.1.8. Em 13 de junho de 2013, a Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) instaurou o processo 53500.013266/2013 com a finalidade de elaborar os estudos e análises que fundamentariam a proposta de novo modelo dos Contratos de Concessão do STFC.

4.1.9. Mediante o Informe nº 15/2013/PRUV/PRRE, de 12 de novembro de 2013, fls. 4/18, as áreas técnicas propuseram à SPR que submetesse à sociedade um rol de questionamentos formulados a respeito dos seguintes temas: Universalização, Telefone de Uso Público (TUP), Qualidade, Seguro Garantia, Longa Distância e Oferta e Cobrança.

4.1.10. De início, o corpo técnico especializado deixou registrada sua preocupação com o *momento de claro e inexorável declínio do STFC, quando o mesmo é analisado como um*

produto independente, apontando que o cenário atual do setor de telecomunicações é caracterizado por um novo comportamento dos usuários, que passaram a utilizar as variadas alternativas de comunicação eletrônica, que surgiram a partir do desenvolvimento tecnológico, da massificação e do uso da Internet.

4.1.11. Com a realização da referida consulta pública, ressaltaram que pretendiam *recolher junto à sociedade possíveis contribuições para modernização do serviço, ou impressões quanto à necessidade de manutenção ou inclusão de modalidades de serviços no regime público*, a fim de subsidiar a Agência na elaboração de estudos para revisão dos contratos de concessão.

4.1.12. Instada a se manifestar a respeito da proposta da SPR, a Procuradoria Federal Especializada da Anatel (PFE) o fez por intermédio do Parecer nº 1.556/2013/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 9 de dezembro de 2013, aprovado pelo Procurador-Geral em 10 de dezembro subsequente, fls. 19/21.

4.1.13. Em suas conclusões, o órgão de consultoria jurídica *(i)* não vislumbrou óbices jurídicos à proposição da área técnica; *(ii)* consignou que a referida consulta pública serviria de subsídio à futura revisão dos contratos de concessão do STFC, e, portanto, não teria o condão de afetar os contratos, normas e obrigações vigentes; e *(iii)* destacou que os estudos realizados não expressavam o entendimento do órgão máximo da Agência e do Poder Executivo em relação às matérias de sua competência.

4.1.14. Desse modo, o início do debate com a sociedade foi inaugurado com a publicação da Consulta Pública nº 53, de 11 de dezembro de 2013 (CP 53/2013), aprovada pelo Superintendente de Planejamento e Regulamentação, cujo período de contribuição se estenderia até o dia 30 de janeiro de 2014, fls. 22/35.

4.1.15. Em sua introdução, mais uma vez reforçou-se o contexto de queda da telefonia fixa (acesso individual e coletivo), com dados e números comprobatórios de tal situação. Segundo a explanação técnica, *o legislador entendeu que, ainda que venha a ser deficitária, a telefonia fixa é de tal forma essencial que o Estado se compromete a prestar ele próprio o serviço, caso alternativa viável não se apresente*. Diante disso, levantou-se a necessidade de analisar a atratividade do STFC, passados quinze anos da privatização do setor. Ao se definir a prestação em regime público, identificou-se que os benefícios compensariam eventuais encargos, contudo sustenta-se que essa conclusão não pode ser estática, tendo em vista o dinamismo do setor.

4.1.16. Em síntese, os temas levantados na CP 53/2013 buscavam colher contribuições do público em geral acerca das reais necessidades que poderiam impor a revisão dos Contratos de Concessão do STFC frente ao atual estágio do serviço.

4.1.17. Os representantes das principais concessionárias de telefonia fixa solicitaram a dilação do prazo de vigência da CP 53/2013, conforme documentação acostada às fls. 36/42, que restou denegado pelo Superintendente de Planejamento e Regulamentação, nos termos do Despacho nº 105/2014-SPR, de 10 de janeiro de 2014 (fl. 43). De acordo com o mencionado expediente, o Superintendente entendeu que a prorrogação poderia comprometer o debate e a elaboração da minuta dos contratos de concessão pela Agência, a ser submetida até o dia 31 de março de 2014, e reforçou que a revisão dos contratos se encontrava em fase de consulta preliminar e nova oportunidade para manifestação da sociedade seria oferecida.

4.1.18. Novo pedido de dilação foi protocolado nesta Agência pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, fls. 44/45, também denegado pelo Superintendente por meio do Despacho nº 244/2014-SPR, de 20 de janeiro de 2014, fl. 46, pelos mesmos motivos.

4.1.19. Consta dos autos, fls. 50/55, petição protocolada pela Associação Brasileira de Internet (ABRANET), por meio da qual apresenta suas preocupações com relação ao tratamento aplicado a assunto de alta relevância, bem como pleiteia a delimitação do escopo da CP 53/2013 aos temas afetos à alteração dos contratos de concessão.

4.1.20. Às fls. 56/88, foi juntada a contribuição da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda, formalizada por meio do Parecer nº 22/COGIR/SEAE/MF, de 31 de janeiro de 2014. Naquele momento, a SEAE defendeu que o argumento relativo a eventual constatação de substitutibilidade entre o STFC, o Serviço Móvel Pessoal (SMP) e Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) seria insuficiente para afastar a obrigação que a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) atribuiu à concessionária do STFC. Explica que, caso haja paralisação das atividades das prestadoras de STFC, SMP e SCM, somente o STFC garantiria a continuidade ao serviço essencial de telecomunicações, razão pela qual sustenta que *não se pode falar que haja bens substitutos ao STFC*.

4.1.21. A Secretaria afirma ainda que apesar de as garantias para o pleno exercício da cidadania terem evoluído ao ponto de o Estado trabalhar continuamente pela universalização do acesso à Banda Larga, somente o STFC seria considerado essencial, por força de lei, sendo por meio dele que o Estado forneceria a garantia de que o acesso aos serviços de telecomunicações será ininterrupto.

4.1.22. Outro ponto de destaque que, no entender da SEAE, afastaria a substitutibilidade entre STFC e SMP diz respeito à qualidade das chamadas. Isso porque a transmissão de chamadas de voz na telefonia fixa passa por menos interferência que a telefonia móvel. Em ambientes fechados, alega que a recepção de sinal móvel é ainda muito precária, o que demonstra a incapacidade de o SMP ser, hoje, mesmo sob o prisma exclusivamente concorrencial, reputado como substituto perfeito à telefonia fixa.

4.1.23. Ainda sobre o tema, a Secretaria registra que os compromissos de abrangência impostos às prestadoras de regime privado também não seriam substitutos perfeitos da obrigação legal de universalização que a LGT impõe ao STFC, por não passarem pelas obrigações de continuidade e não serem onerados com a reversibilidade de bens, o que impede que tais atividades, em situações excepcionais, sejam encampadas pelo Estado e o serviço garantido de forma contínua e universal.

4.1.24. Em síntese, eis as contribuições da SEAE à CP 53/2013:

- Que a revisão dos contratos de concessão seja feita levando em consideração o binômio universalização-continuidade do serviço prestado em regime público que recai sobre as concessionárias do STFC;

- Que a Anatel avalie o grau de universalização realizável quando da imposição da obrigação de universalizar;
- Que os TUPs sejam avaliados sob a ótica da universalização do STFC e, onde a telefonia fixa já for uma realidade, que a Anatel promova incentivos para a sua manutenção;
- Que a Anatel exija índices de qualidade mais transparentes, os quais possam ser úteis ao consumidor durante o processo de aquisição de aparelhos e planos;
- Que seja mantida a obrigação de contratação do seguro-garantia do cumprimento das obrigações relativas à qualidade e universalização;
- Que a alteração dos valores de tarifas no varejo leve em consideração os preços de atacado e a possibilidade de *price squeeze*;
- Que seja avaliada a repercussão da alteração da tarifação por horários sobre o orçamento do consumidor, em especial aquele de menor renda;
- Que a Anatel proceda a uma análise quantitativa e qualitativa das homologações antes de tomar qualquer decisão quanto à extinção desse procedimento, ou à sua manutenção;
- Que a Anatel avalie se, observada a obrigatoriedade de universalização e continuidade do STFC, nos termos do art. 63 c/c art. 64 da LGT, a cobrança da assinatura básica ainda se faça necessária para atingir aquele objetivo.

4.1.25. Em 30 de janeiro de 2014, sob o protocolo nº 53500.002277/2014, fls. 89/119, a Global Village Telecom (GVT) encaminhou cópia dos estudos preliminares que fundamentam suas respostas às questões formuladas pela SPR na CP nº 53/2013. Ao examinar a situação atual e as perspectivas para a telefonia fixa, a GVT reconhece que há diferentes substitutos nos segmentos competitivos (SMP, SCM + Internet + OTT) e que a importância do STFC vem se reduzindo frente a esses serviços. Sustenta que a competição no segmento de acesso na modalidade Local ainda depende de atenção regulatória, diferentemente do segmento de transporte LDN e LDI, em que há plena competição.

4.1.26. Resumidamente, a GVT apresentou as seguintes propostas para evolução das regras de telefonia fixa:

- Eliminação de restrições à oferta e à venda do STFC nos pacotes de serviços;
- Possibilidade de contratação de planos de serviços de telefonia fixa que simplifiquem e estimulem o uso combinado de todas as modalidades sem a necessidade de marcação de Código de Seleção de Prestadora (CSP) a cada chamada;

- Eliminação de exigências ou barreiras à utilização de alternativas tecnológicas que permitem a ampliação da funcionalidade, melhor segmentação da oferta e o barateamento do serviço (ex.: serviços baseados em VOIP);
- Convergência dos indicadores de qualidade da telefonia em relação aos dos demais serviços, com ênfase não nos parâmetros técnicos de rede, mas na qualidade efetivamente percebida pelo consumidor (atendimento, desempenho, cobrança, reparo);
- Orientação dos mecanismos de acompanhamento e controle de modo a assegurar/estimular o fluxo de investimentos para modernização e diversificação do serviço;
- Eliminação das taxas referentes aos Fundos Setoriais que não estão sendo utilizados para atendimento das finalidades a que foram criados (ex.: Fust).

4.1.27. A Associação Brasileira de Direito da Tecnologia da Informação e das Comunicações (ABDTIC) também protocolou petição sob o nº 53500.002325/2014, fls. 120/132, por meio da qual traz seus comentários a respeito da CP nº 53/2013.

4.1.28. No que tange à reversibilidade dos bens, a Associação salienta que essa discussão não pode mais ser postergada, tendo em vista que a clareza sobre tais regras é essencial à manutenção dos incentivos para realização de investimentos na infraestrutura de telecomunicações com racionalidade.

4.1.29. A respeito da universalização, a primeira conclusão é no sentido de que sejam buscados meios de universalizar os serviços de telecomunicações mediante o uso do Fust. O outro ponto leva em consideração o momento de declínio da telefonia fixa, conforme ponderado pela SPR, de modo que a Associação conclui que qualquer discussão que venha a *atualizar* as metas de universalização existentes para o STFC e/ou fixar novas obrigações deve, necessariamente, passar pelo resgate do modelo de financiamento previsto inicialmente pela LGT.

4.1.30. Às fls. 133/194, as prestadoras Telemar Norte Leste S.A. e Oi S.A. (Grupo Oi) também protocolaram sob o nº 53500.002270/2014, em 30 de janeiro de 2014, suas contribuições.

4.1.31. Em linhas gerais, o Grupo Oi reafirma o cenário de profunda evolução tecnológica acompanhada de uma modificação no comportamento dos usuários de telecomunicações. A partir de dados que comprovam a redução do *Market Share* do STFC frente aos demais serviços de telecomunicações, demonstra que a voz fixa foi sendo substituída na preferência dos usuários pela voz móvel e mais recentemente pelo serviço de dados em banda larga, tanto fixo como móvel. Salienta ainda que o STFC é, hoje, na maior parte das vezes, tão somente um integrante dos combos de serviços ofertados pelas prestadoras.

4.1.32. Tais fatos, segundo o Grupo Oi, levam a um acentuado declínio da receita, especialmente das concessionárias e principalmente nas áreas mais rentáveis, que são justamente aquelas onde a competição é mais acirrada.

4.1.33. Citam ainda um estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com a Socicom (Federação Brasileira das Associações Científicas e Acadêmicas de Comunicação), intitulado *Fixo e móvel: Substituição ou complementariedade? Evidências para o Brasil*, que discute como a telefonia móvel, a partir de um mercado inexistente em 1990, conseguiu alcançar 217 milhões de assinantes em junho de 2011, sendo que o STFC está quase estagnado em 40 milhões de assinantes há vários anos. Nesse estudo, concluiu-se que o serviço de telefonia móvel é substituto do serviço de voz fixa, embora o inverso não seja verdadeiro, numa tendência irreversível.

4.1.34. Também foram apresentados dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), onde é possível verificar a aceleração da substituição do fixo pelo móvel nas residências brasileiras, onde mais da metade possuem apenas a telefonia móvel.

4.1.35. De acordo com o Grupo Oi, outro efeito colateral da ampliação do serviço móvel é a canibalização dos Telefones de Uso Público (TUP), conforme comprovado a partir da queda das receitas decorrentes do uso de acesso coletivo, tornando-se um produto que gera prejuízo para as concessionárias.

4.1.36. Em relação aos bens reversíveis, defende que a discussão deve incorporar essa nova realidade, a fim de evitar riscos à continuidade na prestação do STFC em regime público e sem desestimular a realização de investimentos em outros serviços de telecomunicações que apresentam demanda crescente e são relevantes para o desenvolvimento do País.

4.1.37. Mediante o Informe nº 15/2014/PRRE/SPR, de 28 de fevereiro de 2014, fls. 195/328, a área técnica promoveu um histórico dos fatos e examinou as contribuições recebidas na CP nº 53/2013.

4.1.38. Quanto à Análise de Impacto Regulatório (AIR) prevista no art. 62 do Regimento Interno da Anatel (RI), aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, ressaltou a instauração de Grupo de Trabalho com vistas a desenvolver um renovado procedimento regulatório. Esse trabalho encontra-se reunido no Processo nº 53500.018592/2013, cujas primeiras conclusões foram apresentadas no Informe nº 002/2014-PRRE/SPR. Não obstante, foi elaborada uma versão preliminar da AIR da revisão dos contratos de concessão do STFC, anexa ao Informe nº 15/2014/PRRE/SPR, de 28 de fevereiro de 2014.

4.1.39. A proposição apresentada pela SPR no Informe nº 15/2014/PRRE/SPR, de 2014, resumiu-se à aprovação de diretrizes pelo Conselho Diretor para os seguintes temas:

- Tema 03 – Estrutura e Valores do Plano Básico:

Aprofundamento da AIR concernente à ampliação de áreas locais, no âmbito da revisão do Regulamento de Tarifação do STFC;

Aprofundamento da AIR concernente à incorporação de chamadas fixo-móvel VC-1 à franquia do Plano Básico Local, no âmbito da revisão do Regulamento de Tarifação.

- Tema 04 – Reversibilidade de Bens

Aprofundamento da AIR concernente à revisão do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, com vistas a aprimorar os controles e reduzir riscos.

- Tema 06 – Qualidade

Criação de grupo para elaboração de estudos para unificar regras de qualidade para todos os serviços de telecomunicações de interesse coletivo em um Regulamento Geral de Qualidade.

- Tema 07 – Código de Seleção de Prestadora

Aprofundamento da AIR concernente ao tema, no âmbito da revisão do Regulamento do STFC.

4.1.40. Na mesma data, a SPR encaminhou os autos à PFE (fl. 329). O órgão de consultoria jurídica manifestou-se por meio do Parecer nº 408/2014-PFE-Anatel/PGF/AGU, de 14 de abril de 2014 (fls. 330/351), entre cujas conclusões destaco:

e) Quanto ao mérito, pela observação de que, segundo o corpo técnico, a tônica da proposição consiste na simplificação dos termos contratuais, com a exclusão de alguns dispositivos ou, mesmo de alteração redacional de outros;

f) A discussão sobre o equilíbrio econômico-financeiro acaba atraindo a atenção no presente processo, garantia que, aliás, garantia contratual não abarca o sancionamento das prestadoras por ilícitos administrativos. Com efeito, o próprio Contrato de Concessão, na já citada Cláusula 3.2, preconiza que a sua revisão pode acontecer para estabelecer novos condicionamentos, novas metas para universalização e para qualidade, tendo em vista as condições vigentes à época;

g) É imprescindível que a Agência verifique quais as proposições do corpo técnico consistem em abalos ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, capazes de atrair a necessidade de deflagração de procedimento de revisão tarifária;

h) Quanto à nova redação proposta para a Cláusula 3.3, § 1º, do Contrato de Concessão, não existe óbice jurídico a que o ônus da concessão seja utilizado para melhorar as condições de acesso da população: de fato, trata-se de um objetivo legalmente estabelecido, direcionado ao Poder Público, que passa a ter como dever o seu alcance. No entanto, considerando-se que universalização e modicidade tarifária são conceitos que não devem ser confundidos, o adequado, do ponto de vista jurídico, seria a deflagração de um procedimento de revisão tarifária e, para tanto, deveria a Anatel, primeiramente, rever o valor pago a título de ônus, reduzindo-o, para, em seguida, repassar essa desoneração às tarifas pagas pelos usuários;

i) Em suma, embora a possibilidade de utilizar o valor do ônus contratual, no todo ou em parte, seja juridicamente possível, recomenda-se que a Anatel, ao eventualmente concretizar essa medida, primeiramente estabeleça critérios gerais e isonômicos de aceitação, como pagamento pelo ônus contratual, da diminuição da tarifa. Assim, a Anatel poderá, por meio da aceitação desse pagamento especial do ônus contratual, promover a revisão tarifária com vistas à redução das tarifas,

j) De qualquer forma, é de se questionar a razão de restringir tal possibilidade a alterações na estrutura e valores somente do Plano Básico. A fim de não limitar as possibilidades futuras, recomenda-se a utilização de expressão genérica mencionando a redução de tarifas por meio da revisão tarifária.

Proposta da PFE

Cláusula 3.3. *Omissis.*

§ 1º. No adimplemento da obrigação prevista no caput, poderão ser considerados custos decorrentes da imputação de novas obrigações de universalização, nos termos do Plano Geral de Metas de Universalização aprovado por Decreto do Presidente da República, **e de redução de tarifas por meio do processo de revisão tarifária.**

k) Como a nova redação dada à cláusula 12.1 deixa de fazer menção expressa à fórmula de reajuste, esta Procuradoria recomenda que o corpo técnico avalie se a retirada da fórmula de reajuste é adequada e conveniente. Como a questão envolve aspectos técnicos, esse órgão de Consultoria jurídica apenas recomenda que a área técnica verifique se a ausência da fórmula poderá, de alguma forma, dificultar a concessão do reajuste;

n) Quanto à cesta tarifária, considerando que a excursão de valores entre os itens da cesta ocasionou distorção no valor da tarifa de interconexão, é necessário que as regras sejam revistas, conforme proposto pelo corpo técnico da Agência, a fim de possibilitar o melhor acompanhamento dos critérios de reajuste pelos assinantes e impedir aumentos artificiais nas tarifas de interconexão, em descompasso com a inflação do período;

n.1) pela necessidade de eliminação das distorções verificadas e pela padronização dos critérios de reajustes para os planos básico e alternativo de serviços, com a aplicação de um reajuste linear;

o) Pela necessidade de que a minuta de contrato de concessão esteja adequada a todas as modificações oriundas da implantação da modelagem de custos (Regulamento sobre Metodologia para Fixação dos Valores Máximos das tarifas de uso de rede fixa do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), e Valores de Referência de Uso de Rede Móvel (RVU-M) do SMP e de EILD Padrão, com base em modelos de custos, submetida à Consulta Pública nº 40/2013);

q) Quanto à recomendação do corpo técnico de aprovação de diretriz à SPR para aprofundamento de AIR específica sobre o Fator X, no âmbito da Revisão da Resolução nº 507/2008, verifica-se, em uma análise superficial, que o modelo atual (Resolução nº 507/2008) necessita de aprimoramento, inclusive para a inserção das modificações surgidas pela alteração do art. 86 da LGT;

q.1) Como já foram apresentadas duas propostas de Norma para cálculo do Fator de Transferência X, uma no Processo Administrativo nº53500.008577/2010 (submetida à Consulta Pública nº- 39/2011) e outra no Processo nº- 53500.030111/2012, esta Procuradoria recomenda que o trabalho até então realizado seja aprofundado e concluído, a fim de que a referida norma seja publicada;

q.2) Como, desde o ano de 2010, a Agência vem estudando o assunto, esta Procuradoria recomenda que o trabalho até então realizado seja aprofundado e concluído, a fim de que a referida norma seja publicada, e que as contribuições recebidas através da CP nº- 39/2011 sejam consideradas;

q.3) Em suma, é importante que a Agência finalize esse estudo e aprove a referida norma, observando as seguintes premissas: 1) implantação de um novo modelo que incentive a modernização e a expansão da infraestrutura; 2) introdução de um mecanismo de rateio das despesas dos bens vinculados à concessão e remunere o capital; 3) contabilização dos preços internos de transferência; 4) utilização de método baseado na separação contábil das concessionárias para cada modalidade de prestação de STFC; 5) utilização de Segregação do DSAC; e 6) compatibilidade com a mudança promovida no art. 86 da LGT.

r) Quanto à estrutura e aos Valores do Plano Básico na modalidade local, como o corpo técnico admite que há margem para modernização da estrutura tarifária do Plano Básico Local, muito embora existam diversas dificuldades, esta Procuradoria apenas recomenda que o corpo técnico explicita como a estrutura tarifária do Plano Básico Local poderia ser modernizada e quais são os entraves que devem ser enfrentados nesse processo;

s) Ao invés da utilização do saldo de recursos do PGMU na inserção ou incremento de metas de universalização, o corpo técnico propõe a utilização desse montante na revisão tarifária dos valores dos planos básicos das concessionárias do STFC de forma regionalizada. Ocorre que, conforme já explanado neste parecer, o conceito de universalização não se confunde com o de modicidade tarifária. Com efeito, a redução de tarifas deve ser efetivada por meio de uma revisão tarifária;

s.1) Este órgão de Consultoria jurídica entende que somente é possível a utilização de eventual recurso de universalização na redução de tarifas, em sede de revisão tarifária, se todas as metas de universalização já tiverem sido atingidas e novas metas não puderem ser estipuladas, em razão da completa universalização do serviço (nível máximo);

s.2) No que tange à aplicação de outros recursos para a redução das tarifas dos planos básicos, como, por exemplo, do ônus contratual (proposta de alteração da cláusula 3.3 do contrato), é necessário que a proposta seja amplamente debatida e aprofundada, e que todos os seus efeitos sejam estimados e devidamente minudenciados;

s.3) A primeira preocupação que surge é com relação ao efetivo proveito que será experimentado pelo usuário do serviço, tendo em vista que consta nos autos a informação de que menos de 30% da base de assinantes do STFC está vinculada a planos básicos de serviço. Foi dito, ainda, que há claros sinais de tendência de queda desse percentual para os próximos anos. Portanto, verifica-se que os planos alternativos estão mais adequados ao cenário competitivo vigente,

s.4) Se os valores do plano básico de serviço são superiores aos valores dos planos alternativos (que aparentemente são bem mais atrativos), é possível que a redução operada não seja integralmente repassada para os planos alternativos. Muito embora a redução nos planos básicos acabe por impulsionar a redução dos planos alternativos, não há como estimar qual será o percentual de redução dos planos alternativos, tendo em vista que os valores atualmente praticados já estão ajustados ao mercado;

s.5) É importante avaliar, ainda, se os planos básicos de serviço apresentam preços competitivos ou se mostram artificialmente elevados;

s.6) Esta Procuradoria recomenda que o corpo técnico da Agência analise a questão a fundo, considerando que a grande maioria dos usuários estão vinculados a planos alternativos e que esses planos são compostos por itens e valores diferentes. É preciso estimar todos os reflexos resultantes da redução dos planos básicos, bem como o proveito efetivo que será experimentado pelo consumidor final do serviço;

u) Considerando que já existe processo com o propósito de regulamentar os bens reversíveis em trâmite na agência, desde o ano de 2008, recomenda-se ao Conselho Diretor que avalie a conveniência e oportunidade de elaboração de nova proposta de regulamento;

v) Recomenda-se que a Agência avalie a conveniência e oportunidade de manter as disposições retiradas pela proposta apresentada. Isso porque entende-se que a previsão da lista de bens reversíveis no Contrato de Concessão confere mais legitimidade à obrigação, uma vez que, além de se tratar de alteração submetida ao debate da consulta pública, trata-se de documento assinado pela concessionária. A previsão da lista de bens reversíveis no Contrato de Concessão funciona como um mecanismo de enforcement à obrigação, pois assinado tanto pela Anatel quanto pela concessionária. Assim sendo, esta Procuradoria considera ser relevante a manutenção da lista de bens reversíveis no Contrato de Concessão;

w) Para evitar eventuais questionamentos que possam surgir, quanto à transferência dos bens, ao final da concessão, conferindo clareza e objetividade ao contrato, de modo que não paire dúvidas quanto à destinação dos bens, sugere-se a seguinte redação à Cláusula 22.2 do Capítulo XXII do contrato:

Proposta da PFE

Cláusula 22.2. Quando da extinção da concessão serão transferidos automaticamente à ANATEL os bens, atividades e processos indispensáveis à prestação do serviço concedido. [grifei]

- 4.1.41. Em seguida ao Parecer em tela, a área técnica juntou aos autos as seguintes petições:
- (i) Correspondência protocolada sob o nº 53504.001582/2014, em 31 de janeiro de 2014, por Telefônica do Brasil S.A., fls. 354/382, mediante a qual encaminha cópia de sua contribuição à CP nº 53/2013; e
 - (ii) Correspondência protocolada sob o nº 53500.007431/2014, em 4 de abril de 2014, por GVT, fls. 383/438, mediante a qual encaminha pesquisa realizada sobre a relevância do CSP e a adoção de mecanismos de discagem simplificada e duplo convívio;
- 4.1.42. Por intermédio do Informe nº 37/2014/PRRE/SPR, de 29 de abril de 2014, fls. 439/500, o corpo técnico especializado apresentou suas considerações a respeito do Parecer nº 408/2014-PFE-Anatel/PGF/AGU, de 14 de abril de 2014.
- 4.1.43. Nos termos da Matéria para Apreciação do Conselho Diretor (MACD) nº 24/PRRE/SPR, de 30 de abril de 2014, fl. 501, os autos foram encaminhados ao Conselho Diretor, para apreciação e deliberação.
- 4.1.44. De acordo com a Reunião nº 739, realizada em 30 de abril de 2014, o **Colegiado aprovou, por unanimidade, a distribuição por conexão** dos Processos nº 53500.013266/2013 (Contratos de Concessão) e nº 53500.022263/2013 (PGMU IV), com base no art. 12 da Portaria nº 495, de 24 de maio de 2012. Sendo assim, considerando que o Processo nº 53500.022263/2013 foi sorteado para relatoria do Conselheiro Rodrigo Zerbone, encaminhou-se o Processo nº 53500.013266/2013 também àquele Gabinete, conforme Certidão de fl. 502, da lavra da Secretaria do Conselho Diretor, datada de 4 de maio de 2014.
- 4.1.45. A matéria referente à proposta de revisão dos Contratos de Concessão do STFC, período 2016 a 2020, foi pautada na Reunião do Conselho Diretor nº 746, realizada em 18 de junho de 2014, ocasião em que foi apresentada a Análise nº 073/2014-GCRZ, de 5 de junho de 2014, fls. 503/656. No referido documento, o Relator da matéria propôs a submissão das minutas de Contratos de Concessão do STFC, nas modalidades Local, LDN e LDI, ao rito de Consulta Pública, pelo prazo de cento e oitenta dias, bem como a realização de três audiências públicas.

4.1.46. No que se refere especificamente à reversibilidade de bens, o Relator afirma que *em que pese todas as dúvidas, discussões e especulações sobre a reversibilidade dos bens afetos ou até mesmo sobre a conveniência da continuidade do modelo hoje adotado, apoiado na complementariedade entre os regimes público e privado de prestação do STFC, a alteração do marco deve necessariamente derivar de um amplo e exaustivo debate, quiçá na esfera legislativa, no qual se ponderem todos os fatores envolvidos e as possíveis repercussões para a continuidade, a universalização e ampliação do acesso, e se considere a evolução e convergência das tecnologias e serviços, além, é claro, a realização do interesse público.*

4.1.47. Nota-se que as novas minutas de Contrato de Concessão tiveram seus termos simplificados, com a correspondente indicação das normas e regulamentos aplicáveis. Segundo o Relator, o principal objetivo era oferecer maior clareza e objetividade para conceitos, regras, obrigações e procedimentos, reduzindo, com isso, a chance de aparecerem incompatibilidades, omissões e interpretações ambíguas ou oportunistas.

4.1.48. Houve ainda determinação à SPR para que, em conjunto com as demais Superintendências, conforme suas respectivas áreas de competência, aprofundasse os estudos de impacto relacionados às possibilidades de revisão normativa mencionadas ao longo da referida Análise.

4.1.49. Ato contínuo, os expedientes abaixo identificados foram juntados aos autos:

- (i) Despacho Ordinatório nº 113/2014-CD, de 24 de junho de 2014, fl. 657, que consubstancia as determinações aprovadas nos termos da Análise nº 073/2014-GCRZ, de 5 de junho de 2014;
- (ii) Acórdão nº 217/2014-CD, de mesma data, fl. 658, que consubstancia a deliberação tomada pelo colegiado em sua Reunião nº 746, citada anteriormente; e
- (iii) Consulta Pública nº 26, de mesma data, fls. 659/716, contendo a proposta de revisão dos modelos de Contratos de Concessão do STFC, anexos à Resolução nº 552, de 10 de dezembro de 2010, fixando o dia 26 de dezembro de 2014 como data-limite para recebimento de manifestações.

4.1.50. Em 28 de novembro de 2014, por meio de petição protocolada sob o nº 53500.027904/2014, fls. 724/739, a Embratel encaminhou sua manifestação apresentada na Audiência Pública realizada em 26 de novembro de 2014.

4.1.51. Em 19 de dezembro de 2014, por meio de petição protocolada sob o nº 53500.027904/2014, fls. 740/746, a ABRANET requereu, entre outros pedidos, a dilação de prazo para encaminhamento das contribuições relativas às CPs nº 25⁴ e nº 26, ambas de 2014, bem como a disponibilização de todos os documentos que deram suporte à elaboração das propostas.

⁴ CP nº 25/2014, que submeteu a comentários do público em geral a proposta de Plano Geral de Metas para Universalização do STFC prestado no regime público, para o período de 2016 a 2020, relatada pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone nos termos da Análise n.º 72/2014-GCRZ, de 5 de junho de 2014.

4.1.52. Mediante o Informe nº 110/2014-PRUV/PRRE/SPR, de 23 de dezembro de 2014, fls. 747/748, a área técnica examinou a manifestação da ABRANET e concluiu pela não prorrogação das consultas públicas.

4.1.53. Os autos foram encaminhados ao Colegiado, em consonância com a MACD nº 67/201/PRUV/PRRE, de mesma data, fl. 749. O Conselheiro Rodrigo Zerbone relatou a mencionada matéria em conformidade com a Análise nº 152/2014-GCRZ, do mesmo dia, fls. 751/752, cujos fundamentos e voto no sentido de indeferir o pedido de dilação foram aprovados pelo Conselho por meio do Circuito Deliberativo nº 02215/2014, fl. 753. Em decorrência dessa deliberação, foi publicado no DOU de 26 de dezembro subsequente o Acórdão nº 433/2014-CD, de 24 de dezembro de 2014, fl. 754.

4.1.54. À fl. 755, consta a contribuição feita por Telefônica do Brasil S/A, protocolada em 23 de dezembro de 2014, 53504.022530/2014-46.

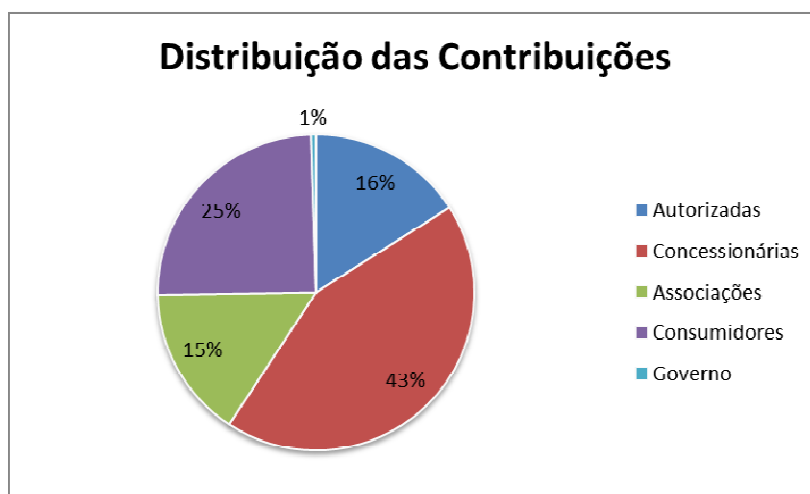
4.1.55. Às fls. 756/959, consta a contribuição apresentada pelo Grupo Oi, protocolada também em 23 de dezembro de 2014, 53500.030309/2014.

4.1.56. A contribuição da SEAE foi protocolada em 02 de janeiro de 2015, sob o nº 53500.000022/2015, juntada às fls. 960/992.

4.1.57. Encerrado o período de contribuições à CP nº 26/2014, a SPR passou à análise das manifestações apresentadas ao longo da consulta e das audiências públicas, culminando na elaboração do Informe nº 67/2015/PRRE/SPR, de 29 de julho de 2015, fls. 993/1008.

4.1.58. Segundo relatado, a CP nº 26/2014 recebeu um total de 195 contribuições (194 em sistema e 1 por carta), assim distribuídas:

Figura 1 – Análise das Contribuições à CP nº 26/2014



4.1.59. Foram realizadas três Audiências Públicas, nos dias 3 de setembro e 26 de novembro de 2014 e 26 de junho de 2015. Considerando que as Audiências trataram das CPs nº 25 e nº 26, ambas de 2014, a área técnica consignou que as manifestações apresentadas nesses fóruns foram juntadas aos autos do processo nº 53500.022263/2013, que trata da proposta de Plano Geral de Metas para a Universalização do STFC em regime público (PGMU IV).

4.1.60. O Informe em apreço foi dividido segundo a classificação adotada pelo relatório de AIR, ou seja, com os seguintes tópicos: (i) simplificação dos termos contratuais; (ii) ônus contratual; (iii) reajuste de tarifas; (iv) estrutura e valores do Plano Básico; (v) reversibilidade de bens; (vi) plano de seguros; (vii) qualidade; e (viii) Código de Seleção de Prestadora (CSP).

4.1.61. No que tange às contribuições acerca do modelo de concessão, o Informe nº 67/2015/PRRE/SPR, de 29 de julho de 2015, teceu as seguintes considerações:

5.2.4.61. Além das contribuições ao texto dos contratos de concessão, a Consulta Pública nº 26 contou com diversas manifestações que, apesar de extrapolarem o presente procedimento, muito acrescem ao relevante e urgente debate concernente ao modelo das concessões de telecomunicações.

5.2.4.62. As concessionárias argumentam que, considerando que o STFC perdeu muito de sua rentabilidade e essencialidade, a carga de obrigações deva ser proporcionalmente diminuída.

5.2.4.63. A Algar, por exemplo, aponta para a necessidade de se revisitar o modelo, de maneira a se adequar a carga regulatória e obrigações de universalização ao estágio de desenvolvimento do STFC:

(...)Não obstante, é momento de se repensar o atual modelo de prestação de serviço, especialmente sob a ótica de cumprimento de sua finalidade primordial. A crescente escolha da sociedade pelo uso de outros serviços de telecomunicações, em especial o SMP e as aplicações de serviço de valor adicionado a partir de conexões à internet (ou Over the Top OTT), levam à reflexão sobre a necessidade de manutenção de regras de universalização nos patamares atuais, em especial em cidades onde a massificação daqueles serviços é percebida. Os Terminais de Uso Público foram renegados ao desuso, promovendo tão somente custos operacionais recorrentes devido à depredação. Portanto, uma revisão de sua função social é premente, tanto sob o ponto de vista de quantidade quanto de distribuição geográfica. Na visão da Algar Telecom, o PGMU deveria ser constituído de metas estabelecidas a partir de uma criteriosa análise de necessidades regionais, de modo que sejam mais adequadas às necessidades de um determinado grupo populacional homogêneo, levando-se em consideração, por exemplo, a disponibilidade de acessos já instalados, a presença de outros competidores e de serviços complementares. No que tange à infraestrutura, a

atual metodologia de regras de reversibilidade de bens adotada para o STFC consiste em importante obstáculo para a captura e alavancagem dos ganhos econômicos que possibilitariam um bem estar social mais apurado. Não se pode olvidar que a mera possibilidade de risco à continuidade do STFC seja um elemento gerador de entraves a investimentos mais eficientes no aumento da infraestrutura utilizada e compartilhada com outros serviços de telecomunicações. Nesse sentido, faz-se necessário um debate amplo e irrestrito acerca da viabilidade da prevalência do instituto da reversibilidade de bens no cenário das telecomunicações brasileiras. Por último, há de se avaliar o impacto que o processo quinquenal de revisão dos Contratos de Concessão, de modo que medidas adotadas tenham seus reflexos amortecidos por outras medidas compensatórias, em estrito atendimento ao equilíbrio econômico-financeiro ali previsto. É certo que o STFC promoveu alterações importantes para a experiência da sociedade brasileira em relação a telecomunicações durante os primeiros dezesseis anos de desestatização do setor e, portanto, é imprescindível que os Contratos de Concessão que serão revistos indiquem para um movimento de adequação dos rumos do futuro, em especial quanto ao seu regime de prestação e à carga regulatória, de modo que o serviço continue a ser um elemento propulsor do desenvolvimento brasileiro e de interesse da sociedade.

5.2.4.64. Contribuições realizadas por consumidores e entidades representativas corroboram o entendimento de perda de essencialidade do STFC, mas, ao invés se propor a simples eliminação de obrigações, sugerem a criação de um regime público para a prestação de internet por banda larga. Eventual medida nesse sentido passa, necessariamente, por uma avaliação abrangente do modelo, que extrapola o objeto do presente procedimento e as competências legais da Anatel, em vista da necessidade de edição de decreto presidencial e, possivelmente, modificação da LGT.

5.2.4.65. Sobre a carga regulatória, é importante destacar que o desenvolvimento e aperfeiçoamento do procedimento regulatório empreendido pela Anatel desde sua reestruturação impõe um maior rigor na definição de regras, de maneira a se buscar alternativas que atendam ao objetivo declarado da regulamentação, sem, no entanto, impor custos excessivos ao setor.

5.2.4.66. A Telefônica, por seu turno, argumenta que as concessionárias não podem ser obrigadas a prestar um serviço que não lhes seja rentável, invocando para tanto o art. 115 da LGT, que, segundo a prestadora, admite a extinção da concessão, caso esta se mostre insustentável. Afirma, ainda, que a sustentabilidade das concessões poderia já estar comprometida.

(...) Assim, a atratividade decrescente do STFC (e a conseqüente perspectiva de fluxo de caixa negativo), associada à manutenção de obrigações onerosas como às associadas à universalização e qualidade mostram que a sustentabilidade do STFC em regime público está comprometida.

5.2.4.67. O equilíbrio econômico-financeiro, no conceito defendido no Relatório de Análise de Impacto Regulatório e, posteriormente, confirmado pelo Conselho Diretor está na manutenção das condições originalmente pactuadas e registradas nos contratos de concessão. Essa foi a premissa utilizada para elaboração da proposta de revisão dos contratos submetida à consulta pública e que permanece estritamente sustentada na proposta que acompanha este Informe.

5.2.4.68. As concessões podem, conforme bem aduzido pela Telefônica, se converterem em investimentos não rentáveis, ainda que os contratos permaneçam equilibrados. Os contratos vigentes não protegem as concessionárias contra perdas oriundas de risco empresarial, conforme se depreende de leitura do item a seguir:

§ 1º A Concessionária não será obrigada a suportar prejuízos em decorrência do presente Contrato, salvo se estes decorrerem de algum dos seguintes fatores:

I - da sua negligência, inépcia ou omissão na exploração do serviço;

II - dos riscos normais à atividade empresarial;

III - da gestão ineficiente dos seus negócios, inclusive aquela caracterizada pelo pagamento de custos operacionais e administrativos incompatíveis com os parâmetros verificados no mercado; ou

IV - da sua incapacidade de aproveitar as oportunidades existentes no mercado, inclusive no atinente à expansão, ampliação e incremento da prestação do serviço objeto da concessão.

5.2.4.69. A LGT, contudo, impõe à União o dever de zelar pela continuidade do serviço prestado em regime público, que pode ser comprometida por eventual incapacidade da concessionária em manter suas atividades.

5.2.4.70. Diante disso, informa-se que, acompanhando o disposto no item 5.b do Voto nº 85/2015-GCIF, o Conselho Diretor determinou “que a Superintendência de Planejamento e Regulamentação, com a colaboração da Superintendência de Competição, incorpore, aos estudos de Análise de Impacto Regulatório referentes às alterações quinquenais dos Contratos de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (...), avaliações de sustentabilidade da Concessão”. Este estudo, ainda que não autorize a modificação da equação de equilíbrio econômico em vigor, subsidiará decisões atinentes a eventual modificação do modelo vigente.

5.2.4.71. O referido estudo se encontra em elaboração e será juntado aos autos, tão logo seja finalizado.

4.1.62. A seu turno, o órgão de consultoria jurídica manifestou-se sobre a proposta final das minutas de Contrato de Concessão do STFC por meio do Parecer nº 01078/2015/PFE-ANATEL/PGF, de 28 de agosto de 2015, fls. 1009/1042, apresentando as seguintes conclusões:

258. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, opina:

Da análise formal do procedimento sob exame:

a) Conforme salientado neste opinativo, considera-se atendidos todos os requisitos formais necessários ao prosseguimento dos autos em epígrafe;

Mérito:

Da simplificação do contrato de concessão do STFC:

b) Uma das premissas utilizadas na revisão do Contrato de Concessão de STFC foi a simplificação dos termos contratuais. As proposições de exclusão ou de alteração redacional têm em mira a ideia de simplificação dos termos contratuais, considerando que o conteúdo de algumas cláusulas apenas repetiam o mesmo conteúdo já presente na legislação ou na regulamentação aplicável, e de eliminação de incompatibilidades entre as regras do contrato e a regulamentação em vigor;

b.1) No tocante a esta simplificação, por ocasião da Consulta Pública, foram recebidas contribuições de concessionárias que solicitaram o retorno de algumas cláusulas ao contrato. Vale citar as contribuições de número 65, 66, 71, 109, 135 e 186;

b.2) Analisando-se o contrato atual, verifica-se que, de fato, algumas cláusulas reproduzem o conteúdo de disposições legais e regulamentares. Todavia, esse fato não causa qualquer prejuízo aos entes envolvidos na contratação. Pelo contrário, o contrato acaba por consolidar diversas disposições específicas e importantes sobre a concessão que estão espalhadas no arcabouço regulatório, o que traz uma maior segurança para o setor. Portanto, não há impedimento quanto à manutenção no contrato de normas sobre a prestação do serviço, ainda que elas sejam redundantes, por já constarem na lei ou na regulamentação;

b.3) Na verdade, o formato utilizado desde a assinatura original até os dias atuais tem sido satisfatório, permitindo que a Anatel acompanhe a execução do contrato e o atendimento do interesse público. Assim, as redundâncias existentes não prejudicam sua execução;

b.4) Nesse contexto, este Órgão de Consultoria Jurídica recomenda que, no presente momento, apenas sejam excluídas ou alteradas cláusulas com o objetivo de suprimir contradições, dirimir dúvidas ou esclarecer algumas questões. Em outras palavras, sugeri que apenas sejam implementadas alterações que tragam efeitos práticos. Do contrário, o texto deverá permanecer o mesmo.

b.5) Vale destacar que cabe ao Poder Público a fiscalização do serviço concedido, devendo o concessionário prestar o serviço permanentemente, eficientemente e com tarifas módicas. Para tanto, o contrato deve dispor de um regramento mínimo. Ou seja, deve estar munido de cláusulas que disponham sobre todos os elementos fundamentais para a adequada execução da prestação do serviço, objeto do contrato;

b.6) O contrato de concessão vigente é regido pelas leis e, em especial, pela regulamentação exarada pela Anatel, já que a regulamentação é considerada como parte integrante do contrato de concessão, nos termos da Cláusula 35.2.. Assim, se a nova regulamentação editada dispuser sobre concessão de STFC, a concessionária deverá observá-la;

b.7) Portanto, esta Procuradoria recomenda que apenas sejam excluídas ou alteradas disposições contratuais que objetivem suprimir contradições, dirimir dúvidas ou esclarecer questões. Em outras palavras, é recomendável que apenas sejam implementadas alterações que tragam efeitos práticos. Assim, as cláusulas excluídas em razão de redundância devem retornar ao texto da minuta. Tal modificação pode ser empreendida, com fundamento na contribuição nº 109, contrária à simplificação, ainda que por fundamento diverso. Esse entendimento busca preservar a concessão, considerando a importância do serviço de telecomunicações prestado em regime público;

b.8) De toda forma, como não se sabe se esta proposta será acatada pelo Conselho Diretor, é preciso analisar a legalidade da proposta de simplificação apresentada pelo corpo técnico da Agência;

b.9) Quanto ao art. 93 da LGT, nada impede que o próprio contrato remeta o tratamento de determinada matéria para a regulamentação. Nessa hipótese, se houver regulamento que discipline a matéria, não há dúvida de que o assunto estará tratado no contrato, conforme determina o art. 93 da LGT. É justamente por isso que a Cláusula 35.2. do contrato assinado em 2011 estabelece que, na prestação do serviço concedido, deverão ser observadas as políticas nacionais de telecomunicações e a regulamentação da Anatel, como parte integrante do Contrato;

b.10) Desta forma, o contrato de concessão deve, no mínimo, indicar como será regido cada um dos assuntos previstos nos incisos do art. 93 da LGT. Cada um desses assuntos pode ou não ser detalhado no corpo do contrato, dependendo do caso específico. Em outras palavras, os assuntos objeto de cada um dos incisos do art. 93 da LGT deverão estar disciplinados no contrato, sendo possível que, em algumas hipóteses, a cláusula contratual faça menção apenas à necessidade de observância da regulamentação específica editada pela Agência, quando não for necessário nem conveniente descer a minúcias;

b.11) Excepcionalmente, alguns temas, em virtude de sua importância, merecem ser tratados de forma mais abrangente no contrato. Assim, como será visto nos tópicos posteriores, esta Procuradoria entende que algumas matérias, como, por exemplo, direitos dos usuários e procedimento de fiscalização, merecem ser melhor explorados na minuta. Assim, o contrato de concessão deve contemplar os principais direitos e deveres dos usuários do serviço, bem como normas sobre a fiscalização. É imprescindível que o contrato liste os direitos e deveres dos usuários, da concessionária e do poder concedente, bem como estabeleça um grupamento mínimo de regras sobre fiscalização;

b.12) Por fim, não custa frisar que, em sua atuação normativa e regulamentar, a Anatel deve respeitar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do Capítulo XII - Da Proteção da Situação Econômica da Concessionária e da Revisão das Tarifas;

b.13) Portanto, esta Procuradoria entende que a simplificação do contrato de concessão do STFC relativa à exclusão de redundâncias e incompatibilidades é juridicamente possível, observadas as restrições constantes neste parecer, especialmente a necessidade de que todas as questões mencionadas nos incisos do art. 93 da LGT sejam tratadas no contrato de concessão, ainda que, em alguns casos, faça apenas menção à regulamentação aplicável, mantida a redação das cláusulas 31.1 e 31.2 da minuta;

b.14) Em caso de incompatibilidade manifesta entre as cláusulas do contrato e a atual regulamentação, as cláusulas contratuais devem ser alinhadas com as novas disposições regulamentares;

Dos direitos dos usuários:

c) Analisando-se a proposta de simplificação do contrato apresentada, verifica-se que, no geral, os direitos e garantias dos usuários não mais serão detalhados no contrato de concessão do STFC. No entanto, esta Procuradoria entende que um contrato importante como o de concessão deve conter cláusulas que resguardem os direitos de todas as partes envolvidas. Assim, o núcleo fundamental de direitos e garantias dos usuários deve constar do contrato de concessão, ainda que esteja haja um regulamento específico que trate do tema;

c.1) No contrato de concessão os direitos do usuário devem estar claramente garantidos, com fundamento no inc. II do art. 175 da CF/1988 e no art. 85 da LGT. Em suma, é essencial que o contrato trate de toda matéria relativa aos direitos, obrigações e responsabilidades das partes;

c.2) Como o corpo técnico manteve na minuta o capítulo que trata dos direitos e obrigações da concessionária, mesmo existindo regulamentação específica que trata das diversas obrigações a serem cumpridas pelas concessionárias, deve manter também um capítulo sobre os direitos e garantias dos usuários;

c.3) A mesma regra se aplica a outras cláusulas que conferem direitos aos usuários presentes em outras partes do contrato, como, por exemplo, o Capítulo IX - Das Regras sobre Suspensão do Serviço por Inadimplência e a Pedido do Assinante. Neste caso específico, como o Regulamento Geral dos Consumidores - RGC dispõe de regras mais atualizadas, as disposições do contrato devem ser alinhadas com este regulamento. O mesmo vale para as cláusulas sobre oferta, atendimento e cobrança dos usuários;

c.4) Inclusive, se os usuários do serviço concedido necessitarem, por exemplo, de tratamento diferenciado, considerando as peculiaridades da concessão (continuidade e universalização), tais direitos deverão constar do contrato, até porque alguns regulamentos abarcam diversos serviços de telecomunicação e não apenas a concessão;

c.5) Desta forma, esta Procuradoria entende que deve ser mantido o capítulo relativo aos direitos e garantias dos usuários. Caso haja incompatibilidades entre as atuais normas do contrato sobre o tema e a regulamentação, elas deverão se alinhadas ou compatibilizadas.

Do regime de Fiscalização:

d) Na mesma linha do tópico 2.3.1. deste opinativo, que tratou da proposta da área técnica de simplificação do contrato de concessão de STFC, no tocante ao tema fiscalização, dada a relevância da questão, esta Procuradoria recomenda que ela continue a ser tratada no Contrato de Concessão, com as adaptações pertinentes;

d.1) Analisando-se a proposta de simplificação do contrato apresentada, verifica-se que o Capítulo XX, atinente ao Regime de Fiscalização, foi excluído, por completo, tendo, em relação ao tema, restado apenas a disposição constante da Cláusula 15.1;

d.2) Nesse ponto, cumpre consignar que, muito embora exista regulamento próprio que trata da matéria – Regulamento de Fiscalização, aprovado pela Resolução nº 596, de 6 de agosto de 2012 –, tal regulamento não enfatiza o tema sob a ótica da concessão. Ou seja, muito embora ele se aplique à fiscalização decorrente de contratos de concessão, não enfatiza o tema sob tal ótica;

d.3) Demais disso, considerando que se trata de importante prerrogativa da Agência, decorrente de poder-dever da Agência de fiscalização do cumprimento das disposições constantes do Contrato de Concessão e dos serviços concedidos, é recomendável que o Contrato de Concessão contenha um regramento mínimo sobre a questão;

d.4) Dessa feita, esta Procuradoria recomenda que a matéria seja nele tratada;

d.5) No que se refere à cláusula 20.1 e aos seus parágrafos, a partir de sua simples leitura, verifica-se que eles trazem definições e diretrizes importantes atinentes à fiscalização do serviço concedido, razão pela qual esta Procuradoria recomenda que sejam mantidos. Como dito, é recomendável que algumas garantias, como, *in casu*, as atinentes ao poder-dever de fiscalização da Anatel, sejam mantidas, de modo a resguardá-las e preservá-las, ainda mais considerando que, como dito, referem-se especificamente à concessão;

d.6) No que se refere aos §§2º, 3º e 5º da cláusula 20.1, vale observar que esta Procuradoria teceu considerações específicas em relação a eles no item 2.3.5 deste opinativo;

d.7) Por derradeiro, no que se refere à Cláusula 20.2, verifica-se que ela possui praticamente a mesma redação do art. 27, do Regulamento de Fiscalização, aprovado pela Resolução nº 596, de 6 de agosto de 2012, não havendo, de qualquer sorte, óbice a que seja mantida;

Da manutenção de outros dispositivos relevantes. Outras considerações:

e) Nesse ponto, pela recomendação de que sejam observadas as considerações constantes do tópico 2.3.1.3. deste opinativo;

Das sanções administrativas:

f) A versão atual do contrato de concessão traz uma lista de infrações e seus respectivos valores máximos para o sancionamento. Ademais, os parágrafos da Cláusula 26.1 definem quando e de que forma cada uma das infrações será caracterizada. Ocorre que, paralelamente a isso, a Agência dispõe de um regulamento específico sobre a aplicação de sanções administrativas. Com efeito, está em vigor a Resolução nº 589/2012, que aprovou o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA);

f.1) Desta forma, não é razoável manter no contrato detalhes e minúcias sobre a forma de aplicação de sanções administrativas, como, por exemplo, metodologia de cálculo, que envolve critérios e parâmetros, nem mesmo os valores máximos de multa, até porque o novo RASA, editado no ano de 2012, é um regulamento que trata especificamente do assunto, contendo todos os elementos necessários para a aplicação de sanções. A exclusão desse assunto, ao contrário do que foi argumentado pelas concessionárias, não desguarnece o contrato de sua segurança jurídica. Ao invés, confere maior certeza, clareza, objetividade e transparência, na medida em que todas as questões relativas à aplicação de sanções administrativas estão detalhadas e esmiuçadas em regulamento específico;

f.2) A sistemática do RASA é mais consistente e criteriosa do que a prevista no contrato, de forma que a exclusão das partes acima mencionadas não trará prejuízos às concessionárias, considerando que as disposições do novo RASA estão atualizadas e são pautadas nos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. É conveniente, ainda, que os valores de multa e a classificação da sanção possam ser alterados por meio de regulamento, a fim que a infratora receba a pena devida;

f.3) De toda forma, esta Procuradoria sugere que conste no contrato os tipos de violação, ainda que a listagem não seja exaustiva, nos termos da atual Cláusula 26.1, apenas para conferir maior clareza. Sugere-se pois a seguinte redação:

Proposta da PFE-Anatel

Cláusula 24.1. Na execução do presente Contrato, a Concessionária se sujeita às sanções previstas na Lei Federal nº 9.472/97 e em regulamentação específica, que serão aplicadas mediante decisão fundamentada da Anatel, assegurado o seu direito de defesa, nos termos do disposto no seu Regimento Interno e sem prejuízo das demais penalidades previstas na regulamentação.

Parágrafo único. As sanções devem ser aplicadas em razão das seguintes violações:

I - por violação das disposições deste Contrato;

II - por ato ou omissão contrário às disposições constantes deste Contrato, ou qualquer outro ato normativo que possa acarretar prejuízo à competição no setor de telecomunicações;

III - por violação das disposições contratuais ou regulamentares que importe em não cumprimento das metas e parâmetros de qualidade na prestação do serviço;

IV - por ato ou omissão que importe em violação aos direitos do usuário ou acarrete-lhe prejuízo;

V - por ato ou omissão que viole o disposto na cláusula 15.7 deste Contrato, referente à contratação de serviços e aquisição de equipamentos e materiais produzidos no País;

VI - por qualquer ato ou omissão que traga óbice ou dificuldade ao exercício da atividade de fiscalização da Anatel;

VII - por ação ou omissão que implique descumprimento de determinação da Anatel;

VIII- por ato, omissão ou negligência que coloque em risco a segurança das instalações;

IX - por ato ou omissão que acarrete dano ou ponha em risco bens ou equipamentos vinculados à concessão;

X - pelo descumprimento de qualquer obrigação prevista expressamente neste Contrato, exceto as indicadas nos incisos anteriores, cujas sanções já estão neles estabelecidas; e

XI - nos demais casos previstos na regulamentação.

f.4) Enfim, esta Procuradoria entende que não é necessário retornar ao texto anterior, sugerindo-se apenas, caso o corpo técnico entenda pertinente, a inclusão de um parágrafo na Cláusula 24.1, a fim de listar, de forma exemplificativa, as possíveis violações, nos moldes acima propostos;

Da arbitragem e resolução de conflitos:

g) O corpo técnico reconheceu que o Capítulo XXXIII embute direito claro e relevante para as concessionárias e que sua retirada poderia danificar o balanço de direitos e deveres das concessionárias. Apesar de o Capítulo XXXIII nunca ter sido utilizado, conforme informou o corpo técnico, esta Procuradoria não se opõe ao retorno do texto ao contrato, em sua redação original, já que a referida arbitragem confere direito às concessionárias;

Do § 4º da Cláusula 16.7:

h) Quanto ao § 4º da Cláusula 16.7, a matéria foi excluída, tendo em vista que o Regulamento Geral de Direitos dos Consumidores de Serviços de Telecomunicações - RGC, aprovado pela Resolução nº 632/2014, estabelece regras sobre atendimento prestado no âmbito do STFC. Portanto, o tema foi integralmente disciplinado por meio deste regulamento. Se a matéria não foi tratada no bojo deste regulamento que trata especificamente da questão do atendimento é porque a Agência entendeu que a regra é dispensável;

h.1) De toda forma, a Agência já dispõe de meios para atingir o mesmo resultado. Com efeito, a Agência pode adotar medidas cautelares indispensáveis para evitar dano grave e irreparável ou de difícil reparação, sem a prévia manifestação do interessado, nos termos do parágrafo único do art. 175 da LGT e do art. 52 do RIA. Assim, esta Procuradoria não se opõe à retirada do texto ao contrato;

Dos §§ 2º, 3º e 5º da Cláusula 20.1.:

i) Os §§ 2º e 3º da Cláusula 20.1. dispõem sobre o tratamento de informações colhidas no exercício da atividade fiscalizatória. No tocante à publicidade dos atos administrativos e do sigilo documental, já houve manifestação desta Procuradoria, através do Parecer nº 196/2010/LBC/PGF-Anatel, que, mesmo após a edição da Lei nº 12.527/2011 e dos Decretos nº 7.724/2012 e 7.845/2012, permanece atual, e do Parecer nº 1131/2013/RSS/TSS/PFE/ANATEL/PGF/AGU, que tratou da minuta de Resolução para regulamentação interna da Lei de Acesso à Informação - Lei nº 12.527/2011 e Decreto nº 7.724/2011 (Processo nº 53500.017317/2012);

i.1) O sigilo deve ocorrer em caráter absolutamente excepcional, dependendo de motivação consistente. Significa dizer que a atribuição de tratamento sigiloso a determinados documentos ou

informações depende de ato motivado da autoridade administrativa, a partir do qual se justificará, no caso concreto, a necessidade de se atribuir algum grau de sigilo a este ou àquele documento;

i.2) A lei dispõe sobre a publicidade dos atos administrativos e sobre o sigilo documental. No tocante aos §§ 2º e 3º da Cláusula 20.1., como a legislação já dá o devido tratamento à matéria, esta Procuradoria não se opõe a sua exclusão;

i.3) De outro lado, considerando a relevância da matéria, sugere, alternativamente, que a matéria seja tratada no contrato, remetendo o tratamento das informações à legislação específica. Sugere-se, assim, a seguinte redação:

§ 2º. As informações colhidas no exercício da atividade fiscalizatória são públicas, à exceção daquelas que forem declaradas como sigilosas pela Anatel, nos termos da legislação.

§ 3º. As informações sigilosas serão protegidas e resguardadas, nos termos da legislação.

i.4) Com relação ao § 3º da Cláusula 20.1, recentemente, esta Procuradoria analisou o processo relativo à revisão desta norma (RSAC) e verificou que, na proposta, o art. 2º não fazia menção à necessidade de que as Concessionárias do STFC apresentassem, obrigatoriamente, o Documento de Separação e Alocação de Contas (DSAC) (Processo nº 53500.010731/2013-11). Inclusive, este Órgão de Consultoria Jurídica recomendou que fosse mantido o texto original. Assim, neste ponto específico, esta Procuradoria reitera o Parecer nº 1029/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU;

i.5) De toda forma, no tocante ao § 3º da Cláusula 20.1., este Órgão de Consultoria Jurídica entende que o dispositivo deve ser mantido, considerando sua importância;

Do Capítulo XXIX:

j) A existência do Capítulo relativo ao Conselho de Usuários obriga que esses conselhos sejam organizados e mantidos pelas concessionárias, independentemente da regulamentação. A presença de tal matéria no contrato garante um direito a mais aos usuários do serviço. Assim, esta Procuradoria entende que deve retornar o Capítulo XXIX que prevê a obrigatoriedade de manutenção do Conselho de Usuários, a fim de resguardar um direito dos usuários do serviço de STFC;

Do ônus contratual:

k) Nessa fase de revisão, o corpo técnico propõe alterar o § 1º da Cláusula 3.3. da minuta de contrato para que passe a constar a possibilidade de computar no valor do ônus os custos decorrentes de alterações na estrutura e valores do Plano Básico de Serviço - PBS;

k.1) Contudo, o dispositivo não detalha como, quando e em que condições esta alteração poderá ocorrer. Presume-se, então, que todas as condições para a implementação da medida devem ser posteriormente detalhadas em regulamentações específicas. Só então será efetuado o refinamento das estimativas efetuadas pelo órgão técnico. Não ficou explícito na minuta de contrato se haverá uma vinculação com uma política pública elaborada pelo Poder Executivo;

k.2) A proposta foi idealizada para que fosse possível aprimorar as condições de acesso da população ao STFC. O foco central, portanto, é a melhoria do Plano Básico do Serviço

de STFC por meio da diminuição das tarifas, com fundamento nos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 9.472/1997;

k.3) No tocante à alteração/redução do valor das tarifas, como visto, esta Procuradoria já se manifestou no sentido de que o procedimento adequado é a revisão tarifária. O adequado, do ponto de vista jurídico, seria a deflagração de um procedimento de revisão tarifária, como consequência da retirada de obrigações contratuais. Para tanto, deveria a Anatel, primeiramente, rever o valor dos encargos, reduzindo-os, para, em seguida, repassar essa desoneração às tarifas pagas pelos usuários. No entanto, este não foi o caminho adotado pelo corpo técnico;

k.4) Importante mencionar que a revisão tarifária é uma medida excepcional que só é aplicável em situações específicas, de acordo com as regras constantes no contrato de concessão (Cláusulas 13.2 e 13.3 dos contratos vigentes). Nos termos do art. 108 da LGT, os mecanismos para reajuste e revisão das tarifas deverão estar previstos nos contratos de concessão, observando-se, no que couber, a legislação específica;

k.5) De todo modo, o efeito prático da proposta acaba sendo o mesmo de uma revisão tarifária, já que ao final haverá alteração nos valores das tarifas do PBS. Portanto, esta Procuradoria entende que devem ser observadas as mesmas restrições existentes no caso de revisão. Não é despidendo mencionar que, nos termos do § 2º da cláusula 13.2 do contrato, a revisão tarifária deverá ser única, completa e final relativamente ao evento que lhe deu origem;

k.6) Caso a proposta seja aprovada, os valores correspondentes ao ônus contratual deixarão de ser revertidos ao FISTEL e serão utilizados para viabilizar a reestruturação do PBS. Ocorrerá uma espécie de compensação. Como o procedimento envolve a utilização desses recursos, é imprescindível que todas as condições, critérios e requisitos para sua implementação sejam detalhados em regulamentação específica, que, necessariamente deverá ser submetida ao crivo da sociedade;

k.7) Adicionalmente, esta Procuradoria recomenda que, na elaboração da proposta que disciplina a efetiva utilização dos valores do ônus para o custeio da alteração na estrutura do PBS, o Poder Executivo seja chamado a participar das discussões sobre o tema e acompanhar o processo para a elaboração do regulamento. Como a questão é extremamente sensível, é recomendável que a implementação da previsão constante na parte final do parágrafo primeiro da Cláusula 3.3, que envolve a edição de regulamento específico, se desenvolva com a colaboração do Ministério das Comunicações e/ou da Presidência da República. A medida é razoável e pertinente, considerando que a alteração na estrutura do PBS representa uma verdadeira política pública;

k.8) Insta advertir, contudo, que somente diante de uma situação concreta, efetivamente proposta pela Anatel, é que se poderá averiguar a legalidade da opção regulatória pela redução proporcional do ônus previsto na cláusula 3.3. Isso se deve ao fato de que é impossível antever, quando da análise de uma norma abstrata, toda a infinidade de situações que podem vir a ocorrer no futuro;

k.9) A opção da Agência pela desoneração do ônus da concessão deverá ser amplamente motivada, bem como os resultados a serem obtidos no procedimento que embasará a decisão deverão ser devidamente publicizados, de modo que o procedimento seja transparente para a sociedade;

k.10) No tocante à redação do dispositivo, verifica-se que ele se apresenta aberto, na medida em que não indica a ordem em que ela se processará, se primeiro o pagamento do ônus e depois a alteração na estrutura e valores do PBS, ou o inverso. Assim, é conveniente que o contrato já explicitie como ocorrerá este batimento entre pagamento do ônus e utilização de recursos para reestruturação do PBS. Portanto, este Órgão de Consultoria Jurídica recomenda que o contrato já estabeleça quais premissas devem ser utilizadas, se possível, com vistas a nortear a edição da futura regulamentação;

k.11) No âmbito do regulamento, a Agência deve estabelecer critérios gerais e isonômicos de aceitação da diminuição da tarifa, que tem como contraponto o pagamento pelo ônus contratual. De fato, os critérios devem ser objetivos e favorecerem indistintamente todos os usuários;

k.12) Em suma, embora a possibilidade de utilizar parcela do valor do ônus contratual seja juridicamente possível, devem ser observadas as ponderações aqui apontadas. Para que o ônus da concessão seja utilizado, o cômputo desses valores deverá ser profundamente analisado e exaustivamente discutido, no âmbito de processos específicos, contando com a participação do Poder Executivo, da Agência, e com a sociedade em geral, antes de sua afetiva adoção;

k.13) Como será editada regulamentação específica, onde será efetuado o refinamento das estimativas efetuadas pelo órgão técnico, esta Procuradoria recomenda que conste no contrato que esta medida será adotada, utilizando-se os parâmetros e critérios previstos na regulamentação. Sugere-se, assim, a seguinte redação:

Cláusula 3.3. [omissis]

§ 1º No adimplemento da obrigação prevista no *caput*, poderão ser considerados custos decorrentes da imputação de novas obrigações de universalização, nos termos do Plano Geral de Metas de Universalização aprovado por Decreto do Presidente da República, e de alterações na estrutura e valores do Plano Básico de Serviço, **nos termos da regulamentação específica.**

k.14) Esta Procuradoria recomenda, ainda, que, antes de qualquer possibilidade de compensação de valores, deverão ser avaliados os benefícios sociais esperados e concretamente demonstrados, em procedimento formal, os dispêndios não auto-sustentáveis realizados pelas concessionárias.

k.15) Por fim, com relação a este tema, reitera-se os Pareceres nº 408/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU e 255/2011/DFT/LFF/MGN/PFS/PGF/PFE-Anatel.

Reajuste de Tarifas:

l) A área técnica consignou que a proposta submetida à Consulta Pública sugeriu modificar a sistemática de reajuste de tarifas, de modo a se retirar do cálculo o Fator de Amortecimento. Nesse ponto, aliás, destacou que não houve contribuições contrárias à retirada do Fator de Amortecimento;

l.1) A segunda alteração sugerida, continua a área técnica, foi a eliminação da cesta tarifária (ou do Fator de Excursão). Quanto a este ponto, no entanto, muito embora tenham havido contribuições a favor e contra a eliminação da cesta tarifária, já houve análise e deliberação da matéria pelo Conselho Diretor (Acórdão nº 217/2014-CD), não tendo havido, conforme consignado pela área técnica, argumentos novos, razão pela qual o próprio corpo especializado propôs que sejam

mantidas as cláusulas referentes ao reajustamento de tarifas, no formato submetido à Consulta Pública;

1.2) Outrossim, a área técnica consignou, no que se refere ao Fatos de Transferência (Fator X), “que existe procedimento instaurado especialmente para este fim, de modo que a matéria não será examinada na presente revisão”.

1.3) Pela adoção do Parecer nº408/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU;

1.4) Esta Procuradoria recomenda que a Agência dê prioridade ao tratamento da matéria, de modo a concluir a revisão da Norma para Cálculo do Fator de Transferência X;

Estrutura e Valores do Plano Básico:

m) Não há como olvidar que as concessionárias submetem-se às alterações posteriores constantes da regulamentação aplicável. Nesse ponto, apenas de modo a deixar a redação do item 1.1 do Anexo 3 mais clara, esta Procuradoria sugere o seguinte texto:

Proposta de redação da PFE:

Modelo do Contrato de Concessão do STFC na modalidade Local

1.1. O Plano Básico do Serviço Telefônico Fixo Comutado na modalidade local – STFC Local é regido pela regulamentação ~~vigente~~, pelos Atos citados neste anexo e por outros que venham a sucedê-los.

(...)

Modelo do Contrato de Concessão do STFC na modalidade Longa Distância Nacional

1.1. O Plano Básico do Serviço Telefônico Fixo Comutado na modalidade Longa Distância Nacional é regido pela regulamentação ~~vigente~~, pelos Atos citados neste anexo e por outros que venham a sucedê-los.

(...)

Modelo de Contrato de Concessão Longa Distância Internacional

1.1. O Plano Básico do Serviço Telefônico Fixo Comutado na modalidade Longa Distância Internacional é regido pela regulamentação ~~vigente~~, pelos Atos citados neste anexo e por outros que venham a sucedê-los.

(...)

m.1) Outrossim, verifica-se que a área técnica sugeriu alterações nos Anexos 3 e 2, de modo a incorporar nova regulamentação pertinente aos Telefones de Uso Público (Resolução nº 638/2014). Nesse ponto, também não se observa qualquer óbice à proposta, que visa apenas e tão somente adequar os modelos de contrato de concessão ao Regulamento do Telefone de Uso Público do Serviço Telefônico Fixo Comutado, aprovado pela Resolução nº 638, de 26 de junho de 2014;

Reversibilidade dos Bens:

n) Sobre o tema, a área técnica apontou as contribuições apresentadas à Consulta Pública e sugeriu a alteração do *caput* da cláusula 22.1, para excluir o termo “bem como de sua controladora, controlada, coligada ou de terceiros”, bem como para incluir o termo “nos termos da regulamentação”. Além disso, a área técnica consignou que o tema está sendo estudado em procedimento próprio;

n.1) De início, esta Procuradoria recomenda que, tal qual como foi decidido antes da Consulta Pública, neste momento também não haja qualquer alteração na redação das cláusulas atinentes à reversibilidade dos bens constantes do Contrato de Concessão, de modo a conferir maior segurança jurídica ao tratamento da matéria:

n.2) Ressalte-se que, antes da Consulta Pública, esta Procuradoria, por meio do Parecer nº 408/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU, já havia se manifestado pela manutenção das cláusulas até então vigentes, tendo ressaltado, inclusive, a importância da previsão da lista de bens reversíveis no Contrato de Concessão;

n.3) O Conselho Diretor, por sua vez, com base na Análise nº 73/2014-GCRZ, também asseverou que “não é necessário rever a essência do instituto da reversibilidade, insculpida nos Contratos de Concessão do STFC” (item 4.2.124);

n.4) Na ocasião, inclusive, restou expressamente consignado na referida Análise, que seria temerária “a sugestão de eliminar os termos do *caput* que fazem referência direta aos **bens patrimoniais da concessionária, de sua controladora, controlada, coligada ou ainda de terceiros**, que sejam indispensáveis à prestação do serviço objeto da outorga, como integrantes do acervo”;

n.5) Outrossim, no que atine à sugestão da área técnica de inclusão da expressão “nos termos da regulamentação”, cumpre alertar que, muito embora tal inclusão, em princípio, possa ter como objetivo apenas fazer referência à regulamentação aplicável, pode, por outro lado, dar margens à interpretações de que a questão dependeria necessariamente da regulamentação da matéria, deixando, portanto, de ser autoaplicável. Dessa feita, esta Procuradoria recomenda que a expressão não seja incluída;

n.6) Enfim, esta Procuradoria, repita-se, recomenda que não seja excluída a expressão “bem como de sua controladora, controlada, coligada ou de terceiros”, nem que seja incluída a expressão “nos termos da regulamentação”. Recomenda-se que não haja alteração alguma nas cláusulas atinentes à reversibilidade de bens, tal qual decidido pelo Conselho Diretor, quando da apreciação da matéria antes da Consulta Pública, nos termos da Análise nº 73/2014-GCRZ:

n.7) Outrossim, recomenda-se seja dada prioridade à revisão do Regulamento de Bens Reversíveis vigente, de modo a que o debate da matéria, que se iniciou em 2008 (processo nº 53500.002058/2008), seja concluído. Em tal procedimento, poderão ser dirimidas as questões atinentes à matéria:

Plano de Seguros:

o) Nesse ponto, a área técnica propôs que seja mantida a redação do Capítulo referente ao Plano de Seguros, no formato contido na Consulta Pública nº 26/2014, que exclui o seguro-garantia e o seguro de lucros cessantes;

o.1) Sobre a questão, esta Procuradoria já se manifestou, por meio do Parecer nº 408/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU;

o.2) É certo que a questão foi analisada pelo Conselho Diretor, antes da Consulta Pública, tendo o Conselho, na ocasião, deliberado pela exclusão dos seguros de lucro cessantes e garantia do plano de seguro, e determinado, em consonância com o sugerido por esta Procuradoria “que essa desoneração seja efetivamente considerada na equação do equilíbrio econômico-financeiro, de modo que o montante economizado pelas concessionárias seja revertido para universalização ou, se for o caso, computado para a redução tarifária” (item 4.2.103 da Análise nº 73/2014-GCRZ – adotada, por unanimidade, pelo Conselho Diretor da Agência, por meio do Acórdão nº 217/2014-CD);

o.3) De qualquer sorte, esta Procuradoria reitera os termos dos Pareceres nº 408/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU e nº 440/2013/LCP/PFE-Anatel/PGF/AGU e recomenda que o Conselho Diretor pondere a respeito da possibilidade de adoção de outros mecanismos de garantia do contrato;

Qualidade:

p) Nesse ponto, conforme consignado pela área técnica, a questão será objeto de estudos em procedimento específico, não havendo modificações a serem feitas na presente revisão dos Contratos de Concessão;

CSP:

q) Também nesse ponto, a área técnica consignou que não há modificação a ser empreendida nas cláusulas dos contratos de concessão, “até porque não há menção a CSP nos contratos vigentes” e propôs “pelo tratamento das contribuições, se for o caso, no correr das análises empreendidas para revisão dos regulamentos dos serviços”;

q.1) Sobre a matéria em si, vale frisar que esta Procuradoria já se manifestou, por meio dos Pareceres nº 408/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU e nº 1417/2013/JCB/PFE-Anatel/PGF/AGU, cujos termos ora reitera;

Modelo de Concessão:

r) Sobre a questão, esta Procuradoria já se manifestou, por meio do Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU, cujos termos ora reitera;

r.1) Como consignado no referido opinativo, a questão atinente ao modelo de concessão, seja sua ampliação, seja sua alteração, foge ao escopo da presente revisão, e depende da aprovação de nova diretriz de política pública pelo Poder Executivo;

Outras Modificações de Forma:

s) Nesse ponto, a primeira alteração proposta visa apenas atualizar as datas contidas na cláusula 3.2 dos contratos de concessão;

s.1) Outrossim, no que atine à cláusula 10.2 do contrato de concessão de LDI, verifica-se que a área técnica apenas apontou a correção de equívoco, alinhando-a aos termos constantes dos contratos de concessão das modalidades Local e LDN.

4.1.63. Especificamente em relação ao modelo de concessão, como visto acima, a PFE reiterou os termos do Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 15 de abril de 2014, exarado nos autos do Processo nº 53500.022263/2013, que cuida da proposta de PGMU, para o período de 2016 a 2020, trechos abaixo transcritos:

II.(c).2. Da ampliação do regime público. Internet de banda larga em regime público.

46. No bojo da Consulta Pública nº 53/2013, foram suscitados diversos temas por iniciativa dos próprios colaboradores. Dentre eles, destacam-se as propostas de mudanças no marco regulatório do setor, como, por exemplo, a ampliação do regime público para outros serviços. (Contribuições nº 8, 13, 34, 76 e 86).

47. O corpo técnico, através do Informe nº 16/2014-PRUV/SPR, de 28/02/2014, manifestou-se sobre o assunto da seguinte forma:

Informe nº 16/2014-PRUV/SPR

- Internet de banda larga em regime público

5.7.69. Esse comprometimento é, segundo os termos vigentes da LGT, efetivado por meio de decisão do Poder Executivo e implica a criação de um regime público para o serviço. Pode também implicar a necessidade de dispêndio pela União de recursos para construção de infraestrutura e a prestação direta do serviço. Pode ser feito em conjunto com a prorrogação dos Contratos de Concessão de STFC, desde que mediante acordo prévio e exaustiva análise.

48. Os serviços de telecomunicações, quanto ao regime jurídico de sua prestação, classificam-se em públicos e privados. O critério de escolha sobre a prestação de um serviço de telecomunicação no regime público é discricionário, especificamente da Presidência da República.

49. O parágrafo único do art. 63 da LGT define como serviço de telecomunicação prestado em regime público aquele executado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

50. Mais adiante, o art. 64 do mesmo diploma legal reza que as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo comportarão prestação no regime público, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar. Já o parágrafo do mencionado artigo prescreve que incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

51. O art. 18 da LGT estabelece que cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições contidas na referida lei, por meio de decreto, instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitante ou não com sua prestação no regime privado.

52. A Agência deve regular as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público, nos termos do art. 79 da LGT.

53. Desse modo, em 15/05/1998, foi aprovado o primeiro Plano Geral de Metas para a Universalização de Serviço telefônico Fixo Comutado Prestado em Regime Público.

54. As obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição socioeconômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público; já as obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

55. Atualmente, devido à evolução tecnológica no setor, tem aumentado a importância da internet em banda larga. Por isso, foram recebidas contribuições do público sugerindo que fossem criados mecanismos legais e regulatórios no sentido de universalizar a banda larga (SCM e SMP).

56. **A ampliação do regime público para outros serviços, como a banda larga, requer uma alteração na política pública definida para o setor de telecomunicações. Tal mudança somente pode ser efetivada pelo Poder Executivo, como bem ressaltado pelo corpo técnico, por meio de Decreto da Presidência da República**, o que irá atrair todo um regramento jurídico para o serviço (Título II do Livro III da LGT), incluindo a obrigação legal de a própria União garantir-lhe a existência, continuidade e universalidade, e os diversos aspectos relacionados à sua tarifação e ao equilíbrio econômico-financeiro das **futuras concessões**.

57. Dessa forma, não obstante juridicamente possível, **a inserção de novas obrigações de universalização relativas especificamente à prestação de serviço de telecomunicações em banda larga (SCM e SMP) depende da aprovação de nova diretriz de política pública pelo Poder Executivo**, não cabendo, aqui, maiores aprofundamentos.

4.1.64. Em ambos os pareceres supramencionados, elaborados em momentos distintos da instrução deste processo, a PFE afirma que o estabelecimento de obrigações de universalização relativas à oferta de banda larga (SCM e SMP) depende de aprovação de nova diretriz política pelo Poder Executivo, a ser aplicada a *futuras concessões*.

4.1.65. Nos termos do Informe nº 85/2015-PRRE/SPR, de 29 de setembro de 2015, fls. 1044/1047, o corpo técnico especializado apresentou suas considerações ao Parecer em apreço. Quanto a eventual mudança do modelo de concessão, a área limitou-se a confirmar que a proposta formulada para revisão dos Contratos de Concessão do STFC não requer qualquer alteração no atual modelo.

4.1.66. À fl. 1048, consta mídia eletrônica contendo minutas de Resolução e dos Contratos de Concessão do STFC.

4.1.67. Por derradeiro, a SPR encaminhou os autos ao Conselho Diretor por intermédio da MACD nº 58/2015/PRRE/SPR, de 7 de dezembro de 2015, fl. 1049, que foi distribuída, 14 de dezembro de 2015, a este Gabinete para fins de relato.

Do Processo de Revisão do PGMU

4.1.68. Em 2 de outubro de 2013, a Gerência de Universalização e Ampliação do Acesso (PRUV) da Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) elaborou o Termo de Autuação nº 001/2013/PRUV com o objetivo de formular os estudos necessários para a revisão do PGMU, a vigorar no período entre 2016 e 2020.

4.1.69. A já referida CP 53/2013 tratou do tema universalização e, assim, serviu de orientação inicial para instrução também deste processo.

4.1.70. Em 28 de fevereiro de 2014, a PRUV elaborou o Informe nº 16/2014-PRUV/SPR, e o respectivo relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR), consolidando as contribuições recebidas e apresentando a primeira proposta para o PGMU IV.

4.1.71. Em 15 de abril de 2014, a Procuradoria Federal Especializada (PFE) da Anatel, por meio do Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU, manifestou-se acerca da proposta formulada pela SPR.

4.1.72. Em 29 de abril de 2014, a PRUV elaborou o Informe nº 38/2014-PRUV/SPR, complementando o Informe nº 16/2014-PRUV/SPR.

4.1.73. Em 5 de junho de 2014, o Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro apresentou a Análise nº 72/2014-GCRZ, com a proposta de PGMU a ser submetida à consulta pública.

4.1.74. Em 18 de junho de 2014, por ocasião de sua 746ª reunião, o Conselho Diretor aprovou a proposta apresentada pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone, objeto da CP nº 25, de 24 de junho de 2014.

4.1.75. Em 27 de julho de 2015, a SPR elaborou o Informe nº 065/2015/PRUV/SPR, com a apreciação das contribuições recebidas no âmbito da mencionada consulta pública.

4.1.76. Em 12 de agosto de 2015, a PFE apresentou o Parecer nº 01019/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU, com sua opinião sobre a proposta trazida pelo Informe nº

065/2015/PRUV/SPR.

4.1.77. Em 9 de outubro de 2015, a SPR formulou o Informe nº 93/2015/PRUV/SPR, com a apreciação dos comentários elaborados pela PFE.

4.1.78. Por meio da Matéria para Apreciação do Conselho Diretor (MACD) nº 44/2014-PRUV/SPR, da mesma data, a SPR submeteu sua proposta à apreciação do Conselho Diretor.

4.1.79. Em 13 de outubro de 2015, por intermédio da Comunicação de Tramitação nº 107.238, o processo foi distribuído a este Gabinete para relato.

4.1.80. Em 12 de novembro de 2015, a concessionária Oi protocolou junto à Anatel a CT/Oi/GEIR/2033/2015, anexada ao processo.

4.1.81. Em 27 de novembro de 2015, mediante o Mem. nº 145/2015, este Gabinete solicitou à SPR o encaminhamento de cópia da análise de sustentabilidade da concessão objeto do Acórdão nº 215/2015-CD, de 15 de junho de 2015, por sua conexão temática ao processo em tela.

4.1.82. Em 4 de dezembro de 2015, a SPR encaminhou, por meio do Mem. nº 75/2015-PRRE/SPR, o Informe nº 108/2015/PRRE/SPR/CPAE/SCP, de 30 de novembro de 2015, com os estudos sobre a sustentabilidade das concessões do STFC.

2. DA ANÁLISE

Contextualização

4.2.1. Logo após sua reestruturação interna, concluída em maio de 2013, na qual “várias Agências” centradas em produtos (grupos de serviços de telecomunicações) e com perspectivas limitadas e conflitantes do setor deram lugar a um órgão mais coeso, organizado por processos e funções⁵, a Anatel iniciou quase simultaneamente, embora ainda independentemente, dois procedimentos: a (penúltima) revisão quinquenal dos contratos de concessão do STFC e um planejamento estratégico. Coincidência ou não, ambos tinham como horizonte de análise o ano de 2025.

4.2.2. Naquele segundo semestre de 2013, a recém-criada Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) iniciava, em distintas Gerências, cada qual com sua atribuição regimental, reflexões que, ao longo dos dois anos subsequentes, iriam revelar pontos em comum e envolver as demais superintendências em um amplo esforço de modernização do modelo vigente, no qual as concessões são apenas parte.

4.2.3. Na primeira vez que o assunto foi trazido formalmente ao Conselho Diretor, em abril de 2014, após a realização de uma primeira Consulta Pública com questões abertas referentes à pertinência e atualidade de algumas regras previstas no pacto concessório, o colegiado não dispunha de informações que se mostraram essenciais para uma instruída tomada de decisão sobre os contratos da telefonia fixa. Não dispunha, sobretudo, do lastro proporcionado por um

⁵ Planejamento setorial, gestão de recursos escassos, atendimento ao consumidor, competição e fiscalização.

amplo e profundo trabalho de planejamento, que envolveu dezenas de especialistas em regulação da Anatel, organizados em projetos e suportados por um seleto grupo de consultores contratado pela UIT, e que, a partir de um diagnóstico interno e do setor, resultou em uma proposta de evolução do modelo regulatório, com recomendações diretas para os contratos de concessão.

4.2.4. Desde a submissão da segunda Consulta Pública, essa já com uma proposta concreta para os contratos do STFC⁶, outras decisões deste Conselho também produziram mudanças não computadas na análise feita até então sobre o papel das concessões. Merece destaque a aprovação da norma que orienta a custo as relações de atacado. Combinada com fatores externos, notadamente a competição com serviços não regulados oferecidos por intermédio do acesso em banda larga à internet, tal norma acelerou o ajuste que precisava ser feito no excedente econômico dos serviços de voz, com grande impacto na atratividade do STFC. O movimento daí decorrente nos modelos de negócio das operadoras do SMP, no sentido de compensar as perdas de receitas de interconexão de telefonia com serviços de dados, enterrou definitivamente qualquer dúvida que poderia existir na decisão do usuário de substituir o telefone fixo pelo móvel. A telefonia transforma-se rapidamente em aplicativo da internet e não haverá espaço para tecnologias e serviços incapazes de acompanhar os hábitos das novas gerações.

4.2.5. Outra decisão recente do Conselho e fundamental para este debate refere-se ao processo que discutia com o Tribunal de Contas da União (TCU) a forma de aferir o equilíbrio dos contratos de concessão. A partir dessa decisão, e baseadas nos dados gerados pelo Modelo de Custos, as áreas técnicas trouxeram a este processo, por determinação do Conselho, uma análise da sustentabilidade do negócio “telefonia fixa” que aponta a inviabilidade dos contratos por mais dez anos. O relatório juntado aos autos indica casos de perda de sustentabilidade que, na lógica atual, poderiam vir a demandar da União medidas de alto impacto fiscal e complexidade logística, mas de baixa ou nenhuma efetividade, em razão da perda de relevância da telefonia fixa.

4.2.6. Corroborando a opinião da área técnica da Agência a contribuição da Telefônica na CP nº 26/2014:

"Hoje, observa-se uma ociosidade significativa na maior parte da planta de 200 mil orelhões, na qual apenas menos de 20% deles geram mais que 50 chamadas por mês sendo que há uma quantidade expressiva de TUP sem qualquer chamada durante meses.

Não obstante a queda do interesse pelo serviço, todas as obrigações permanecem em vigor desde a privatização dos serviços, em 1998. Isso significa dizer que, mesmo para uma localidade onde não há demanda pelo serviço, as Concessionárias são obrigadas a instalar e manter redes com relevantes custos de investimento. Ou que, para se alcançar as metas de qualidade e atendimento, é preciso dispende(r) altas somas em uma infraestrutura ociosa e subutilizada. Assim, os efeitos na rentabilidade do serviço são significativos, já que os custos não acompanham a queda de receitas, resultando em perda de aproximadamente 3,3 p.p. ao ano na margem do negócio.

...a sustentabilidade do STFC prestado em regime público está comprometida já a curto prazo, projetando uma atividade deficitária muito antes do fim da concessão. Projeções internas indicam

⁶ Não faço distinção aqui entre o corpo do contrato e seus anexos, entre os quais o PGMU, na medida em que as partes precisam ser coerentes entre si e claras quanto ao propósito da relação com as concessionárias.

Página 37 de 110 da Análise nº 25/2016-GCIF, de 12/2/2016.

794ª Reunião do Conselho Diretor

que o fluxo de caixa da concessão na região III do PGO será negativo ainda antes da próxima revisão contratual, prevista para 2020. Em outras palavras, caso o modelo não seja revisto, a operação do serviço concessionado não gerará receitas suficientes para realizar os investimentos necessários e impostos pelas metas determinadas pela Anatel. Essas razões todas conduzem à conclusão de que as premissas do contrato de concessão e do próprio serviço público de telecomunicações precisam ser revisitadas."

4.2.7. Ainda na mesma contribuição:

"...os indicadores de qualidades são particularmente onerosos para a concessionária, mesmo que conceitualmente sejam os mesmos para as autorizatárias. Isso porque o custo de se manter os mesmos indicadores para TODA a rede instalada, mesmo nas localidades remotas e com poucos clientes e receitas...

"No tocante aos acessos individuais, as atuais regras (tanto de instalação em sete dias, como em novas localidades) não permitem que as concessionárias minimizem seus riscos internos, ou façam uso racional de seus investimentos, apenando a empresa sempre, independentemente de seus méritos de eficiência administrativa. Isso porque se a concessionária opta por instalar rede sob demanda, o prazo de ativação sempre excederá o estipulado no PGMU vigente e haverá sanção do regulador. Se, alternativamente, a empresa opta por instalar rede capaz de atender as metas atuais, então ela arcará com os altos custos da ociosidade e baixíssima demanda de sua rede. Ou seja, a regulamentação obriga a que a concessionária tenha gestão ineficiente de seus recursos, algo que a LGT e o Contrato de Concessão pretenderam evitar."

4.2.8. Imprescindível destacar também o subsídio proporcionado pelo acompanhamento da situação econômico-financeira das concessionárias. Em nenhuma região do PGO essas empresas conseguiram preservar a posição dominante de monopolista que, no passado, justificava não apenas a imposição de medidas assimétricas pró-competição, mas a presença da União como fiadora da universalização. Não há mais setor no "mapa do regime público" do STFC que não disponha de alternativas de mercado para o consumidor contratar um serviço de telefonia. E o fato de prevalecer a oferta de telefonia móvel à fixa é mera consequência da evolução tecnológica e da escolha individual. Nada reverterá essa situação, conforme já conclui também o IPEA. Mas esse não é o único ponto.

4.2.9. O acompanhamento das concessionárias demonstrou que além de não serem mais dominantes em seus mercados geográficos e de serviços, algumas delas vivem uma situação de fragilidade financeira. Considerando a responsabilidade da União em manter disponível, em todo o País, a oferta de telefonia fixa em caso de descontinuidade das operações de qualquer concessionária, a questão a ser apreciada neste processo é a seguinte: justifica-se uma intervenção ou um aporte de recursos públicos, sobretudo na atual crise fiscal, para salvar um serviço que cai em desuso na sociedade?

4.2.10. Para finalizar essa breve contextualização, incapaz de retratar todas as informações recebidas pelo Conselho desde que se debruçou neste processo pela última vez há dois anos, não se vislumbrava a possibilidade de desenvolver uma avaliação em conjunto com o Ministério das Comunicações. Sem prejuízo da independência decisória do órgão regulador, parece-me que

evoluiremos no campo institucional se dermos o exemplo de como construir uma solução regulatória coesa e tempestiva à abordagem política da questão.

4.2.11. Nada impede que a Política Nacional de Telecomunicações (PNT) priorize deliberadamente dois serviços, mas parece haver uma compreensão geral de que a telefonia fixa deve ceder seu lugar para – ao invés de conviver com – a banda larga. Entendo que por serem serviços distintos, de fato e de direito, é preciso separar a decisão do que fazer com os contratos de concessão do STFC daquela que fomentará investimentos na universalização do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e das tecnologias de quarta e quinta gerações do Serviço Móvel Pessoal (SMP).

4.2.12. Em suma, há informações e fatos novos a serem levados em consideração pelo Conselho Diretor desde que aprovou, em abril de 2014, uma proposta preliminar de concentrar nos contratos de concessão do STFC os investimentos em infraestrutura de banda larga, na forma de ampliação da capacidade do *backhaul* das concessionárias.

4.2.13. Mas se foram marcantes as transformações no setor nesses últimos dois anos, período em que a necessidade de evolução do modelo regulatório ficou mais clara, é olhando para a próxima década que eliminamos por completo nossas dúvidas em relação à conveniência de revisar as obrigações da União em relação à centenária invenção de Graham Bell, permitindo que os recursos públicos e privados disponíveis sejam concentrados na construção da infraestrutura de banda larga.

Como viveremos em 2025

4.2.14. No final de 2001, vinte anos após o advento da tecnologia, a rede mundial de telefonia celular atingia seu primeiro bilhão de usuários e superava o número de assinantes da telefonia fixa, então com 125 anos de vida. Naquele momento já conseguíamos enxergar o potencial da Revolução Digital e da Internet, cuja bolha havia acabado de estourar. Mas as previsões apenas cinco anos antes, em 1996, ainda eram tímidas, incapazes de sustentar politicamente, por exemplo, que esse viesse a ser o serviço universal no Brasil. Optou-se pela telefonia fixa, não apenas em razão de o celular ainda ser incipiente no País (estava em sua primeira geração) e seu custo, à época, ser elevado para a grande maioria da população, mas pela falta de apelo de outros serviços de telecomunicações naquele momento.

4.2.15. Passados 15 anos daquele marco histórico surpreende ainda haver insegurança em se afirmar que o telefone móvel substituiu plenamente o fixo, seja por uma abordagem reversa do problema, que coloca a lei – e não a realidade – como origem da análise⁷, seja pela recusa em perceber que as tecnologias móveis, mais compatíveis com as necessidades humanas atuais e futuras, oferecem mais qualidade e comodidade aos usuários.

4.2.16. É preciso reconhecer, entretanto, que fazer previsões não é fácil quando se trata de tecnologias de informação e comunicação. As primeiras feitas sobre telefonia móvel, em 1983, por exemplo, são motivo de risos hoje: especialistas apostavam que, após duas décadas, o serviço

⁷ Vale dizer, um serviço não continua essencial por determinação legal ou regulamentar, mas pela necessidade e vontade das pessoas em consumi-lo.

teria 15% de penetração nos Estados Unidos e 5% no Brasil. Em 2004, sabe-se, já havia países com mais de um celular por habitante.

4.2.17. Embora haja muito erro nessas tentativas, a construção de cenários é fundamental para comunicarmos adequadamente onde queremos estar no futuro e, assim, justificarmos as medidas a tomar no presente. E é possível construir visões factíveis. Em um respeitável trabalho jornalístico, que resultou em um livro publicado em 2004 e intitulado “*2015 – Como viveremos: o futuro na visão de 50 famosos cientistas e futurologistas do Brasil e do mundo*”⁸, Ethevaldo Siqueira conseguiu reunir previsões bem interessantes, feitas por Arthur Clarke, Alvin Toffler, Horst Störmer, Nicholas Negroponte, Jean-Paul Jacob, Bill Gates e John Chambers, entre outros. Veja como ele abre o primeiro capítulo do livro:

Por volta de 2015, milhões de brasileiros deverão estar utilizando computadores de bolso tão poderosos quanto os supercomputadores de hoje e conectados a celulares de última geração. O celular do futuro integrará praticamente todas as redes e todos os aparelhos ou dispositivos de infocomunicação.

Bilhões de microprocessadores estarão disseminados por todos os lados, sob a roupa de adultos e crianças, na coleira dos cães de estimação, na farda dos soldados, para ajudar a localizá-los a qualquer instante. Com esses equipamentos estará nascendo a computação sem limites e sem costura.

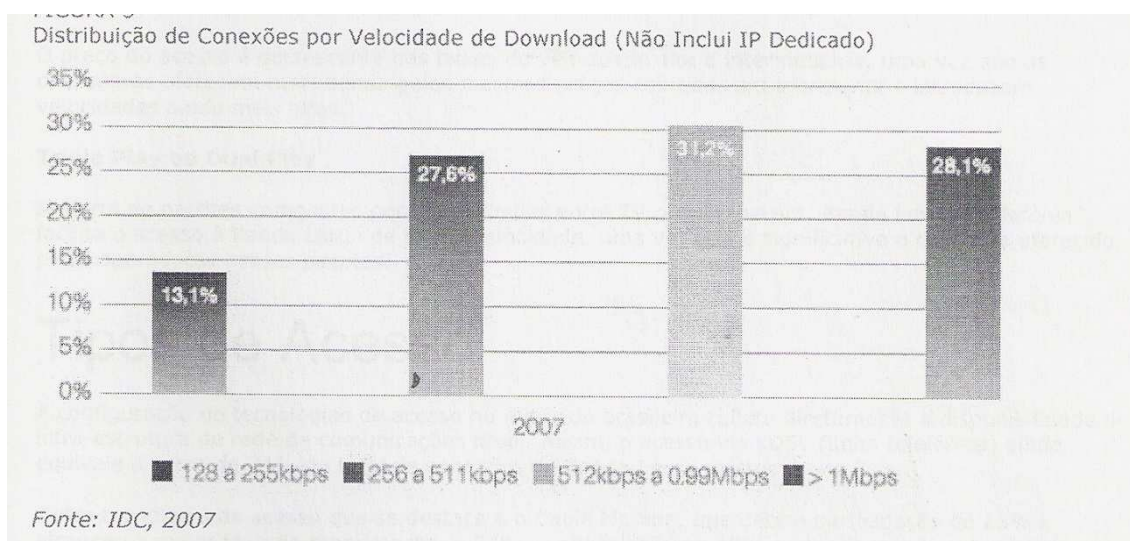
O comércio eletrônico móvel alcançará milhões de usuários. A telefonia sobre o protocolo IP (voz sobre IP) reduzirá a quase zero o custo das ligações. Redes de fibras ópticas cortarão o Brasil em todas as direções.

A internet de banda larga e com comando de voz (voice Web) estará alcançando a maioria da população, com profundo impacto na economia, ampliando ainda mais as possibilidades de implantação do governo eletrônico. No mundo do entretenimento, áudio, vídeo e TV digital encantarão nossos sentidos nos home theaters de alta definição. As máquinas não apenas entenderão – mas falarão – a linguagem humana.

4.2.18. Essa transcrição corresponde à primeira página do referido livro e nos surpreende pela exatidão: *smartphones*, M2M, chamadas quase gratuitas pelo WhatsApp, Siri e outros aplicativos de comando de voz, 4K e 8K, está tudo ali descrito sem os nomes próprios de hoje. Para se ter uma ideia de quão longe estávamos em 2004 da realidade atual, resgatei a segunda versão do conhecido *Barômetro Cisco de Banda Larga*, referente ao ano de 2007, da qual extraí a Figura 1.

Figura 2: Distribuição de Acessos SCM por Velocidade - 2007

⁸ Siqueira, Ethevaldo. 2015: como viveremos. São Paulo: Saraiva, 2004.
Página 40 de 110 da Análise nº 25/2016-GCIF, de 12/2/2016.
794ª Reunião do Conselho Diretor



4.2.19. Com essa distribuição de velocidades de acesso, não é preciso discorrer muito sobre o resto. Aquele estágio da infraestrutura de comunicações não incentivava a diversificação de serviços de valor adicionado nem permitia a fruição adequada do pouco que existia. Apenas para reforçar o cenário naquele ano, o referido estudo da Cisco afirma que “Em 2007 surgiram poucas novas ofertas, especialmente com velocidades entre 10 e 20 Mbps. Além disso, estas velocidades ainda são vendidas a um preço considerado alto – cerca de R\$ 500,00, que não compete diretamente com as faixas de acesso predominantes no mercado”.

4.2.20. Ao final de 2007, oito anos após o lançamento comercial de tecnologias de acesso à internet não discadas no Brasil, havia 7,49 milhões de acessos “banda larga” em serviço. Nos oito anos seguintes, esse número ultrapassou a casa dos 30 milhões. No final de 2004, para fazer referência ao trabalho de Ethevaldo Siqueira, o Brasil tinha cerca de 60 milhões de acessos do SMP em serviço, todos de primeira e segunda gerações. Em dez anos, esse número quase quintuplicou. Embora ainda estejamos com baixa penetração de 4G, a aceleração observada na última década na expansão dessa “infraestrutura habilitadora” nos faz crer que, em 2020, a maioria da população terá um terminal em suas mãos apto a fazer chamadas de voz por IP a custo zero.

4.2.21. O relatório Virtual Network Index da Cisco afirma que, em 2018, o número de acessos 4G superará o 2G em escala global, o mesmo ocorrendo em 2020 com o 3G. Segundo essa líder global de tecnologia, o período de 2014 a 2019 pode ser chamado de **Era Zettabyte**, na medida em que o tráfego IP anual no planeta suplantar, em 2016, o patamar do zettabyte (1.000 exabytes), chegando a dois zettabytes em 2019. No período em referência, diz o estudo, o tráfego IP crescerá a uma taxa composta (CAGR) de 23 por cento. Os dispositivos conectados às redes IP serão três vezes mais numerosos do que a população global em 2019.

4.2.22. Entre as previsões desse estudo que afetam diretamente o presente debate destacam-se as seguintes:

- o tráfego metropolitano crescerá duas vezes mais rapidamente do que o de longa distância, em função do papel das *Content Delivery Networks* (CDN), contabilizando, até 2019, dois terços do tráfego total: a meu ver, isso indica urgência nos investimentos para substituir as antigas redes de acesso de cobre do

STFC por malhas de distribuição em fibra óptica, capazes de dar vazão e mobilidade aos usuários;

- o tráfego IP originado de equipamentos não-PC crescerá de 40% em 2014 para 67% em 2019 (incluindo TVs, tablets, smartphones e M2M), ano em que o tráfego proveniente de dispositivos sem fio (Wi-Fi inclusive) excederá o de equipamentos cabeados: são números que demonstram a irrelevância do telefone fixo se comparado aos terminais móveis.
- As taxas de conexão à internet dobrarão no período: mais do que suficiente para eliminar diferenças de qualidade que ainda existam entre a telefonia convencional e as chamadas via IP.

4.2.23. À medida que os serviços, conteúdos e aplicativos na Internet vão ocupando cada momento do nosso cotidiano, a transformação do setor continuará acelerando e modificando as relações sociais profundamente, em um cenário descrito por Jeremy Rifkin como “A Terceira Revolução Industrial”.

4.2.24. Esse autor prevê a superação total, até 2030, do paradigma tecnológico que surgiu no final do século XIX e em que se baseou a Segunda Revolução Industrial – petróleo, telefone fixo e motor a combustão interna (rodovias) –, da mesma forma que, antes da metade do século XX, essa tríade já havia desbancado o paradigma anterior, baseado na energia a vapor e nas ferrovias. No campo das Comunicações, a Internet das Coisas⁹, ao conectar trilhões de dispositivos aproveitando-se da **infraestrutura de transporte digital de alta capacidade**, viabilizará, em 10 anos, um salto de eficiência energética – que na década de 1990 estabilizou-se em cerca de 13% – para algo em torno de 40%¹⁰.

4.2.25. Há três funções básicas para as tecnologias de manipulação do conteúdo digital: o **processamento**, cuja capacidade segue a Lei de Moore há 40 anos, tendo por substrato o *microchip* de silício; o **armazenamento**, que segue aproximadamente a mesma regra, tendo reduzido de quatro a cinco ordens de grandeza seu custo nesse mesmo tempo¹¹; e, por fim, o **transporte**, cujo custo e tempo de implantação não se aprimoraram com a mesma velocidade. Não é à toa que ainda convivemos com mídias físicas (VHS, CD, DVD, Blu-ray, entre outros padrões). Não havia infraestrutura para transportar tanta informação quanto se consome a um custo razoável.

4.2.26. Vislumbra-se o fim dessa escassez no campo das telecomunicações (nessa função de transporte da informação), com efeito direto sobre os custos marginais. As redes de fibra óptica e as *Radio Access Networks* (RAN) conectadas e compartilhadas interligarão dispositivos e levarão conteúdo interativo e de alta definição a um custo bem reduzido em qualquer lugar do planeta

⁹ Termo cunhado na década de 1990 por Kevin Ashton, um dos fundadores do MIT Auto ID Center, ou seja, uma visão sobre possíveis aplicações da infraestrutura de comunicação que vinha sendo construída.

¹⁰ RIFKIN, Jeremy. Sociedade com custo marginal zero. São Paulo, 2016. M. Books do Brasil. Tradução do original publicado em 2014 pela Palgrave Macmillan (pgs. 89 a 110).

¹¹ Em 2000, 1 GB de armazenamento em disco rígido custava US\$44. Em 2012, apenas US\$0,07.

nos próximos dez anos.

4.2.27. Em paralelo, a produção individual de energia, viabilizada pela queda acentuada nos preços das tecnologias solar e eólica, quando associada à automação possibilitada pela Internet das Coisas, consolidará a mudança de paradigma até 2030. Nas palavras de Rifkin:

Analistas da indústria preveem que, dentro de 15 anos, a tecnologia solar e pequenos aerogeradores serão tão baratos quanto telefones celulares e laptops.

...assim como na Internet da Comunicação em que os custos iniciais de estabelecer uma infraestrutura foram consideráveis, mas o custo marginal de produzir e distribuir informação é insignificante, o custo inicial de estabelecer uma Internet da Energia é igualmente significativo, mas o custo marginal de produzir cada unidade de energia solar ou eólica é quase zero. A energia renovável, assim como a informação, torna-se praticamente grátis depois de contabilizados os custos fixos de pesquisa, desenvolvimento e distribuição.

Richard Swanson, fundador da SunPower Corp., observou o mesmo fenômeno duplicador na energia solar que Moore constatou nos chips de computador. A lei de Swanson afirma que o preço das células fotovoltaicas tende a cair 20% a cada duplicação da capacidade da indústria. O preço das células fotovoltaicas com matriz cristalina caiu drasticamente de US\$60 o watt em 1976 para US\$ 0,66 o watt em 2013.

Se esta tendência continuar a evoluir no ritmo atual – e a maioria dos estudos de fato mostra um crescimento exponencial –, a energia solar será tão barata quanto o preço médio da eletricidade de hoje até 2020 e metade do preço da energia gerada pelo carvão até 2030.

4.2.28. Jeremy Rifkin enfatiza, contudo, que nas comunicações e na geração de energia, áreas sujeitas à aceleração de uma curva exponencial, como a prevista pela Lei de Moore, as transformações em curso foram e continuam sendo subestimadas pelos analistas.

Os telefones celulares atuais pesam alguns gramas, cabem no bolso e custam poucas centenas de dólares. Às vezes, são inclusive oferecidos de graça se o cliente compra um plano de serviço da operadora. No entanto, têm mil vezes mais capacidade de memória do que o computador Cray-1A do final de década de 1970, que custava perto de US\$ 9 milhões e pesava mais de cinco toneladas. O custo marginal de poder de processamento está caminhando para zero.

A curva exponencial da geração da informação mudou fundamentalmente o modo como vivemos. Conforme mencionado anteriormente, grande parte das pessoas está se conectando entre si via Internet e compartilhando informações, entretenimento, notícias e conhecimento praticamente de graça. Elas já fazem parte da sociedade com custo marginal zero.

A curva exponencial migrou do mundo da computação e se transformou em padrão de mensuração de sucesso econômico em uma ampla gama de tecnologias, tornando-se referência de desempenho comercial e retorno sobre investimento.

Mesmo assim, os detentores do poder subestimam suas projeções para a futura participação da energia renovável no mercado global, em parte porque, assim como na indústria de TI e telecomunicações na década de 1970, não estão prevendo a natureza transformadora das curvas exponenciais, mesmo tendo como evidência as várias décadas de duplicação cumulativa.

Ray Kurzweil, inventor do MIT e empreendedor, que agora é chefe de engenharia do Google e que passou toda uma vida observando o poder transformador do crescimento exponencial no setor de

TI, fez os cálculos considerando apenas a energia solar...concluiu que “com oito duplicações adicionais obteremos toda a energia de que o mundo necessita através da fonte solar, e mesmo assim estaremos usando uma parte em 10 mil de toda a luz do Sol que incide sobre a Terra”. Oito duplicações a mais levarão apenas 16 anos, colocando-nos na era solar por volta de 2028.

4.2.29. Em 2025, a tecnologia 5G será mais do que uma realidade comercial, mas o padrão dominante. Segundo noticiou a imprensa especializada em no início de fevereiro deste ano¹², a americana AT&T anunciou que pretende realizar testes de campo com 5G até o final de 2016 na cidade de Austin, no Texas. De acordo com o comunicado da empresa, a operação visa prover banda larga para locais fixos e ser colocada à disposição para comercialização quando houver a padronização pelo 3GPP, prevista para 2018.

4.2.30. Nesse e em outros comunicados, a AT&T tem destacado o uso de frequências elevadas e a virtualização das funções de rede por software (NFV e SDN) como elementos-chave para a quinta geração de redes móveis. Assim, a empresa investe continuamente em sua infraestrutura, com previsão de virtualizar 75% dos elementos de rede até 2020. A notícia veiculada nos lembra que a Verizon já anunciara testes com a nova tecnologia ainda este ano e que, no Brasil, a Claro prometeu ao governo realizar testes também em 2016.

4.2.31. Tais fatos nos mostram a urgência de redirecionar o modelo regulatório centrado na telefonia fixa para a construção dessa infraestrutura habilitadora do século XXI, sob pena de o País atrasar-se novamente no setor de Comunicações. Sem incentivo a investimentos privados, não conseguiremos realizar a transformação que se avizinha em países desenvolvidos.

4.2.32. Não se trata, portanto, de debater apenas se a concessão é ou adequada como instrumento de outorga e de definição de direitos e obrigações das empresas nacionais de telecomunicações. Trata-se sobretudo de reconhecer, imediatamente, que manter a tutela estatal sobre o STFC é totalmente anacrônico e contraproducente para o desenvolvimento setorial na próxima década, com reflexos negativos para a economia brasileira. Embora fazer previsões exatas sobre o futuro continue sendo difícil, já podemos saber o que ele **não** terá: um papel importante para o STFC.

Resultados do Planejamento Estratégico da Anatel

4.2.33. Iniciado há mais de dois anos, o planejamento estratégico diagnosticou problemas setoriais e de funcionamento da Anatel e construiu, com apoio metodológico e de conteúdo de empresas de consultoria de renome internacional, uma base para tomada de decisão neste processo. Embora ambos os processos não tenham sido instaurados de forma conexa, não há como ignorar ou afastar integralmente as recomendações dos projetos desenvolvidos pelo corpo técnico da Casa – sob a égide do Plano Estratégico 2015-2024, aprovado em fevereiro de 2015 – sobre aspectos que constituem a essência do sistema regulatório vigente.

¹² http://convergecom.com.br/teletime/12/02/2016/att-realizara-testes-de-campo-com-5g-ainda-em-2016/?noticiario=TT&_akacao=2810631&_akcnt=376b6e31&_akvkey=8713&utm_source=akna&utm_medium=email&utm_campaign=TELETIME+News+-+12%2F02%2F2016+21%3A49

4.2.34. Quatro temas foram objeto de estudo pelas equipes de projeto, com apoio do consórcio contratado pela UIT, conforme definido no **Plano Operacional 2015-2016: modelo de prestação de serviços, outorga e licenciamento, gestão de espectro e qualidade**. Um projeto estratégico, com gerente e equipe próprios, foi desenvolvido para cada um dos temas indicados. Em relação ao primeiro tema, no qual se insere o debate sobre as concessões do STFC, buscou-se reavaliar o regime e o escopo dos serviços de telecomunicações.

4.2.35. Como metodologia de análise dos temas propostos, algumas premissas foram acordadas. Em primeiro lugar, foram assentadas diretrizes gerais de atuação do órgão regulador:

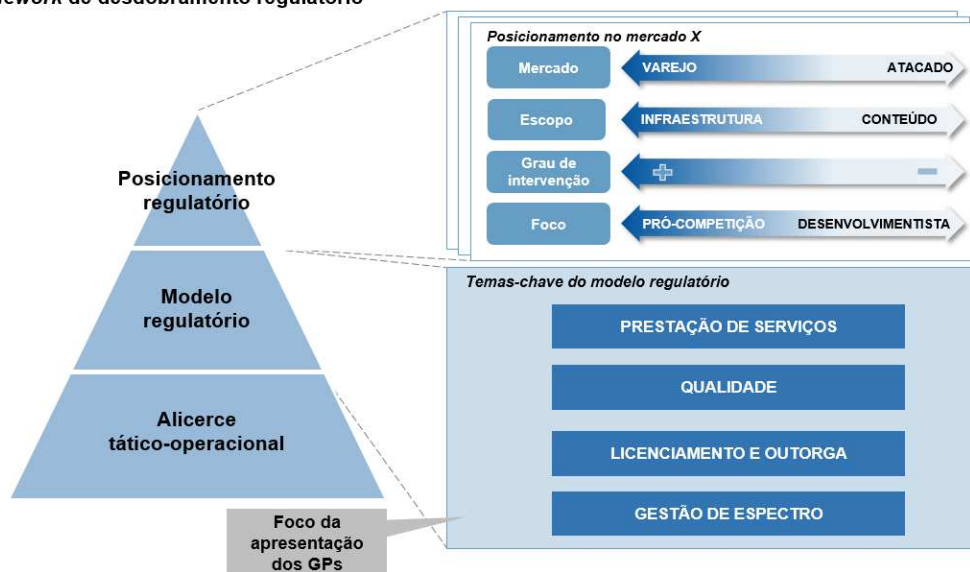
- 1) Segmentação: mercados mais competitivos demandam menor intervenção regulatória;
- 2) Transparência: clareza na comunicação com os agentes envolvidos (governo, prestadoras e consumidores);
- 3) Eficiência: análise da relação custo-benefício da regulação para a sociedade e para a Agência; e
- 4) Atualização: a regulamentação deve sofrer revisões periódicas para ser ajustada às novas condições de mercado.

4.2.36. Parecem filigranas sem importância, mas é preciso registrar e destacar, por exemplo, que a regulamentação vigente para os serviços não permite diferenciação geográfica na qualidade exigida em função do nível de competição. A Anatel também não dispõe de uma estratégia de comunicação clara com a sociedade, que permita diferentes atores compreender as decisões tomadas pelo regulador. Não há previsão regulamentar, a não ser em relação ao PGMC (que se volta mais aos mercados de atacado), para que se revisem os regulamentos de serviço, de qualidade e de direitos dos consumidores, levando em consideração mudanças nos perfis e formas de uso dos serviços de varejo.

4.2.37. Em segundo lugar, as equipes de projeto foram advertidas para que, antes de definirem os atributos de um novo modelo, se preocupassem em refletir sobre o posicionamento regulatório mais apropriado para a próxima década. O posicionamento foi caracterizado, por sua vez, em quatro dimensões: mercado (varejo ou atacado), escopo (infraestrutura versus conteúdo), grau de intervenção (acentuado, na linha de comando e controle, versus flexível, na forma de um monitoramento, com abordagens diferenciadas) e foco (pró-competição ou desenvolvimentista).

Figura 3 – Caracterização da relação entre posicionamento e modelo regulatórios

Framework de desdobramento regulatório



Fonte: Anatel, Consórcio ADVISIA

ADVISA
OC&C Strategy Consultants

Hewlett Packard
Enterprise

myteconsulting

VISAGIO
telecom.br








MATTOS FILHO

4.2.38. Foram então selecionados os países para realização de um *benchmark*, tendo como critérios de escolha a distribuição geográfica e o grau de maturidade da economia e da regulação. A ideia foi diversificar o quadro de referências, razão pela qual escolheram-se Estados Unidos, Reino Unido, Austrália, Alemanha, Malásia e Índia. As Figuras 3 e 4 foram extraídas do relatório II.2 e resumem as diferenças no perfil socioeconômico e na situação de telecomunicações em cada país selecionado.

Figura 4 – Comparativo das condições socioeconômicas

Comparativo países do benchmark

Contextualização – Socioeconômica

2014							
	Alemanha	Austrália	EUA	Índia	Malásia	Reino Unido	Brasil
Área (mil km ²)	349	7.682	9.147	2.973	329	242	8.358
População (MM)	80,9	23,5	318,9	1.295,3	29,9	64,5	206,1
População Urbana	75%	89%	81%	32%	74%	82%	85%
População em aglomerados com mais de 1ml de hab	10%	59%	45%	14%	22%	29%	39%
PIB (Bi US\$)	3.852,6	1.453,8	17.419	2.066,9	326,9	2.941,9	2.346,1
PIB (Bi US\$ PPP)	3.689,8	1.031,3	17.419	7.393,1	746,1	2.524,7	3.263,9
Crescimento do PIB 2013-14	+1,60%	+2,47%	+2,39%	+7,42%	+6,03%	+2,55%	+0,14%
Taxa de inflação	0,91%	2,49%	1,62%	6,35%	3,14%	1,46%	6,33%
Taxa básica de juros	0,05%	2,00%	0,25%	6,75%	3,25%	0,50%	14,25%
Facilidade de abertura de negócios (pos./189 países)	14	10	7	142	18	8	120
Índice de democracia (pos./167 países)	13	9	19	27	65	16	44
Índice qualidade regulatória (pos./209 países)	13	5	25	137	51	7	104

Fonte: World Bank, CIA World Factbook, The Economist, Consórcio ADVISIA

Logos: ADVISIA, hp, incyte consulting, VISAGIO, MATTOS FILHO

Figura 5 – Comparativo do acesso a serviços de telecomunicações

2013							
	Alemanha	Austrália	EUA	Índia	Malásia	Reino Unido	Brasil
População (MM)	80,6	23,1	316,5	1.279,5	29,5	64,1	204,3
Assinaturas de telefonia fixa por 100 hab	59%	44%	42%	2%	15%	53%	22%
Assinaturas móvel por 100 hab	119%	107%	96%	71%	145%	124%	135%
Assinaturas banda larga fixa por cada 100 hab	35%	25%	29%	1%	8%	36%	10%
Assinaturas de banda larga móvel por 100 hab	45%	111%	93%	3%	13%	87%	52%
Domicílios que possuem computador	89%	84%	80%	12%	65%	88%	49%
Domicílios com acesso à internet	88%	83%	77%	13%	65%	88%	42%
Indivíduos que utilizam Internet	84%	83%	84%	15%	67%	90%	52%

Fonte: ITU, World Bank, Consórcio ADVISIA

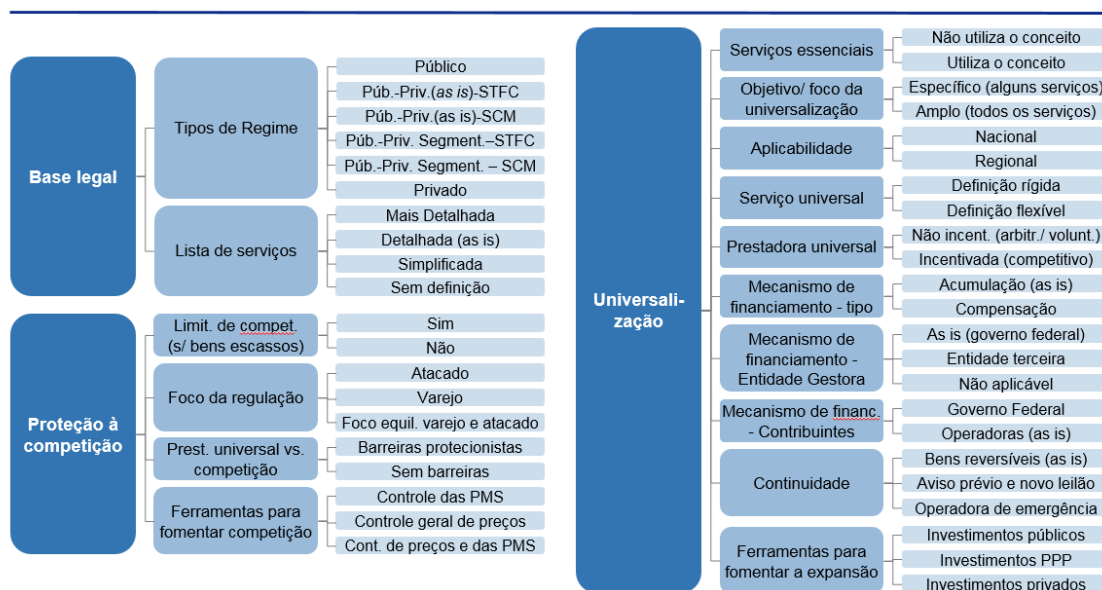
Logos: ADVISIA, hp, incyte consulting, VISAGIO, MATTOS FILHO

4.2.39. Como subsídio ao trabalho das equipes, as consultorias responsáveis por essa fase do planejamento (Advisia e Incyte) elaboraram respostas a longos questionários preparados pelos especialistas da Anatel sobre cada tema, descrevendo a forma como cada país pesquisado aborda diferentes aspectos do modelo (produto II.1). Na sequência, comparou-se o Brasil com os países

estudados, buscando-se identificar razões que expliquem as diferenças e semelhanças observadas, bem como boas práticas de regulação (produto II.2), para então se chegar às recomendações de alteração do modelo brasileiro (produto II.3).

4.2.40. No que tange ao tema “prestação de serviços”, os aspectos descritivos do modelo foram reunidos em três grupos: base legal, proteção a competição, e universalização. A Figura 5 descreve graficamente os aspectos avaliados nesse tema. Um determinado modelo regulatório nada mais é do que a escolha coerente de um subconjunto dos “galhos” dessa árvore de atributos.

Figura 6 – Árvore descritiva do Tema “Prestação de Serviços”



Nota: Alguns aspectos podem se aplicar a mais de um dos 4 temas-chave
Fonte: Consórcio ADVISIA



4.2.41. A Tabela 1 resume alguns achados desse trabalho de avaliação dos aspectos que compõem um modelo geral de prestação de serviços de telecomunicações. Não é necessário reproduzir aqui todo o conteúdo elaborado pela equipe de projeto, com apoio dos consultores externos, na medida em que esse material estará à disposição do Conselho Diretor, em anexo à presente Análise. O importante é frisar que os resultados do planejamento estratégico não são as recomendações das consultorias contratadas, mesmo porque o trabalho da Anatel começou há mais de dois anos. Os resultados refletem a avaliação da própria equipe de projeto, de cujas discussões participaram ativamente representantes de todas as superintendências afetadas, sob a supervisão do GIAPE.

Tabela 1: Análise resumida dos aspectos que compõem o tema “Prestação de Serviços”

Tema	Aspectos
Base Legal	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Existe uma grande variação na classificação legal dos serviços de telecomunicações, no entanto a tendência é de que a lista de serviços seja simples e pouco numerosa. Exemplos de classificação: vários separam serviços fixos de serviços móveis; diversos separam banda larga dos serviços fixos e móveis (como Austrália e Reino Unido); alguns classificam serviços a cabo (Estados Unidos) e a maioria diferencia os serviços de radiodifusoras dos serviços de telecomunicações.

	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Em nenhum dos países estudados existe a divisão entre regime público e regime privado, sendo todos os serviços de telecomunicações prestados em regime privado.
Universalização	<ul style="list-style-type: none"> ✓ O conceito de serviços universais está presente, mesmo que sem definição legal expressa, em todos os países, porém estes serviços podem variar de serviços básicos (como telefones públicos e telefones para deficientes na Austrália; telefones de emergência e diretórios de serviços na Malásia) até a conexão de banda larga (para vilarejos na Índia; para escolas, hospitais e bibliotecas nos Estados Unidos). ✓ O objetivo do serviço universal é a inclusão social e econômica através da oferta de serviços básicos acessíveis em todo o país. Entretanto, a estrutura legal em todos os países estudados deixa aberturas para interpretação por parte do órgão regulador. De maneira geral, a telefonia fixa ainda prevalece como o principal serviço universal de todos os países estudados. ✓ Existem países com Fundo de Serviço Universal com contribuições anuais baseadas nas receitas dos operadores. Há um país em que as operadoras devem fazer uma contribuição conforme suas receitas, mas não há um fundo de serviço, enquanto que em outro existe compensação financeira governamental baseada em custos. ✓ Existe o requisito de continuidade do serviço em todos os países do benchmark, conforme é possível verificar em seus estudos de caso. Uma particularidade do Brasil não encontrada nesses países é o conceito de reversibilidade de bens, ou seja, o conceito de bens, instalações e infraestrutura sendo revertida ao Estado caso uma operadora desista da prestação do serviço não foi identificado em qualquer dos países estudados.
Competição	<ul style="list-style-type: none"> ✓ De maneira geral, a competição é estimulada através de complacência regulatória. Nenhum dos países limita o número de operadoras, mas alguns serviços são naturalmente limitados pela escassez de espectro. Somente na Índia existe uma tentativa de controlar a competição através de um sistema de licenças regionais – cada uma contendo áreas urbanas atrativas assim como áreas rurais obrigatórias. ✓ A tendência geral é o foco regulatório no atacado, especificamente para operadoras com PMS (poder de mercado significativo), para garantir ambiente competitivo no varejo.
Expansão da Banda Larga	<ul style="list-style-type: none"> ✓ A expansão e incremento de velocidade e cobertura de banda larga em todos os países é um tema recorrente e extremamente atual, sendo objeto de políticas públicas (planos nacionais de expansão e/ou similares) com metas ambiciosas e que exigem altas somas de investimentos do setor e, em alguns casos, dos governos.

4.2.42. Assim como o conteúdo da Tabela 1, o trecho seguinte também foi extraído do Sumário Executivo¹³ do Projeto de Reavaliação do Regime e do Escopo dos Serviços de Telecomunicações, entre cujos objetivos está o de facilitar a identificação de alternativas para implantação de uma nova política pública para o setor, centrada na universalização do acesso em banda larga à internet, apoiando assim o Grupo de Trabalho do Ministério das Comunicações (GT-MC).

A seguir são apresentadas algumas das fragilidades do atual modelo que ensejam a necessidade de sua reavaliação.

- **Escopo da Política Pública:** Apesar das demandas atuais estarem todas voltadas para o acesso em banda larga, a estruturação legal/regulamentar permanece com o foco voltado ao STFC;
- **Regimes de Prestação:** a estruturação da prestação de serviços em regime público e privado, sendo o primeiro estabelecido por meio de contratos de concessão, não se mostra

¹³ Versão ainda preliminar, mas tempestiva para os fins desta Análise.

aderente ao cenário atual de prestação de serviços. Em um ambiente em que a competição tem se mostrado como um dos principais direcionadores da oferta dos serviços, o modelo concedido mostra-se como um empecilho para a prestadora sob esse regime acompanhar, de forma equivalente, as demandas mercadológicas e “brigar” com seus concorrentes;

- **Universalização:** as atuais metas de universalização estão atreladas à expansão e garantia do STFC, com compromissos que não mais se alinham às demandas da sociedade, tais como metas de Telefones de Uso Público (TUP), garantias de atendimento em prazos que se mostram, em muitos casos, desarrastados, dentre outros;
- **Segmentação geográfica:** O atual modelo não prevê qualquer tipo de segmentação geográfica do país tratando todas as regiões de forma uniforme. Tal abordagem impede a melhor alocação dos recursos do setor, dado que ignora as naturais diferenças regionais do país;
- **Bens Reversíveis:** O papel dos bens reversíveis como garantidor da continuidade dos serviços prestados em regime público tem se mostrado problemático, principalmente como ferramenta inibidora de investimentos em redes compartilhadas (utilizadas para prestar tanto o objeto da concessão – STFC, quanto para os demais serviços autorizados);
- **FUST:** O atual modelo prevê um fundo setorial específico para universalização dos serviços prestados em regime público, porém, além da grande maioria de seus recursos não terem sido utilizados para o fim ao que se propôs, não pode ser utilizado para outros serviços que não o STFC.

4.2.43. Considerando que a temática do referido projeto envolve decisões que vão além da alçada do órgão regulador, o alinhamento com o GT-MC tem sido perseguido desde o início, com vistas a maximizar os esforços da Agência em repensar o setor. Nesse sentido, todo o material produzido pela Anatel tem sido apresentado e disponibilizado ao GT-MC.

4.2.44. Naquele foro, tendo em vista o debate e as contribuições da consulta pública realizada pelo próprio Ministério das Comunicações, alguns princípios norteadores foram considerados acordados e trazidos ao sumário do projeto da Anatel:

- Banda Larga no centro da Política Nacional de Telecomunicações
- Complementaridade de tecnologias e segmentos de rede
- Manutenção das obrigações de voz onde ainda forem necessárias
- Segmentação geográfica de acordo com níveis de competitividade para definição da atuação regulatória
- Adequação do mecanismo de financiamento da expansão dos serviços em áreas não rentáveis
- Incompatibilidade das características das concessões vigentes com o cenário atual
- Necessidade de tratar o tema dos “bens reversíveis”
- Equalização de ônus e bônus na mudança de modelo
- Novas metas podem transcender as regiões de outorga atuais
- Ligação entre áreas rentáveis e não rentáveis

- Estratégia flexível para lidar com evolução tecnológica e de mercado
- Combinação de ações de curto, médio e longo prazos.

4.2.45. A escolha coerente de atributos em cada tema que compõe o modelo regulatório desejável será feita com base em uma Análise de Impacto Regulatório e dependerá, em última instância, das diretrizes políticas a serem aprovadas pelo Ministério das Comunicações. No que tange ao objeto destes processos (Contratos e PGMU), compete à Anatel, nos termos do art. 19, incisos III e XXX, formular uma proposta e submetê-la à aprovação do Poder Executivo.

4.2.46. A próxima seção resume o racional da proposta formulada por este Relator ao Conselho Diretor no sentido de **reformular imediatamente a aplicação do regime público para o STFC.**

O Racional desta Análise

4.2.47. Inicialmente, sob um enfoque contratual, conforme dito anteriormente, lembro que os presentes processos visam ajustar os contratos de concessão à realidade que se projeta para o período 2016-2020, nos termos do *caput* da Cláusula 3.2:

Cláusula 3.2. O presente Contrato poderá ser alterado em 30 de junho de 2011, **30 de abril de 2016** e 31 de dezembro de 2020 para **estabelecer novos condicionamentos, novas metas para universalização e para qualidade, tendo em vista as condições vigentes à época**, definindo-se, ainda, no caso de metas de universalização, os recursos complementares, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.472, de 1997¹⁴.

.....

4.2.48. Essa mesma Cláusula também disciplina o modo como será realizada a alteração dos contratos de concessão, a saber:

Cláusula 3.2......

§ 1º A Anatel, 24 (vinte e quatro) meses antes das alterações previstas nesta cláusula, fará publicar consulta pública com sua proposta de novos condicionamentos e de novas metas para qualidade e universalização do serviço, submetidas estas últimas à aprovação, por meio de Decreto, do Presidente da República, nos termos do art. 18, inciso III, da Lei nº 9.472, de 1997.

I – A Consulta Pública com as propostas de alterações previstas para 31 de dezembro de 2015 será publicada até 30 de junho de 2014¹⁵.

§ 2º As alterações mencionadas na presente cláusula não excluem a possibilidade de revisão, a qualquer tempo, do presente Contrato em virtude da superveniência de fato relevante, a critério da Anatel.

¹⁴ Alterada pelas Resoluções nº 559, de 27 de dezembro de 2010, e nº 565, de 26 de abril de 2011.

¹⁵ Alterada pela Resolução nº 634, de 28 de março de 2014.

§ 3º Cumpre à Anatel assegurar a proteção da situação econômica da Concessionária, nos termos do Capítulo XIII deste Contrato.

4.2.49. Como também já delineado, sob o prisma regulamentar, há decisão do Conselho Diretor, consubstanciada no Acórdão nº 215/2015-CD, de 15 de junho de 2015, que determinou em sua alínea *b*, o acompanhamento da execução dos contratos de concessão além do escopo previsto na Cláusula 3.2, nos seguintes termos:

.....
b) análise de sustentabilidade da concessão: tendo como objeto projeções futuras de demanda, receitas, custos e investimentos requeridos pelo contrato e demais normas de regência; **com a finalidade de garantir a capacidade de atração de capitais da concessão e subsidiar decisões sobre manutenção ou alteração da política em que se baseia a concessão**; com periodicidade sincronizada com o ciclo de revisão do contrato e do Plano Geral de Metas de Universalização; com fundamento nos arts. 22, III, e 66 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997; e,

4.2.50. No que concerne ao objeto dos processos em apreço (Contratos e PGMU), partindo do ponto de vista legal, compete à Anatel, nos termos do art. 19, incisos III e XXX, formular uma proposta e submetê-la à aprovação do Poder Executivo, que poderá fazê-lo nos termos do art. 18, *in verbis*:

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

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

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

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;

4.2.51. O debate travado no Conselho Diretor sobre o Processo nº 53500.004493/2009, que tratava do aperfeiçoamento do processo de avaliação e manutenção da situação econômica dos contratos de concessão do STFC, merece destaque no julgamento desta matéria por ter revelado abordagens metodológicas para a **gestão dos contratos de concessão em telecomunicações** que, embora aparentemente conflitantes, são complementares e imprescindíveis para o correto e integral cumprimento do disposto na LGT.

4.2.52. Por um lado, consolidou-se na Agência a visão de que, em um **regime regulatório** por teto de preços (*price cap*) que sempre pretendeu criar um ambiente competitivo e eficiente de exploração dos serviços, o risco empresarial teria mesmo de ser da própria concessionária, inclusive o de perda de mercado para os competidores. Em tal regime, não caberia ao Estado assegurar um retorno financeiro mínimo para operações que, outrora estatais, paulatinamente passariam de uma situação de monopólio privado para a de competição. O risco de não obter um retorno satisfatório em relação ao custo do capital empregado foi assumido pelos novos controladores. Qualquer que fosse o desempenho econômico-financeiro de uma concessionária, não haveria relação entre tais indicadores e o equilíbrio do contrato. A própria noção de equilíbrio econômico-financeiro de uma concessão foi adaptada à realidade do setor de telecomunicações, em função da provocação originada do Tribunal de Contas da União.

4.2.53. Por outro lado, reconheceu-se também que tal regime não assegura nem a possibilidade nem a conveniência de se manterem inalterados os pactos concessórios em longo prazo. Na verdade, a experiência setorial tem revelado que o sucesso na implantação de um regime calcado na concorrência e no ganho de produtividade tende a tornar uma concessão prescindível ou, no mínimo, contraproducente – e, como tal, **lesiva ao interesse público** –, seja por afugentar investimentos, seja por não se adaptar à evolução tecnológica e às novas demandas dos consumidores. Naquela decisão, admitiu-se a necessidade de reavaliar periodicamente os contratos de forma mais abrangente do que uma simples progressão das obrigações de universalização, para alcançar aspectos desconsiderados nas revisões quinquenais anteriores.

4.2.54. O aprendizado e, portanto, as conclusões do órgão regulador sobre a aplicação em telecomunicações desse clássico instituto do Direito Administrativo poderiam ter sido diferentes se, por exemplo, não houvesse se desenvolvido um ambiente efetivamente competitivo na telefonia. Se não tivéssemos evoluído e nos distanciando de um ambiente monopolista e de baixa inovação, as concessões ainda seriam percebidas como indispensáveis diante da inépcia do setor privado. Como o oposto ocorreu no País, fica evidente o quanto elas podem se tornar incompatíveis num ambiente de negócios marcado pela incessante inovação e acirrada concorrência.

4.2.55. Esse entendimento do modelo esculpido na LGT e de suas consequências decorre, inegavelmente, do amadurecimento do corpo técnico e diretivo da Agência, bem como do enfrentamento de situações inusitadas em setores regulados, como a **perda de atratividade do objeto de uma concessão**. A construção e operação de aeroportos e rodovias, ou a distribuição de energia elétrica, entre outros grandes projetos de infraestrutura, ainda são objetos cabíveis para uma concessão; a prestação de telefonia fixa, por outro lado, parece ser oportuna apenas em

casos bastante específicos, notadamente em regiões onde não há cobertura por serviços de voz que a substituam. Embora tenha sido a principal forma de comunicação e integrado, ao lado do petróleo e do motor de combustão interna, a base tecnológica do século XX, nos próximos dez anos veremos seu completo declínio.

4.2.56. Assim, o surgimento de efetivos substitutos às diversas modalidades do STFC, ofertados livremente pelo mercado, não é a única motivação para que a Agência analise a conveniência de se alterar os contratos de concessão em vigor. Tal fato, por si só, tornaria questionável a continuidade de uma concessão em qualquer setor regulado, na medida em que o **Estado não precisa manter-se à frente de um bem ou serviço cuja oferta possa ser assegurada, de forma competitiva, por agentes privados**. A motivação vai além: questiona-se a necessidade dessas concessões também em razão de a **telefonia fixa estar em avançado estágio de obsolescência**.

4.2.57. Neste ponto, vale destacar o que entendo ser a correta interpretação dos polêmicos arts. 64 e 65 da LGT, *in verbis*:

Art. 64. **Comportar-se** 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.

Art. 65. Cada modalidade de serviço será destinada à prestação:

I - exclusivamente no regime público;

II - exclusivamente no regime privado; ou

III - concomitantemente nos regimes público e privado.

§ 1º **Não serão deixadas à exploração apenas em regime privado as modalidades de serviço** de interesse coletivo que, sendo essenciais, estejam **sujeitas a deveres de universalização**.

§ 2º A exclusividade ou concomitância a que se refere o caput poderá ocorrer em âmbito nacional, regional, local ou em áreas determinadas. (grifo nosso)

4.2.58. Não basta ser essencial para que um serviço passe a ser, automaticamente, explorado em regime público. Essa é uma condição necessária, mas não suficiente. É preciso, cumulativamente, conforme dispõe o *caput* do art. 64, que a União – **representada nessa decisão pelo Poder Executivo, nos termos do art. 18** – decida assumir a responsabilidade pela *existência, universalização e continuidade* desse serviço para que sua oferta se submeta ao regime público.

4.2.59. Note-se que o comando central do art. 64 é “comportar” e não “dever”, ou algum sinônimo que denote obrigação. Vale dizer, os serviços passíveis de prestação em regime público são os de interesse coletivo que a União decida, deliberadamente, na forma do art. 18, assumir obrigações de continuidade e de universalização no caso de faltar agente privado que o faça.

4.2.60. Essa interpretação é corroborada pelo disposto na Exposição de Motivos nº 231/MC, de 10 de dezembro de 1996, mediante a qual a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional o anteprojeto de lei que originou a LGT:

Sob essa ótica, os serviços de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a União comprometa-se a assegurar (art. 61) - nas formas e condições fixadas no plano geral de metas de universalização mencionado no art. 17 - devem, **em princípio**, comportar prestação no regime público, o que não exclui, em certas

condições, sua prestação no regime privado. **Por exemplo**, o serviço telefônico fixo comutado, destinado ao uso do público em geral, inclui-se nessa categoria. **Como novidade dentro do direito positivo, admite o Projeto que, em qualquer região, área ou localidade, uma mesma modalidade de serviço possa ser prestada apenas no regime público, apenas no regime privado, ou em convivência dos dois regimes, público e privado**, desde que o plano geral de outorgas assim tenha estabelecido, **calcado em opções políticas devidamente justificadas**, e essa situação não inviabilize ou torne injustificadamente mais onerosa para a sociedade a prestação do serviço no regime público (art. 62). (grifo nosso)

4.2.61. O art. 65, por sua vez, não define um ato vinculado, como alguns defendem, algo como “se for essencial, deve estar sob regime público”. Esse automatismo seria um contrassenso com os objetivos e princípios do sistema regulatório instituído pela LGT.

4.2.62. Em outros termos, é necessária discricionariedade nessa decisão, para que, em uma avaliação técnica preliminar, a Anatel ateste se o mercado em que se insere a modalidade de serviço é ou não potencialmente competitivo em dada região. Só então, em uma avaliação política, a Presidência da República pode decidir se sua oferta deverá ou não se sujeitar ao regime público, pois tal decisão implica, sobretudo, a alocação de recursos públicos. A União só decidirá pelo regime público racionalmente e com amparo legal se, sendo essencial, a modalidade de serviço precisar *se sujeitar a deveres de universalização*, o que obviamente é prescindível nas regiões em sua oferta for potencialmente competitiva, ou em que, nos termos do art. 135 da LGT, compromissos de interesse da coletividade já consigam, por si só, garantir o atendimento pretendido.

4.2.63. Essa lógica foi utilizada quando se decidiu revisitar o modelo de telecomunicações há vinte anos. Os estudos técnicos que fundamentaram e orientaram a reestruturação do setor coletaram dados que demonstravam não apenas a essencialidade da telefonia fixa, mas a necessidade de prestá-la sob o regime público em todo o País. Assim, antes mesmo de a Anatel ter sido criada, já havia sido tomada tal decisão pelo governo, que acabou consagrada no texto da LGT na forma de disposições de aplicação contextual¹⁶, não somente no parágrafo único do art. 64, mas em diversos dispositivos, entre os quais se destacam:

- a) os editais de desestatização deveriam conter cláusulas com deveres de universalização do STFC (art. 199¹⁷): ora, “compromissos de expansão do atendimento da população” nos termos do art. 80 são, na verdade, obrigações de universalização, e o serviço cuja prestação seria no regime público era o STFC;

¹⁶ A aplicação das regras previstas nesses dispositivos da LGT ocorreria uma única vez no tempo, naquele momento em que faziam sentido.

¹⁷ Art. 199. Visando à universalização dos serviços de telecomunicações, os editais de desestatização deverão conter cláusulas de compromisso de expansão do atendimento à população, **consoantes com o disposto no art. 80**.

- b) as então prestadoras estatais do STFC deveriam assinar contratos de concessão para oferta desse serviço em prazo determinado (art. 207¹⁸);
- c) no decurso do processo de desestatização ficaria vedada a aquisição de concessionárias atuantes em distintas áreas do plano geral de outorgas pelo mesmo grupo econômico (art. 201¹⁹): a referência explícita a um PGO era inequívoca; embora a LGT preveja a possibilidade de múltiplos serviços em regime público, essa menção ao PGO refere-se ao STFC;
- d) a transferência de controle de concessionárias poderia ocorrer após cinco anos, a depender da avaliação da Anatel (art. 202²⁰); e
- e) a reestruturação e a desestatização deveriam compatibilizar as áreas de atuação das empresas com o plano geral de outorgas, previamente editado na forma do art. 84 (art. 188²¹): novamente, a menção a um PGO refere-se, implicitamente, ao STFC.

4.2.64. Vale lembrar que a LGT concebeu instrumentos específicos para configurar, sob medida, uma oferta em regime público: o **Plano Geral de Outorgas (PGO) e o Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU)**. Eles são suficientes para dar contornos à política pública associada ao serviço cuja oferta será priorizada. Enquanto o PGO define as modalidades de serviço (“o que” será ofertado) e as áreas geográficas (“quem” será beneficiado) – além de diretrizes complementares, quando necessárias – o PGMU encarrega-se de definir as metas e, obviamente, as fontes de capital (“quanto” será empregado na política, o que define o prazo de cumprimento das metas estabelecidas). E embora caiba à Anatel formular um desenho para

¹⁸ 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.

§ 1º A concessão, cujo objeto será determinado em função do plano geral de outorgas, será feita a título gratuito, com termo final fixado para o dia 31 de dezembro de 2005, assegurado o direito à prorrogação única por vinte anos, a título oneroso, desde que observado o disposto no Título II do Livro III desta Lei.

¹⁹ Art. 201. Fica vedada, no decurso do processo de desestatização, a aquisição, por um mesmo acionista ou grupo de acionistas, do controle, direto ou indireto, de empresas atuantes em áreas distintas do plano geral de outorgas.

§ 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.

§ 2º A restrição à transferência da concessão não se aplica quando efetuada entre empresas atuantes em uma mesma área do plano geral de outorgas.

²⁰ 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.

²¹ Art. 188. A reestruturação e a desestatização deverão compatibilizar as áreas de atuação das empresas com o plano geral de outorgas, o qual deverá ser previamente editado, na forma do art. 84 desta Lei, bem como observar as restrições, limites ou condições estabelecidas com base no art. 71.

ambos os instrumentos, levando em consideração seu conhecimento técnico sobre os mercados e suas falhas, a palavra final sobre a política pública sempre foi do Governo (arts. 18 a 22 da LGT).

4.2.65. Na época em que a LGT foi formulada e aprovada, havia um **desafio adicional ao de universalizar a telefonia em todo o País: manejar a transição de uma estrutura monopolista estatal para outra em que a competição privada fosse não apenas factível, mas se tornasse realidade**. Com tal propósito, ao lado de metas regionalizadas de implantação de acessos individuais e coletivos do STFC, autorizou-se a constituição temporária de duopólios regionais, dividindo-se o território nacional em partes suficientemente atrativas para os investidores. A universalização e a competição, simultaneamente pilares e objetivos do regime regulatório esculpido pela LGT, seriam alcançadas por etapas.

4.2.66. Embora se aplique a qualquer serviço, essa sofisticada estratégia consubstanciada na LGT foi planejada tendo a telefonia fixa como serviço essencial, explorada em um cenário monopolista, o que justifica a existência de vários dispositivos de aplicação contextual fazendo referência direta (art. 64, parágrafo único) ou indireta (demais artigos listados anteriormente) ao STFC. Eis as razões que me levam a crer que o parágrafo único do art. 64 não pode ser lido isoladamente ou tido como regra absoluta, imposta por lei a despeito de – ao invés de em concordância com – uma estratégia regulatória cuidadosamente formulada e aprovada sem emendas pelo Congresso.

4.2.67. Tal estratégia, conforme procuro explicar nesta Seção, amparou-se na missão de desenvolver **mercados competitivos em todo o País** para os principais serviços de telecomunicações. Assim, **como fundamento para propor a reformulação da aplicação do regime público para o STFC**, é que busco **demonstrar ao longo desta Análise que, no caso da telefonia, ambos os objetivos – universalização e competição – foram alcançados quase de maneira integral**, embora de uma forma diferente do que fora planejado originalmente, em razão das rápidas e imprevisíveis transformações por que passou o setor em vinte anos.

4.2.68. Sabia-se, desde o princípio, que o nível de intervenção do Estado seria reduzido à medida que o objetivo de tornar os principais mercados efetivamente competitivos fosse atingido. Um grande desafio era assegurar a universalização em localidades mais afastadas dos grandes centros ou em áreas de renda insuficiente sem distorcer a competição, ou seja, sem conceder mais privilégios àqueles que já tinham significativo poder de mercado. Esse era um conhecido antagonismo entre os dois objetivos do modelo.

4.2.69. **O peso do regime público**, das obrigações de continuidade e de universalização, **foi a resposta para balancear esse antagonismo**: assegurava a universalização e nivelava o campo de jogo para permitir o estabelecimento da concorrência. Durante anos, ser concessionária do STFC era condição suficiente para se presumir poder de mercado que justificasse medidas assimétricas pró-competição. Por questões estruturais, esses distintos conceitos – concessionária e detentora de PMS – foram intercambiáveis e serviram indistintamente como motivação à prática regulatória, da regulamentação à fiscalização.

4.2.70. Então o cenário mudou por completo. As redes e os serviços convergiram e as

diferentes modalidades de telefonia²² (local ou de longa distância, fixa ou móvel, objeto ou não das concessões) tornaram-se meras aplicações no competitivo e inovador ambiente da internet, com enorme perda de valor econômico para seus ofertantes. Regimes jurídicos se misturaram e assimetrias regulatórias perderam sentido à medida que as antigas monopolistas perderam suas posições dominantes diante da concorrência, inclusive, de empresas não reguladas. A maneira de organizar esse novo e ampliado conjunto de agentes e atividades econômicas, bem como os tradicionais instrumentos à disposição do Estado (concessões, por exemplo), tornaram-se obsoletos como soluções para as questões que surgiram desde a reestruturação.

4.2.71. Ao colocar uma **análise de sustentabilidade das concessões** ao lado do conceito e de uma forma tão trivial como singular de aferir a existência de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos do STFC²³, o Conselho reconhece não apenas essa mudança de cenário – afinal, por que falar em sustentabilidade se as concessões ainda fossem negócios lucrativos e as concessionárias, dominantes? –, mas também que a abordagem administrativista ortodoxa desse instituto jurídico não oferece respostas suficientes às especificidades do mundo das telecomunicações. Evoluir de uma estrutura monopolista para um ambiente competitivo mostrou-se, afinal, viável para a telefonia, como se demonstrou em diversos países e no Brasil. O que fazer agora que as concessões se tornam, em grande parte, dispensáveis e a telefonia fixa, obsoleta?

4.2.72. Com os objetivos iniciais atingidos para a telefonia, embora não da forma e no tempo originalmente previstos, tornou-se urgente planejar os próximos passos. Nesse contexto, a Agência alterou sua organização interna e iniciou um processo de planejamento estratégico no qual reavaliou seu papel e suas atribuições na Era da Internet em Banda Larga e da Computação Ubíqua²⁴. Sim, em cinco anos a tecnologia 4G será dominante, as redes de fibra óptica escoarão virtualmente todo o tráfego do País, o 5G estará em avançada operação comercial, os *smartphones* estarão nas mãos de todos os usuários de telecomunicações e os serviços OTT, não regulados, farão o resto. Tornou-se inadiável revitalizar o modelo.

4.2.73. É compreensível que, em apenas vinte anos, o arranjo institucional de agências reguladoras independentes dos Poderes legitimamente eleitos, aplicado em um País com enormes desigualdades e sobre um setor com enormes taxas de obsolescência tecnológica, não tenha se legitimado plenamente. Ao lado da complexidade técnica, que agrava a assimetria informacional entre um órgão especializado como a Anatel e os demais *stakeholders*, convivem muitas demandas governamentais a atender e a compatibilizar com as exigências por qualidade dos consumidores e por rentabilidade dos investidores privados. Ainda não há, nem mesmo entre os especialistas em regulação, unanimidade em relação à separação de funções entre Governo e Agências, tão necessária à organização e à melhoria do desempenho dos setores regulados. De um período em que os ministérios setoriais foram desmobilizados para a formulação de políticas públicas com metas exequíveis, pendulou-se para um momento em que alguns defendem a volta de funções típicas de regulação para uma estrutura única de comando político, na qual a análise técnica perde relevância quando confrontada com formas subjetivas de aferir o interesse público.

²² Referenciada aqui *latu sensu*, como a comunicação interpessoal em tempo real por voz.

²³ Conforme decidiu o Conselho Diretor, um contrato de concessão em regime *price cap* competitivo permanece em equilíbrio, no sentido estrito, se não forem alteradas suas fontes potenciais de receitas nem suas obrigações de investimento e custeio originalmente pactuadas com o Estado.

²⁴ O *Internet of Things European Research Center*, organismo criado pela Comissão Europeia, emprega o termo “ubiquitous computing” para designar a nova plataforma tecnológica da Internet das Coisas, em que a capacidade computacional se torna onipresente e com custo marginal próximo de zero.

4.2.74. Essas questões institucionais, contudo, não derogam as competências atualmente atribuídas à Anatel por lei. Embora a decisão de manter ou não o regime público como ferramenta de promoção de um serviço seja do Governo Federal, a Anatel é solidariamente responsável quando aponta o caminho que entende ser mais conveniente. Além disso, é a Agência que representa a União nos contratos e, portanto, seu Conselho Diretor responde pelo desempenho das concessões. Entendo que, ao construir uma visão madura e profissional sobre a forma de organizar o setor e de gerir as relações contratuais sob sua responsabilidade, este Colegiado promove importante avanço na gestão pública brasileira e cumpre adequadamente a missão de um órgão regulador independente, **cuja existência foi prevista diretamente no texto constitucional.**

4.2.75. Diante de um desempenho algumas vezes percebido como insuficiente na prestação de serviços regulados, a sociedade espera e cobra das agências – e não de outros órgãos estatais – melhorias na qualidade, na diversidade e nos preços ofertados. E a cobrança dirigida à Anatel é justa por uma razão simples: não há outra entidade estatal ou paraestatal que esteja mais equipada e amparada para apontar soluções para os problemas de telecomunicações. Por isso a Agência não pode se furtar a propor e, no que lhe couber, implementar as revisões necessárias no atual regime regulatório, no qual as concessões exercem papel de destaque.

4.2.76. Entretanto, após estudar as contribuições recebidas da sociedade neste debate, percebo não haver compreensão suficiente por parte de importantes *stakeholders* sobre especificidades setoriais que exigem da Anatel se dedicar a reescrever a regulamentação e a propor mudanças no modelo regulatório vigente. Alguns exemplos já foram abordados nesta Análise. Cobra-se da Agência providências incompatíveis com a realidade, incapazes de dialogar com as causas dos problemas. Aprofunda-se em minúcias o debate sobre os TUP, mas não se discute se o todo continua a fazer sentido.

4.2.77. Se a complexidade das questões envolvidas não for devidamente esclarecida, a Agência perde legitimidade para propor e ser ouvida. Dedicarei, assim, significativa parte desta Análise a descrever e diagnosticar o que chamarei de **“Mercado de Voz”**, no qual estão inseridos os objetos de todos os contratos de concessão vigentes. As concessões do STFC só existem porque, em algum momento no passado, formulou-se uma política pública que, de forma expressa, colocou a telefonia como serviço essencial a ser universalizado. Dados indicavam claramente que não havia, em nenhum grande centro do País – o que dirá em regiões mais remotas – oferta disponível de linhas telefônicas, mesmo nos bairros de maior renda. A concorrência era proibida diante de um monopólio estatal constitucionalmente assegurado. Hoje quase ninguém mais adquire uma linha de telefone fixo, embora esteja disponível para toda a população.

4.2.78. Vejo três razões principais para uma reformulação na atual prestação do STFC em regime público, a saber:

1) foram atingidos os objetivos que justificaram, em 1998, a instituição do regime público para as diversas modalidades do STFC: universalizar e tornar competitiva a oferta de telefonia no País (e essa situação pode ser mantida sem os atuais contratos de concessão;

2) não sendo mais o STFC essencial como outrora, e não mais requerendo a imposição de deveres de universalização, deixa de existir racionalidade econômica e

embasamento legal para manter a política de explorá-lo irrestritamente em regime público; e, finalmente,

3) há melhor aplicação para os recursos gerados pelas atuais concessionárias do STFC no Brasil do que manter uma rede legada e obsoleta de telefonia por mais dez anos, seja pelo fato de a telefonia não ser mais essencial do que a banda larga (perspectiva do Estado), seja para evitar uma disputa judicial em torno da reversibilidade de ativos compartilhados (perspectiva das concessionárias)²⁵.

4.2.79. A reformulação do atual modelo de prestação do STFC em regime público não será um demérito à organização setorial vigente, mas uma prova de seu sucesso, e a Anatel não poderá ser acusada de deixar de cumprir sua missão institucional. Elevar o nível da gestão pública, com eficiência e profissionalismo, deve ser a diretriz a guiar a Agência nessa delicada tarefa de gerir os contratos de concessão.

4.2.80. Nas seções seguintes, apresentarei o diagnóstico da oferta e da demanda de telefonia no Brasil, para demonstrar a afirmação anterior de que a universalização e a competição foram largamente atingidas na telefonia; justificarei a rejeição às propostas encaminhadas pelas áreas técnicas da Agência; e, por fim, submeterei ao Conselho Diretor uma nova proposta para alteração dos contratos de concessão e de seus anexos, bem como do Plano Geral de Outorgas.

O Mercado de Voz no Brasil: uma análise tecnológica e econômica

4.2.81. Conforme argumentou-se na seção anterior, formular uma política pública requer decisão, basicamente, sobre três questões: o que, a quem e em que medida o Estado compromete-se a apoiar. No setor das telecomunicações, é preciso definir quais os serviços serão oferecidos com apoio estatal, quem serão os beneficiários e que volume de recursos será destinado à execução da política.

4.2.82. Os arts. 18 e 19 da LGT definem claramente o modelo de governança brasileiro. Ao Poder Executivo compete, na qualidade de formulador das políticas setoriais, apontar quais serviços de telecomunicações receberão recursos públicos prioritariamente (vale dizer, se haverá serviços com obrigações de continuidade e universalização a serem assumidas, na falta de um agente privado, pela própria União), seus respectivos beneficiários (via Plano Geral de Outorgas, com definição das áreas de prestação do serviço em regime público) e as metas a serem atingidas ao longo do tempo (via Plano Geral de Metas de Universalização). À Anatel compete implementar, dentro de sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Telecomunicações.

²⁵ As maiores operadoras de telecomunicações já têm cronograma definido para desligar suas *Public Switched Telephone Network* (PSTN) e, assim, entrar na fase all-IP. A British Telecom anunciou, em 2015, que todos os seus clientes de voz já serão atendidos por terminais IP em 2025 e a AT&T, por sua vez, pretende fazer o mesmo até 2020.

4.2.83. Tendo em vista o grau de especialização e o diferenciado nível de informação adquiridos pela Agência em decorrência do cumprimento de sua missão institucional, pode-se dizer que o legislador foi sábio ao atribuir competência ao Conselho Diretor, nos termos do art. 22, III, da LGT, para propor alteração das políticas governamentais de telecomunicações. De fato, não seria razoável que a Anatel pudesse se isentar da responsabilidade de indicar ao Poder Executivo melhorias na alocação dos recursos, mesmo diante de um diagnóstico que assim o sugerisse.

4.2.84. No caso de um serviço prestado em regime público, objeto de uma política governamental, a LGT foi específica em relação à forma dessa propositura no art. 19: a Anatel precisa propor (i) periodicamente, a revisão do PGO e do PGMU (inciso XXX) e (ii) quando entender necessário, a instituição ou **a eliminação** da prestação de modalidade de serviço nesse regime (inciso III).

4.2.85. Ao apreciar o já mencionado Processo nº 53500.004493/2009, o Conselho Diretor decidiu que suas revisões quinquenais deveriam ser instruídas com uma análise de sustentabilidade das concessões. O Voto nº 85/2015-GCIF, de 5 de junho de 2015, condutor de tal encaminhamento, instruiu da seguinte forma a realização dessa avaliação de sustentabilidade:

4.2.78. Ainda que não se possa identificar um evento pontual e específico que tenha alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato – **dado que a perda de atratividade do STFC é um processo gradual** – e mesmo que se atribua o risco da demanda inteiramente ao concessionário, é importante perquirir a respeito da **conveniência e oportunidade da manutenção da prestação do STFC no longo prazo**, mantidas as atuais regras incidentes sobre o serviço. Essa avaliação, que independe de aferição acerca da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – vale dizer, da ausência de eventos extraordinários e pontuais capazes de alterar o equilíbrio inicialmente estabelecido entre obrigações e direitos do concessionário – aponta, sobretudo, para a capacidade de a concessão atrair novos capitais e para os incentivos à realização de novos investimentos.

4.2.79. De forma mais ampla, **esse tipo de avaliação enseja uma revisão da própria política pública para o STFC**, vez que provoca o necessário debate acerca da conveniência de manutenção das atuais regras, **bem como sobre o risco potencialmente assumido pela União caso a continuidade da prestação do serviço venha a se mostrar efetivamente inviável do ponto de vista econômico**. Nesse contexto, é importante ressaltar que, **no modelo de regulação do setor de telecomunicações, a prestação de serviço no regime público, por meio de uma concessão, está necessariamente vinculada ao alcance de objetivos de uma política pública subjacente**. A esse respeito, a LGT é clara ao associar o regime público à continuidade e à universalização do acesso aos serviços de telecomunicações. **A concessão, portanto, surge como um instrumento para execução da política nacional de telecomunicações**, sobretudo no que respeita à universalização do acesso a serviços de telecomunicações. **Na ausência de uma política pública que busque concretizar esses objetivos, a própria LGT determina a exploração do serviço no regime privado**. Essa vinculação entre o regime público e a consecução de uma [política] pública pode ser também encontrada no art. 66 da LGT, que determina que devem ser tomadas medidas que impeçam a inviabilidade econômica da prestação do serviço no regime público quando houver sua exploração concomitante nos regimes público e privado. Comando de teor semelhante é encontrado no art. 7º, inciso XV, do Decreto nº 4.733, de 10/6/2003:

Art. 7º.

.....
XV – a viabilidade econômica da prestação do serviço em regime público será assegurada, em âmbito nacional, regional, local ou em áreas determinadas, quando concomitante com sua exploração em regime privado.

4.2.80. Tais dispositivos têm a finalidade de garantir a oferta de um serviço considerado essencial, inclusive em áreas de baixa atratividade comercial, especialmente em situações em que sua sustentabilidade esteja ameaçada pela competição com prestadores em regime privado, que têm a opção de oferecer serviços apenas onde lhes convêm. **O fundamento de tal garantia é justamente o de assegurar as condições adequadas para o alcance dos objetivos da política pública associada ao serviço.** Eventual inviabilidade da concessão no longo prazo pode significar o comprometimento dessa política, o que se traduz, no setor de telecomunicações, como ameaça à continuidade e, principalmente, à universalização do serviço. **A regra do parágrafo único do art. 83 da LGT, que submete o concessionário aos riscos empresariais, portanto, não pode ser dissociada daquela constante do art. 66,** vez que os riscos a que se sujeita o concessionário também podem afetar a própria concessão e, conseqüentemente, a consecução de políticas públicas de maior alcance.

4.2.81. A concessão, portanto, não se traduz em mera outorga de privilégio econômico ao particular – especialmente no setor de telecomunicações, cujos concessionários operam em ambiente competitivo –, mas sim em uma verdadeira relação de parceria, que busca aliar a eficiência empresarial típica do setor privado à execução de atividades que se inserem no escopo de políticas públicas setoriais. Sobre esse aspecto, Marçal Justen Filho destaca a natureza associativa do Contrato de Concessão:

A concessão é um meio de obter a colaboração dos particulares no desempenho de serviços públicos. O intento de realizar o bem-comum autoriza o Estado a estabelecer unilateralmente as regras acerca do serviço e fiscalizar a atividade do concessionário. Mas o concessionário não é um “inimigo” da Administração, tanto como não pode ser combatido como um “explorador” da comunidade. Como apontam Eduardo García de Enterría y Tomás Ramon Fernández, “Administração concedente e concessionário privado aparecem desse modo como colaboradores comprometidos na consecução de um mesmo fim, mais do que como antagonistas em uma pura relação de intercâmbio”.

4.2.82. Identifica-se, portanto, a **necessidade de uma avaliação prospectiva que, a partir do exame de tendências do mercado – com ênfase no comportamento da demanda do serviço concedido –, forneça projeções acerca da viabilidade da exploração do serviço no longo prazo,** mantidas as obrigações atualmente estabelecidas no contrato e na regulamentação. Com base nessas projeções, deve-se ponderar acerca da capacidade da concessão atrair novos capitais necessários aos investimentos requeridos pela política pública que fundamenta o contrato de concessão, pressupondo-se não ter havido alteração dessa política. **O objetivo de um estudo de sustentabilidade, portanto, é subsidiar decisões de conveniência e oportunidade acerca da manutenção ou alteração das normas que regem o serviço concedido,** de forma a preservar a atratividade da concessão para novos investimentos.

4.2.83. Nesse ponto, é visível a insuficiência do conceito de equilíbrio econômico-financeiro, visto que este tão somente informa sobre a existência ou não de eventos extraordinários e pontuais que tenham alterado a relação inicialmente estabelecida entre encargos e retribuições, nada tendo a dizer sobre as perspectivas futuras de sustentabilidade da prestação do serviço no longo prazo. Dito de outro modo, a manutenção do

equilíbrio econômico-financeiro do contrato não garante, por si só, a continuidade do serviço no longo prazo. Esta pode ser afetada pela própria evolução natural do mercado que, embora inerente ao risco de demanda assumido pelo concessionário, pode apontar para a necessidade de reavaliar a manutenção do contrato em seus termos.

4.2.86. Ao tempo em que consolidou o entendimento da Agência sobre outros aspectos da gestão dos contratos de concessão – como, por exemplo, o acompanhamento da robustez financeira das concessionárias –, essa decisão unânime do Conselho Diretor destacou o enfoque ampliado das revisões quinquenais. Antes de simplesmente propor atualizações no PGMU, é preciso que a Anatel se dedique a analisar a evolução das condições de oferta e de demanda associadas ao objeto da concessão, para que conclua se é oportuno ou não propor ao Poder Executivo alterações na política que sustenta essa prestação em regime público.

4.2.87. **Duas situações associadas ao objeto de uma concessão, entre outras eventualmente possíveis, poderiam levar qualquer órgão de regulação setorial a considerar inconveniente a manutenção dos termos originais do contrato: continuidade da oferta assegurada por efetiva competição e desinteresse dos cidadãos pelo serviço objeto da concessão.** Em telecomunicações, a população brasileira está hoje diante de ambas as situações. Cumpre-nos demonstrar, portanto, que:

- a. a oferta de telefonia no País é largamente universalizada e competitiva;
- b. a reestruturação dos atuais contratos de concessão atende ao interesse público.

A Telefonia em Meados da Década de 1990

4.2.88. Embora seja notória e expressiva a diferença entre o cenário atual e aquele que, em meados da década de 1990, justificou a escolha da telefonia como “serviço universal”, vale resgatar alguns marcos históricos nesse processo de transformação do setor.

4.2.89. A base conceitual para a reestruturação setorial foi concebida e registrada numa série de documentos elaborados pelo Ministério das Comunicações, dos quais podem se destacar a *Reforma Estrutural do Setor de Telecomunicações (REST)*, de setembro de 1995; o *Programa de Recuperação e Ampliação do Sistema de Telecomunicações e do Sistema Postal (PASTE)*, de novembro de 1995, revisado em abril de 1997; e as *Diretrizes Gerais para a Abertura do Mercado de Telecomunicações*, em cinco volumes, de abril de 1997. A partir desses documentos foram formulados:

- o anteprojeto de lei que deu origem à Lei Mínima de Telecomunicações (Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996), a qual disciplinou a prestação do Serviço Móvel Celular (SMC), possibilitando a abertura ao capital privado do mercado de telefonia móvel;
- o anteprojeto de lei que deu origem à LGT, com a previsão de criação da Anatel, da separação dos regimes jurídicos de prestação dos serviços e

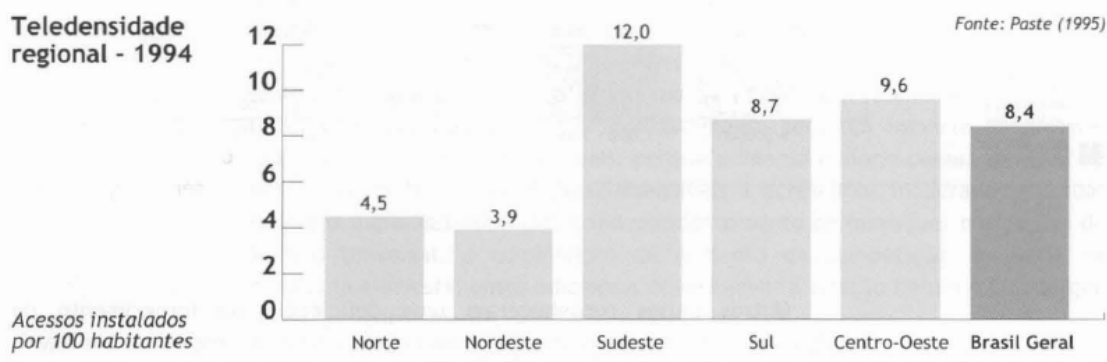
suas características, da implementação dos fundos setoriais para desenvolvimento tecnológico e para o financiamento do “serviço universal”, do redesenho do fundo de fiscalização, e da reestruturação do Sistema Telebrás para a posterior privatização, entre outros dispositivos;

- a divisão do País em quatro regiões para a prestação do STFC em regime público, com a exploração concomitante do serviço, em regime privado, nas mesmas regiões, pelas chamadas “empresas-espelho”, consolidadas no primeiro PGO, aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 2 de abril de 1998;
- a escolha da telefonia fixa como “serviço universal”, objeto de metas periódicas e graduais a serem cumpridas pelas concessionárias.

4.2.90. De acordo com o segundo volume do documento *Diretrizes Gerais para a Abertura do Mercado de Telecomunicações*, a formulação de objetivos de serviço universal no Brasil considerou apenas “o fornecimento de serviços básicos de telefonia de voz”, seguindo a linha de países com alta penetração do serviço telefônico, incluindo os Estados Unidos, onde o provimento dos então chamados “serviços avançados” estava restrito a circunstâncias específicas, como o atendimento a instituições educacionais²⁶.

4.2.91. O diagnóstico, que justificava a opção de política setorial, indicava que a densidade telefônica no País, em 1994, era de 8,4 acessos para cada 100 habitantes, situação bem mais crítica a depender da região e das zonas populacionais atendidas, conforme demonstram as Figuras 1 e 2 a seguir:

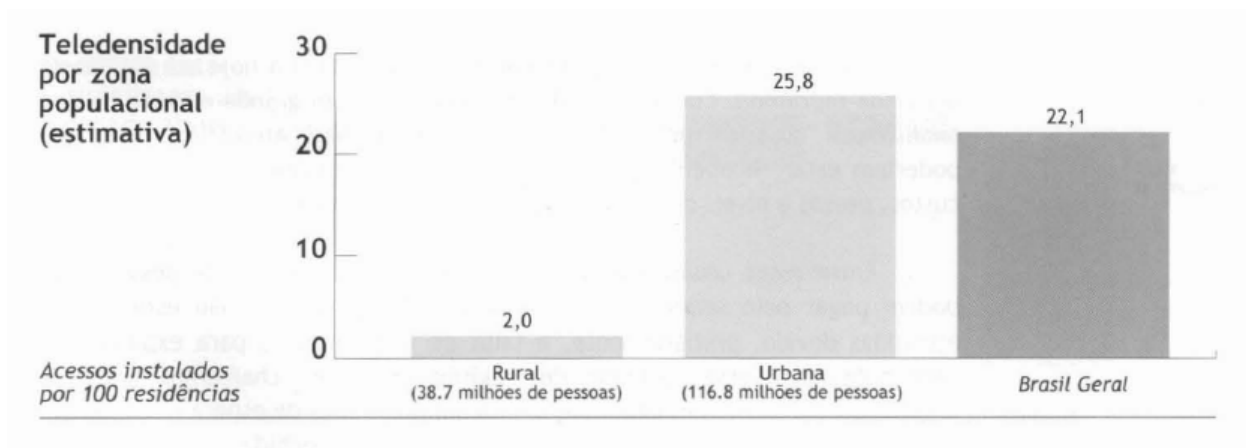
Figura 7: Densidade populacional de telefone fixo por região geopolítica (acessos por 100 habitantes)



Fonte: Diretrizes Gerais para a Abertura do Mercado de Telecomunicações, Volume II (Documentos de Suporte), p.85.

Figura 8: Densidade residencial de telefone fixo por zona populacional (acessos por 100 residências)

²⁶ MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, *Diretrizes Gerais para a Abertura do Mercado de Telecomunicações – Volume II (Documentos de Suporte)*, Brasília, abril de 1997, p. 84.

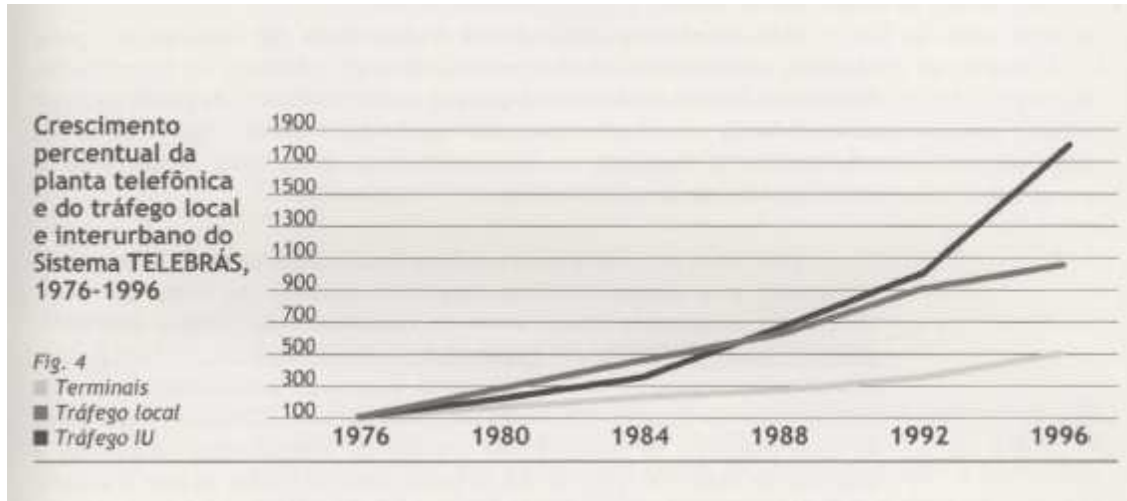


Fonte: Diretrizes Gerais para a Abertura do Mercado de Telecomunicações, Volume II (Documentos de Suporte), p.85.

4.2.92. Considerando a penetração por nível de renda, identificou-se que mais de 80% dos acessos residenciais eram distribuídos em apenas 17% das residências brasileiras, notadamente das classes A e B.

4.2.93. E, num cenário bem distinto do atual, havia um forte crescimento do tráfego telefônico, tanto local quanto de longa distância, frente a um insuficiente incremento da planta (Figura 3).

Figura 9: Crescimento da planta e do tráfego telefônicos antes da reestruturação setorial



Fonte: Diretrizes Gerais para a Abertura do Mercado de Telecomunicações (Sumário Executivo), p. 9.

4.2.94. Diante dessa realidade, o referido documento apresentou as seguintes considerações:

A ideia de universalização do acesso contempla duas situações genéricas [...].

Na primeira dessas situações, as tarifas cobrem os custos operacionais e proporcionam retorno comercialmente atrativo ao capital investido, de modo que os provedores de serviço buscarão, normalmente, satisfazer a esses clientes como parte de sua estratégia de negócios. Ou seja, **a competição na exploração dos serviços fará com que os consumidores economicamente atrativos sejam atendidos satisfatoriamente**, tendo acesso a serviços que supram de forma adequada suas necessidades de telecomunicações.

Já a segunda situação diz respeito àqueles casos em que o custo de prover o acesso físico seja elevado (por exemplo, em localidades remotas no interior do País, nas áreas rurais, nas periferias das grandes cidades, em regiões escassamente povoadas) ou em que os clientes potenciais disponham de renda inferior à que seria necessária para criar uma oportunidade de investimento atrativa para algum provedor de serviço. Nesse caso, **o acesso a serviços de telecomunicações poderá requerer algum tipo de subsídio, que deverá ser idealizado e distribuído de modo a não criar vantagens nem desvantagens para nenhum dos operadores** e, ao mesmo tempo, possibilitar o atendimento a esse objetivo social ao menor custo.

Atender a essa segunda situação é o que comumente se chama de obrigação de serviço universal, e financiar essa obrigação é o terceiro ponto fundamental da regulação tratada neste item.

Por se tratar de uma questão de natureza eminentemente social, deve-se admitir, de antemão, que essa obrigação possa variar com o tempo, à medida que certos objetivos sejam atingidos e que a evolução da economia, do desenvolvimento regional, das questões demográficas, da distribuição de renda e outras vão alterando as condições iniciais. Por isso, as metas específicas de serviço universal devem poder ser modificadas periodicamente, de forma a ser adaptadas às condições de cada momento²⁷. (grifo nosso)

4.2.95. O referido documento, que embasou toda a estratégia regulatória consubstanciada na LGT, não apenas deixou clara a escolha da telefonia fixa como objeto da “obrigação de serviço universal”, como também discorreu sobre a necessidade de instrumentos que tornem efetiva essa política pública, com destaque para mecanismos de financiamento do esforço de universalização que fossem neutros à competição. Previu também revisões periódicas das metas de universalização, para que fossem adaptadas às condições de cada momento.

4.2.96. Da leitura daquele documento fica outro registro relevante para o debate atual. Por alguns anos após a desestatização, ser concessionária equivalia, de fato, a ter poder significativo de mercado em qualquer local de sua área de prestação. Havia a intenção declarada – na verdade, era um dos objetivos explícitos da reestruturação setorial – de se gerar competição suficiente para que o instrumental usado pelo Estado para tutelar o exercício de posição dominante pudesse ser um dia abandonado. Pode-se dizer que, no “Mercado de Voz” – que, naquele momento, era constituído basicamente pelo STFC – esse objetivo foi alcançado para a maioria da população e dos municípios brasileiros.

4.2.97. Definidos os conceitos, realizado o diagnóstico e traçada uma estratégia para o modelo de universalização, a Anatel, já em funcionamento, formulou o primeiro PGMU com base na política estabelecida pelo Ministério das Comunicações nos citados documentos. O PGMU I foi então aprovado, sem alterações, pelo Presidente da República, mediante a edição do Decreto nº 2.592, de 1998.

4.2.98. Dando os primeiros contornos às obrigações de universalização, o PGMU I estabeleceu uma série de metas, a serem então “detalhadas, por concessionária, nos respectivos contratos de concessão” (art. 2º, § 3º), com foco na ampliação da penetração do STFC, seja por meio de acessos individuais ou de terminais de uso público (TUP). Entre os seus principais dispositivos, foi prevista a quantidade de acessos instalados, individuais e coletivos, que deveriam estar disponíveis em cada Unidade da Federação entre 1999 e 2001. Vale destacar essa abordagem diferenciada por Estado, uma forma de regionalizar as metas de universalização

²⁷ MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, *Diretrizes Gerais para a Abertura do Mercado de Telecomunicações (Sumário Executivo)*, Brasília, abril de 1997, p. 22-23.

tendo em conta as diferenças de infraestrutura e de demanda ao longo do País.

4.2.99. O PGMU I estabeleceu ainda, entre outras obrigações e com seu respectivo cronograma, metas como a implantação de acessos individuais do STFC em localidades com mais de 300 habitantes; os prazos de atendimento de solicitações para acessos individuais e instalação de TUP; a prioridade de atendimento a estabelecimentos de ensino e instituições de saúde; a densidade de TUP por habitante, por Unidade da Federação; e a distância máxima entre os TUP.

4.2.100. Outro aspecto relevante do PGMU I foi sua vinculação direta com a ampliação das áreas de atuação dos grupos econômicos detentores das concessões do STFC, prevista no PGO: autorizações do STFC ou de outros serviços de telecomunicações, fora de sua região original, só seriam outorgadas para controladoras, controladas ou coligadas de concessionárias que tivessem cumprido, de forma antecipada ou não, as metas de universalização estabelecidas.

4.2.101. Além de ser o centro da política pública recém-desenhada, a telefonia (fixa, obviamente, porque a tecnologia celular estava em sua primeira geração e não se imaginava que pudesse, em apenas vinte anos, tornar-se a grande campeã de inovação²⁸) era – e continuou sendo por anos – a principal fonte de receitas e de valor das empresas cujo controle acionário seria negociado em troca de investimentos em expansão e modernização da planta.

A Telefonia em Meados da Década de 2000

4.2.102. Transcorrida uma década da reestruturação, contudo, a telefonia já não estava mais sozinha no centro das atenções. Vale lembrar que, após a primeira revisão do PGMU, concluída em 2003, o Ministério das Comunicações propôs à Anatel uma política de utilização da rede do STFC para apoiar a oferta de banda larga.

4.2.103. Antes de debater essa inovação na política setorial, é preciso registrar que, naquele momento, o STFC ainda era considerado essencial. A versão original do PGMU II (aprovada pelo Decreto nº 4.769, de 2003), além de revisar as obrigações de acesso individual e coletivo previstas no PGMU I, incorporou, entre seus dispositivos, a criação do **Acesso Individual Classe Especial (AICE), mediante o qual a política de universalização do STFC passou a se ocupar não apenas da oferta, mas também de mecanismos de estímulo à demanda**. De acordo com o art. 19 do referido Plano, as concessionárias do STFC na modalidade local deveriam disponibilizar o AICE nas localidades com acessos individuais a partir de 1º de janeiro de 2006.

4.2.104. Nesse sentido, a oferta do AICE, moldado para dar acesso individual do STFC à população de mais baixa renda, notadamente a partir da aplicação de tarifas reduzidas em comparação às definidas nos planos básicos de serviço das concessionárias, foi regulamentada pela Resolução nº 427, de 16 de dezembro de 2005, posteriormente revogada pela Resolução nº 586, de 5 de abril de 2012.

²⁸ INTRODUIZIR AS PROJEÇÕES DE CRESCIMENTO DA TELEFONIA CELULAR NA DÉCADA DE 1990 POR AT&T E GRANDES CONSULTORIAS

Página 67 de 110 da Análise nº 25/2016-GCIF, de 12/2/2016.

794ª Reunião do Conselho Diretor

4.2.105. O modelo tarifário adotado previa a seguinte configuração: uma assinatura mensal equivalente a 60% do valor da assinatura básica convencional, o valor do minuto mais alto que o cobrado no plano básico de serviço da concessionária, e a não fruição, pelo usuário, da franquia mensal de minutos. Em outros termos, o valor fixo foi reduzido, elevando-se o valor variável, relativo ao tráfego de minutos originado.

4.2.106. Em que pese a estimativa original, que previa a adesão de mais de 4,5 milhões de famílias²⁹, o AICE não alcançou a penetração esperada. Assim, a oferta foi redimensionada para atender, unicamente, às famílias de baixa renda, passando a se vincular ao Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, criado pelo Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007³⁰.

4.2.107. A partir daí, foi celebrado um acordo de cooperação técnica com o Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) para a realização das consultas relativas à elegibilidade do interessado, e montada uma estratégia de ampla divulgação do AICE, rebatizado de “Telefone Popular”, com confecção de cartilhas e cartazes distribuídos junto aos Centros de Referência de Assistência Social, responsáveis pelo cadastramento e atualização dos registros do Cadastro Único, mala direta e até inserção de peças publicitárias na televisão aberta.

4.2.108. E mesmo com os esforços de reformulação empreendidos, constata-se a falta de atratividade do AICE até os dias atuais: em dezembro de 2014, o País contava com apenas 159,3 mil assinantes, num universo de 29,2 milhões de famílias inscritas no CadÚnico (pouco mais de 0,5%)³¹.

4.2.109. Vale destacar também que a perspectiva de estímulo à demanda pelo serviço, a partir de uma política tarifária específica, não surgiu com a instituição do AICE, tendo sido objeto de análise no *benchmark* internacional elaborado pelo Ministério das Comunicações ainda em 1997. Nele se discutia a possibilidade de se prever, no âmbito das metas de universalização, obrigações de tarifa reduzida³².

4.2.110. Cabe destacar ainda que, nos debates sobre a legalidade do AICE, a partir de diferentes interpretações do disposto no art. 3º, III, da LGT³³, a oferta obrigatória desse plano alternativo de serviço para os inscritos no Cadastro Único não foi considerada violação ao art. 81 da referida lei, que veda o subsídio entre segmentos de usuários para fins de universalização.

4.2.111. A maior inovação no PGMU II, entretanto, decorreu de uma alteração na política pública, até então centrada exclusivamente na telefonia. Bem verdade que, em sua redação original, o PGMU II já previa a disponibilização, pelas concessionárias, dos Postos de Serviços

²⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, *Relatório Anual - 2005*, Brasília, dezembro de 2005, p. 14.

³⁰ Segundo a Resolução nº 586, de 2012, que aprovou o Regulamento do AICE, “assinante de baixa renda é o responsável pela unidade domiciliar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, criado pelo [Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007](#), ou outro que o suceda”.

³¹ AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, *Relatório Anual - 2014*, Brasília, junho de 2015, p. 21.

³² MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, *Diretrizes Gerais para a Abertura do Mercado de Telecomunicações – Volume II (Documentos de Suporte)*, Brasília, abril de 1997, p. 92-94.

³³ Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

.....
III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;
.....

de Telecomunicações (PST) que, além da telefonia convencional de uso público, deveriam também possibilitar o acesso coletivo à internet, por meio do denominado Terminal de Acesso Público (TAP). Embora tímida, tal meta carregava em seu âmago uma preocupação com serviços distintos do objeto da concessão.

4.2.112. Os prazos para implantação desses PST foram postergados sucessivamente³⁴, até que, com a edição do Decreto nº 6.424, de 2008, tais metas foram parcialmente substituídas pelas chamadas **metas de *backhaul***³⁵.

4.2.113. Para resgatar o processo de formulação do referido instrumento normativo, reproduzimos um excerto da Análise nº 411/2007-GCPJ, de 20 de dezembro de 2007, apresentada pelo Conselheiro Pedro Jaime Ziller de Araújo no âmbito do Processo nº 53500.021171/2007, sobre as “propostas de Decreto para alteração do Plano Geral de Metas de Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado – PGMU, e proposta de Termo Aditivo aos Contratos de Concessão”:

Em 18 de julho do corrente, o Ministério das Comunicações – MC enviou à Anatel o Ofício nº 139/2007/MC, solicitando que a Agência realizasse os estudos de ordem econômica referentes à eficácia de política pública proposta pelo Ministério, o qual pretendia determinar às empresas concessionárias do STFC a implantação de infraestrutura de conexão IP de alta velocidade em municípios nos quais esta não existia. Como contrapartida, em respeito ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, as empresas seriam desobrigadas da instalação dos chamados PSTs (Postos de Serviços de Telecomunicações), obrigação esta determinada pelo atual Plano Geral de Metas para a Universalização, expresso no Decreto nº 4.769, de 27 de junho de 2003.

Elaborados os estudos econômicos, e constatada a viabilidade da troca de metas, a Anatel deveria elaborar minuta de Decreto estabelecendo as alterações no PGMU, submeter à Consulta Pública e enviar ao Ministério das Comunicações – MC, conforme dispõe o artigo 19, III, da LGT.

Em 12/07/2007 o Decreto nº 6.155, de 12/07/2007 prorrogou para 01/01/2008 o início da implantação dos PSTs, dando nova redação aos arts. 13 e 16 do Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público – PGMU, aprovado pelo Decreto nº 4.769, de 27 de junho de 2003.

Em 21 de setembro do corrente, o Ministério enviou à Anatel ferramenta (software) para o cálculo do custo de instalação de tal infraestrutura e da criação e manutenção dos PSTs. A ferramenta foi elaborada pelo Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPqD), e permitiu à Anatel construir diferentes cenários com relação à troca de metas.

Em 19 de outubro, o Ministério comunicou formalmente à Anatel o cenário escolhido a partir dos estudos econômicos, mediante Ofício nº 100/2007/STE-MC. Com base em tal definição, e nos demais ofícios do Ministério, a Gerência Geral de Contratação de Obrigações, desta Superintendência de Universalização, elaborou minuta de Decreto alterando o PGMU, a qual segue em anexo para apreciação do Conselho Diretor e submissão à Consulta Pública.

Em 06/10/2007 o Conselho Diretor na Reunião nº 459 aprovou a submissão da Proposta de Decreto para alteração do Plano Geral de Metas de Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado – PGMU, e da Proposta de Termo Aditivo aos Contratos de Concessão à Consulta Pública.

³⁴ A partir da edição dos Decretos nº 5.972, de 2006, e nº 6.155, de 2007.

³⁵ De acordo com o art. 3º, inciso XIV, do Decreto nº 6.424, de 2008, *backhaul* é a “infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, interligando as redes de acesso ao *backbone* da operadora”.

Entre os dias 7/11/2007 e 19/11/2007, ocorreu a Consulta Pública nº 842, tendo recebido 122 (cento e vinte e duas) contribuições sobre a proposta de decreto para a alteração do PGMU e 49 (quarenta e nove) contribuições sobre a minuta do Termo Aditivo aos Contratos de Concessão.

Em 6/12/2007 o Informe PBOA/SPB/UNPC/SUN nº 81, após a análise das contribuições da Consulta Pública nº 842, apresentou Propostas de Decreto para alteração do Plano Geral de Metas de Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado – PGMU, e para o Termo Aditivo aos Contratos de Concessão.

Em 12 de dezembro de 2007 o Parecer nº 111/2007/PGF/PFE/FFC/ALO/Anatel, depois de elaborada análise, opinou pela aprovação das minutas apresentadas pelo Informe PBOA/SPB/UNPC/SUN nº 81.

Em 13/12/2007 o Relator, por meio do Mem. nº 888/GCPJ/Anatel solicitou estudo técnico complementar para viabilizar o atendimento das sedes dos municípios e das demais localidades não atendidas, em uma única fase.

Em 14/12/2007 o Informe UNPC/SUN nº 15 apresentou estudo técnico complementar para viabilizar o atendimento das sedes dos municípios e das demais localidades não atendidas, em uma única fase, incluindo aspectos da Auditoria econômico-financeira das obrigações de universalização.

Em 20/12/2007 o Informe UNPCC/SUN nº 16 apresentou complementação do estudo técnico desenvolvido pelo Informe UNPC/SUN nº 15, com ajustes de informações fornecidas pelas concessionárias.

Em 20/12/2007, considerando a competência da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel e de seu Conselho Diretor, bem como os termos do Regimento Interno da Agência, este Relator submete a presente Proposta de Decreto para alteração do Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado – PGMU, assim como a Proposta do Termo Aditivo aos Contratos de Concessão, à apreciação desse Conselho Diretor, para aprovação.

4.2.114. Em que pese as considerações favoráveis à troca das metas de PST pela ampliação da infraestrutura de rede, na forma de aumento da capacidade de *backhaul*, bem como à possibilidade de enquadrar essas novas metas no PGMU do STFC, há contornos legais a serem respeitados nessa abordagem de expandir a oferta de um serviço de telecomunicações por meio dos contratos de concessão de outro serviço.

4.2.115. A proposta de alteração das metas do PGMU II foi aprovada em 21 de dezembro de 2007, por ocasião da 464ª Reunião do Conselho Diretor, e encaminhada, na mesma data, para análise do Ministério das Comunicações e posterior envio à Presidência da República. Pouco mais de três meses depois, foi editado o Decreto nº 6.424, de 4 de abril de 2008, que incluiu no PGMU II as regras de ampliação de *backhaul*, destacando-se:

- a instalação do *backhaul* em todas as sedes dos municípios brasileiros, até 31 de dezembro de 2010;
- a previsão da capacidade mínima de transmissão do *backhaul*, variando entre 8 Mbps e 64 Mbps (ou entre 2 Mbps e 16 Mbps, nos casos dos municípios que só podiam ser atendidos via satélite), de acordo com a população a ser atendida, não podendo ser compartilhada com outros municípios;

- a possibilidade de escolha, pela concessionária, da tecnologia a ser empregada na implantação do *backhaul*;
- a previsão da apuração de eventual saldo dos recursos empregados na implementação das metas, até 31 de julho de 2010, que, em caso positivo, seria utilizado no atendimento a novas localidades ou no aumento das capacidades mínimas de transmissão dos municípios já atendidos pelo *backhaul*;
- a preferência a bens e serviços oferecidos por empresas situadas no País e com tecnologia nacional na contratação de serviços e na aquisição de equipamentos e materiais vinculados à execução das obrigações estabelecidas no Plano.

4.2.116. **A despeito de toda a evolução pela qual o setor já havia passado até aquele momento, a telefonia fixa ainda não tinha substitutos plenos**, nem convencionais (ligações pelo celular), nem por meio da internet. As metas de *backhaul* parecem irrisórias atualmente, mas é preciso lembrar que, em 2006, um acesso fixo à internet de 2 Mbps era a melhor oferta de varejo em quase todos os grandes centros, e a um preço que hoje se contrata acessos de 30 Mbps. Não havia acesso móvel à internet, pois além de os terminais não permitirem, a tecnologia 3G sequer havia sido licitada. O custo para terminar chamadas telefônicas no SMP era superior a R\$ 0,50 por minuto, e a penetração do telefone celular mal chegava de 40% da população.

4.2.117. Na última década, contudo, o Mercado de Voz – formado por serviços prestados sobre variadas plataformas tecnológicas e que permitem estabelecer uma comunicação interpessoal baseada na voz – mudou completamente com a evolução da oferta do SMP, do SCM e de aplicativos e terminais baseados em uma conexão de banda larga.

A Telefonia em Meados da Década de 2010

4.2.118. Já no início desta década, por ocasião da última revisão quinquenal, cujos debates no Conselho Diretor em torno do PGMU III ocorreram em abril de 2011, no âmbito do Processo nº 53500.003600/2009, já não havia mais preocupação em formular incentivos à ampliação do STFC, nem no lado da oferta, nem no da demanda. Ao contrário, buscava-se gerar novos saldos contratuais, por meio de reduções nas obrigações constantes do PGMU II, para aplicação no *backhaul*. A meu ver, naquele momento, em que o governo anunciava seu Plano Nacional de Banda Larga e decidia reativar a Telebrás como instrumento dessa nova política, o STFC saía de cena.

4.2.119. O objetivo principal desta seção, contudo, é caracterizar que a telefonia fixa foi largamente substituída por outras formas de comunicação interpessoal, tanto na modalidade local quanto nas de longa distância. Estudos realizados no meu Gabinete, utilizando dados do PGMC e de sistemas de gestão da Anatel, indicam que a prestação do serviço de voz, em condição de neutralidade tecnológica, oferece uma cobertura quase integral da população brasileira. A tabela

a seguir, contendo dados de cobertura do STFC e do SMP, subsidia essa constatação.

Tabela 2: Competição na prestação de serviços de Voz (2015)

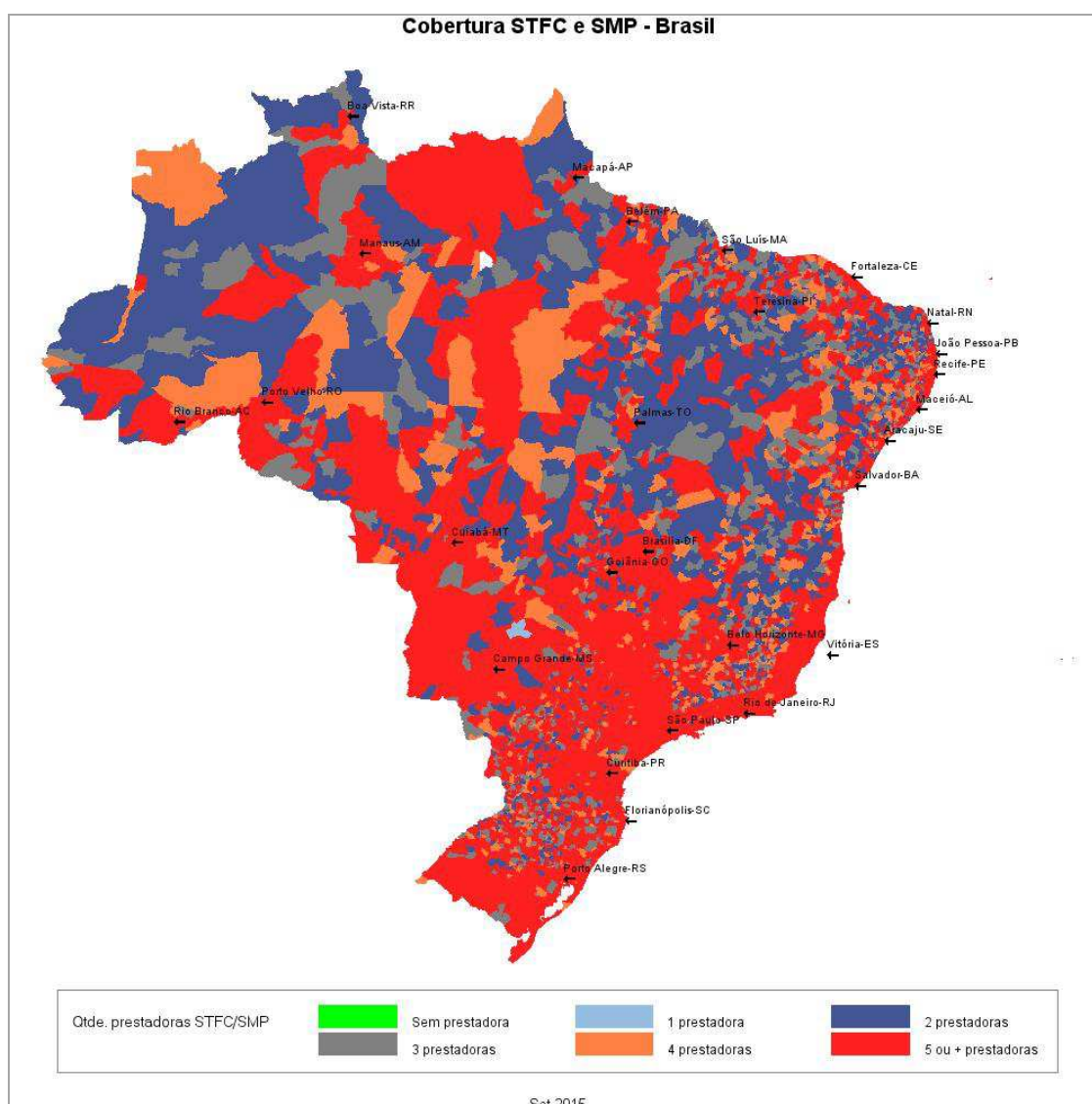
Prestadoras de Telefonia de Voz	Municípios		População	
	Quantidade	%	Quantidade	%
até 2 prestadoras	1.674	30%	84.643.744	41%
de 3 a 5 prestadoras	2.866	51%	37.931.389	19%
de 6 a 10 prestadoras	904	16%	51.047.926	25%
acima de 10 prestadoras	122	2%	30.787.464	15%

Fonte: Mosaico-Anatel, 2015

4.2.120. A mensagem mais relevante que se extrai da Tabela 2 é que não há município no País em que não haja pelo menos uma alternativa à oferta de telefonia fixa proveniente da concessionária. E na maioria dos municípios há mais de uma alternativa à oferta da respectiva concessionária.

4.2.121. Além disso, verifica-se que cerca de 60% da população brasileira são atendidos por pelo menos 3 prestadoras. O mapa da Figura 10 ilustra a distribuição dessas referências no território nacional.

Figura 10: Competição na prestação de serviços de Voz em neutralidade tecnológica (considerando operadoras do STFC e SMP).



Fonte: Cálculo próprio, com base em dados disponíveis no Mosaico-Anatel (2015)

4.2.122. A Figura 10 revela um panorama extraordinário para um país com severas limitações sociais e econômicas. Tomando-se a cobertura de voz do SMP como referência, é possível constatar que mais de 80% da população brasileira está localizada em setores censitários³⁶ cuja cobertura móvel é superior a 85%. A Tabela 3 ilustra com precisão essa informação.

Tabela 3: Referências sobre a cobertura de telefonia móvel

Cobertura	Domicílios		População		Municípios	
	Quantidade	%	Quantidade	%	Quantidade	%
Até 30%	324.262	0,6%	1.306.646	0,7%	89	1,6%
30% a 50%	1.250.568	2,2%	4.941.935	2,6%	373	6,7%
50% a 75%	4.612.397	8,0%	17.197.066	9,0%	1.241	22,3%
75% a 85%	3.589.580	6,3%	12.567.291	6,6%	786	14,1%
85% a 95%	13.710.448	23,9%	44.387.407	23,3%	1.267	22,7%

³⁶ O setor é a menor unidade territorial, formada por área contínua, integralmente contida em área urbana ou rural, com dimensão adequada à realização da coleta de dados por um pesquisador que vai a campo por ocasião do censo.

95% a 99%	20.459.822	35,7%	66.547.226	34,9%	1.030	18,5%
100%	13.373.494	23,3%	43.808.228	23,0%	784	14,1%
Total	57.320.571	100%	190.755.799	100%	5.570	100%

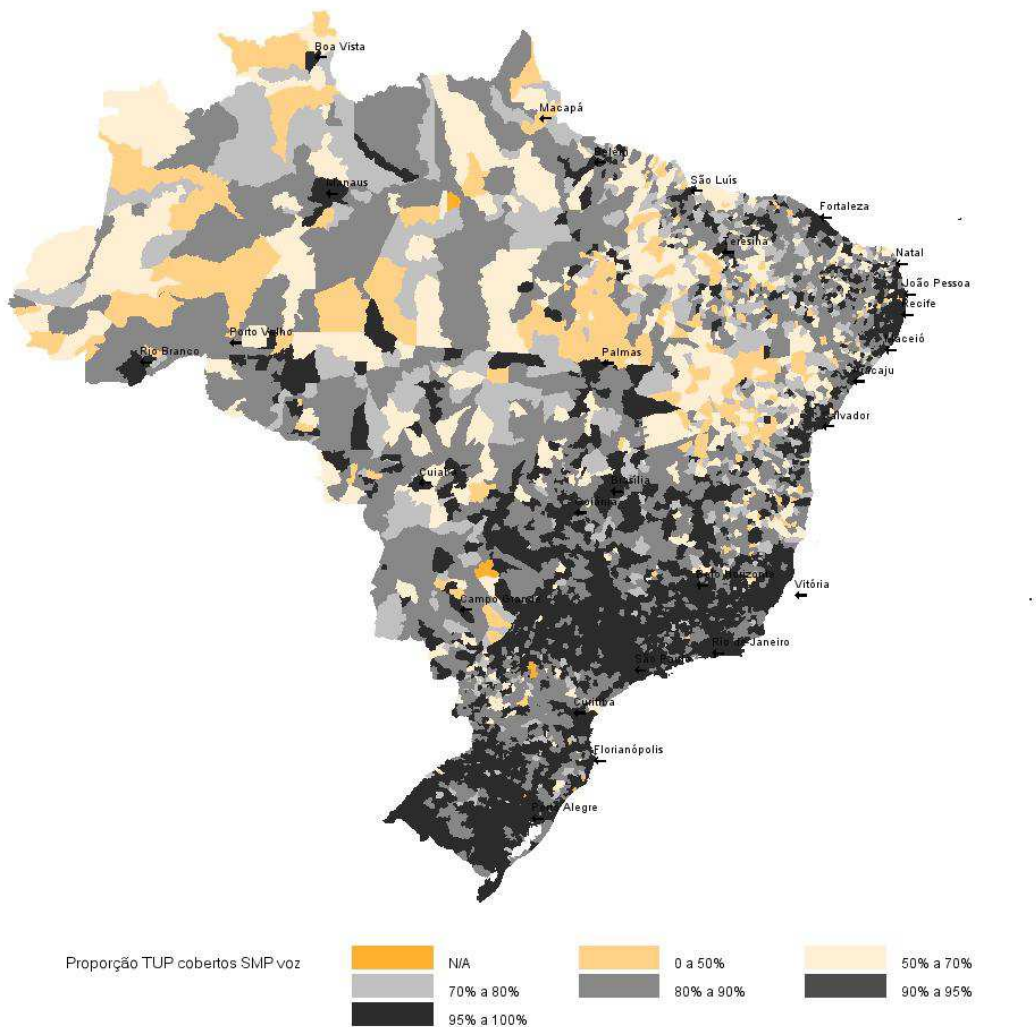
Fonte: Mosaico-Anatel, 2015

4.2.123. Os resultados evidenciam a importância do serviço móvel, prestado estritamente em regime privado, como principal meio de comunicação no Brasil.

4.2.124. A partir dos dados de cobertura móvel fiz uma composição com dados de telefonia pública que se revela igualmente importante para este debate. No caso, sobrepus a cobertura do sinal de SMP à malha de TUP instalados no Brasil e constatei que 79,41% dos TUP estão localizados em setores censitários com mais de 80% de cobertura do sinal móvel.

Figura 11: Proporção de TUP cobertos pelo Serviço Móvel Pessoal, por setor censitário

Mapa de cobertura TUP por SMP voz (proporção TUP) - Brasil



Anatel - Fev/16

Fonte: Mosaico-Anatel, 2015

4.2.125. Estou convencido que a baixa utilização de grande parcela dos TUP instalados deve-se à disponibilidade concreta de alternativas mais convenientes e baratas de telefonia, sobretudo a do SMP, que além de permitir chamadas pelo método convencional, também habilita aqueles que assinaram pacotes de dados a fazer “ligações” a um custo próximo de zero.

4.2.126. As evidências empíricas de competição e de cobertura são contundentes em demonstrar o efeito combinado das políticas de massificação aplicadas aos serviços de telecomunicações no Brasil e da paradigmática inversão no comportamento do consumidor, que privilegia o acesso móvel em detrimento da telefonia fixa convencional.

4.2.127. Estudos recentes sobre a demanda por telefonia no Brasil revelam a magnitude dessa transformação, posicionando a prestação de serviço de voz por tecnologias móveis como um substituto econômico da telefonia tradicional. Por exemplo, LOBO (2011)³⁷ sugere que antes mesmo da virada desta década a telefonia fixa já apresentava uma elasticidade-renda dez vezes maior que aquelas observadas para os preços do serviço móvel.

4.2.128. Outras referências acadêmicas são igualmente contundentes. No estudo de CANÊDO-PINHEIRO e LIMA (2009)³⁸ sobre demanda por telefones fixos no Brasil, utilizando observações para o período de 2002 a 2004, os autores simularam que uma redução de 50% no valor da assinatura incluiria apenas 3,3% de acessos nesse serviço.

4.2.129. Por sua vez, SCHYMURA e CANÊDO-PINHEIRO (2006)³⁹ concluíram que o PMGU em vigor à época já era ineficiente, uma vez que ao obrigar as empresas a instalar acessos fixos individuais em pequenas localidades, o regulador optou por uma política pública de alto custo e pequeno retorno social. Tal observação é confirmada pela pequena demanda por acessos fixos individuais em localidades com menos de 600 habitantes face à crescente demanda por telefonia móvel.

4.2.130. Referências oficiais sobre o tema ilustram com precisão esse novo contexto. Na Figura 12 é possível observar que a quantidade de domicílios que utilizam apenas telefone móvel como principal meio de comunicação aumentou significativamente na última década, ultrapassando, em 2009, a quantidade de domicílios com telefonia.

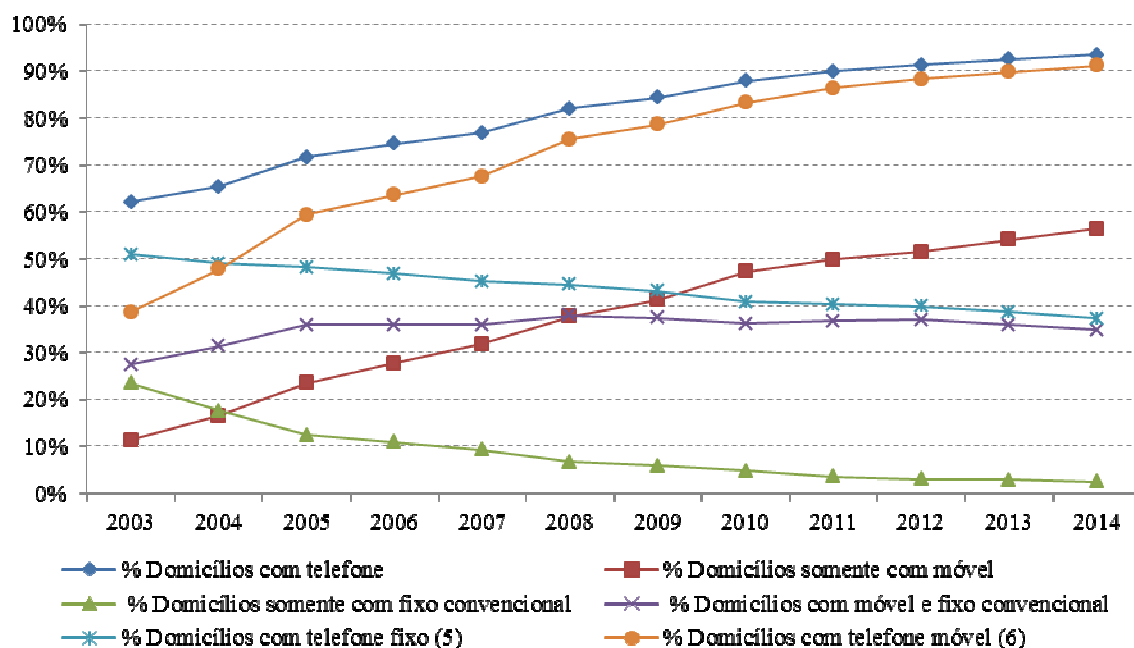
Figura 12: Histórico do comportamento da telefonia (fixa e móvel) na visão domiciliar (PNAD e Censo)

³⁷ LOBO, N.A.de S. (2011). Fixo e móvel: substituição ou complementaridade? Evidências para o Brasil. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura. IPEA: Brasília.

³⁸ CANÊDO-PINHEIRO, M., LIMA, L.R. (2009). Estimando a Demanda Domiciliar por Telefones Fixos com Dados Agregados Brasileiros. Texto para Discussão nº 4, IBRE/FGV. FGV: Rio de Janeiro.

³⁹ SCHYMURA, L. G., CANÊDO-PINHEIRO, M. (2006). Infra-estrutura no Brasil: A Inconsistência das Políticas Públicas. In: Bresser-Pereira, L. C. (org.). Economia Brasileira na Encruzilhada. São Paulo: FGV, p. 241-262.

Página 75 de 110 da Análise nº 25/2016-GCIF, de 12/2/2016.



Fonte: PNAD-Censo (IBGE, 2003-2014)

4.2.131. A perda de atratividade do STFC ocorre em oposição ao crescimento da dependência dos usuários em relação aos serviços de dados, inclusive para fins de telefonia, amplamente difundidos, a preços cada vez mais acessíveis. Essa constatação tem efeitos fundamentais sobre os padrões de funcionamento do mercado, notadamente nas relações de oferta e demanda por serviços de telefonia. Nessa linha, a tabela a seguir oferece um panorama sobre a relação renda-consumo por serviços de telefonia fixa e móvel.

Tabela 4: Consumo de serviços de telecomunicações por renda

Rendas	Todos	Com telefone fixo e móvel	Só com telefone móvel	Só com telefone fixo
Rendimento Domiciliar	R\$4.374,65	R\$7.722,02	R\$2.757,30	R\$2.990,01
Rendimento Domiciliar Per Capita	R\$1.639,20	R\$2.818,21	R\$1.035,64	R\$1.502,18

Notas: Valores computados a partir do Censo de 2010, transformando a renda em quantidades de salários mínimos e sua conversão aos valores atualmente em vigor. Total de domicílios da amostra: 57.320.555; Domicílios com acesso a Telefone fixo e Móvel: 20.683.085; Domicílios só com Telefone móvel: 27.005.029; Domicílios só com Telefone fixo: 2.702.398; Domicílios sem telefone fixo ou móvel: 6.930.044. Fonte: Censo 2010.

4.2.132. Os dados revelam que a população com menor renda tem preferência pelo serviço móvel em detrimento do telefone fixo. As razões podem ser resumidas no preço decrescente do serviço móvel, muitas vezes livre de tarifas de assinatura, e no valor agregado associado à mobilidade do SMP. Num exercício de extrapolação, é possível afirmar que são essas as mesmas razões que minimizaram o interesse por acessos fixos subsidiados para famílias carentes, como é o caso do AICE, ou mesmo a telefonia de uso público convencional.

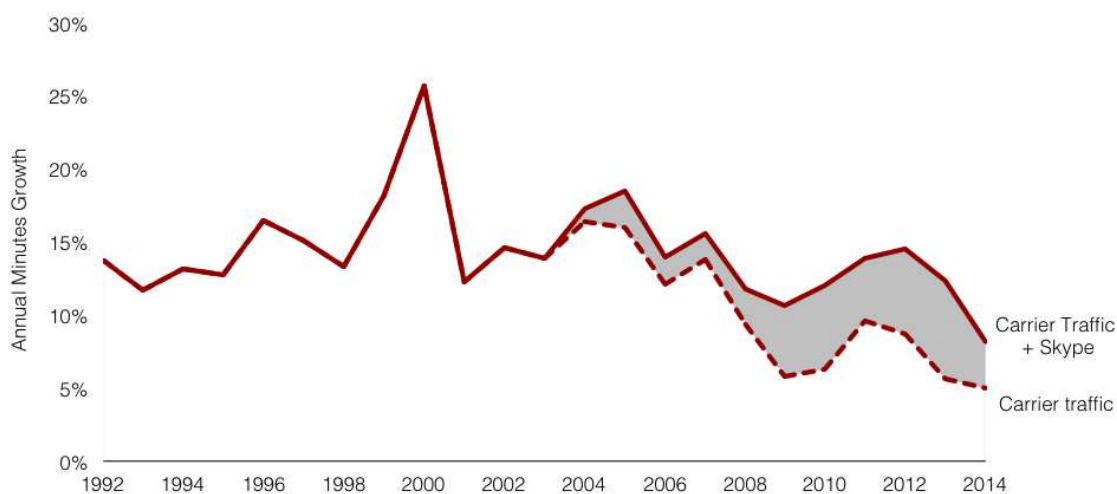
4.2.133. Nesse contexto de profunda transformação, as novas tecnologias de comunicação desempenham um papel essencial. Sem ser exaustivo, chama atenção a acelerada mudança dos

padrões tecnológicos, a diversificação das infraestruturas físicas e a rápida difusão da capacidade de processamento de informações em objetos e atividades de nosso cotidiano. Confirma tal tendência a massiva adesão a serviços de voz e dados inteiramente baseadas em aplicações IP e a ubíqua presença de *hotspots wi-fi* nas maiores cidades do Brasil, que têm contribuído para melhoria da qualidade do acesso e para a redução dos custos dos serviços.

4.2.134. Esses novos padrões de consumo promoveram uma reconfiguração no Mercado de Voz, com novos modelos de negócios, aplicações que atendem ao desejo do consumidor e diferentes estruturas de custos. Nesse contexto, as provedoras de serviços convencionais se veem obrigadas a se adaptar, embora estejam cerceadas por um arcabouço normativo legado de um modelo em franca substituição.

4.2.135. Um exemplo desse novo cenário é ilustrado na Figura 13, extraída da AIR que acompanha o atual processo de revisão do PGMC da Anatel. Nela é possível visualizar o impacto de um único aplicativo de voz (Skype) sobre o tráfego internacional de chamadas. O crescimento da área em cinza representa a intensificação do uso desse aplicativo face à perda significativa de participação das chamadas tradicionais de telefonia. É possível presumir que tal situação seria ainda mais contundente quando se considera a infinidade de outras aplicações OTTs que incluem entre suas funcionalidades a realização de chamadas de voz na modalidade VOIP.

Figura 13: Comparativo de tráfego de voz realizado por prestadoras móveis e pelo Skype no mundo (1992-2014)

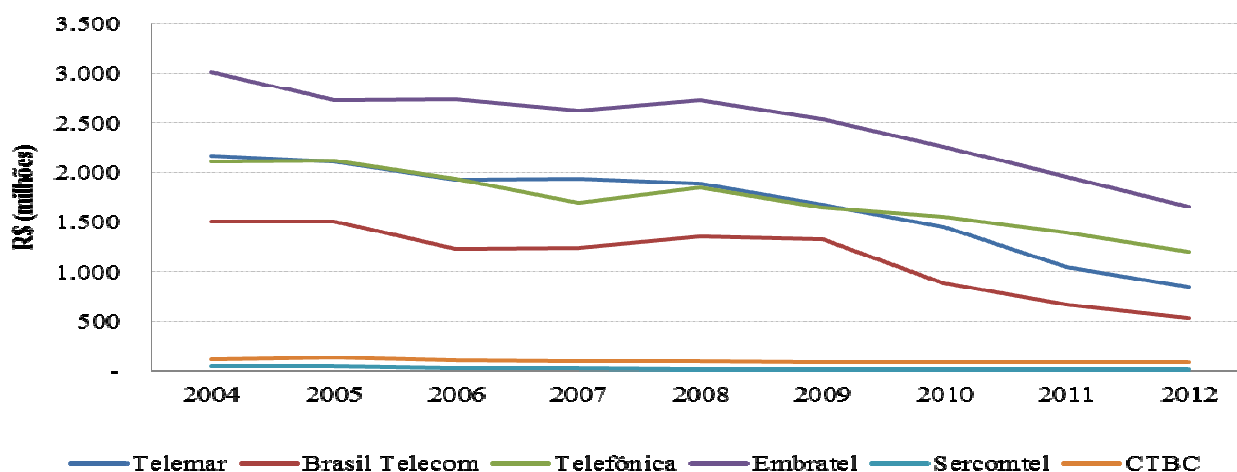


Fonte: Telegeography.

4.2.136. A Anatel não está alheia a essa transformação e tem promovido uma série de iniciativas voltadas a “nivelar o campo de jogo”. Escalou à condição de liberdade tarifária a modalidade LDI do STFC e instaurou processo com o mesmo fim para a modalidade LDN. No relatório de AIR contido neste último processo, a SPR sustenta que a liberalização do serviço não é contrária aos interesses dos consumidores e que tal faculdade permite às empresas oferecerem serviços e produtos adaptáveis a cada perfil de uso, com benefícios a todos os assinantes. Além disso, apresenta evidências de que a desoneração do atual modelo de cobrança por duração é consistente com a atual prática do mercado, fundamentado em modelos cobrança por chamada.

4.2.137. A decisão pela liberalização tarifária do LDN segue estudo técnico elaborado pela Superintendência de Competição, nos termos do Informe nº 455/2013-CPAE/SCP, de 19 de setembro de 2013.

Figura 14: Receita Operacional Líquida da prestação de LDN pelas Concessionárias do STFC



2004-2005	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012
-4%	-8%	-4%	4%	-8%	-14%	-17%	-16%

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

Tabela 5: Receitas agregadas associadas às concessões do STFC

Receitas (R\$ bilhões)	2005	2010	2015	Δ 2005-2010	Δ 2010-2015
Assinaturas	R\$11,02	R\$10,51	R\$ 9,63	-5%	-8%
Chamadas	R\$23,35	R\$21,04	R\$12,90	-10%	-39%
Remuneração de Rede	R\$ 2,88	R\$ 2,18	R\$ 2,30	-24%	6%
Cessão de Meios	R\$ 1,46	R\$ 2,07	R\$ 3,26	42%	57%
Total	R\$ 38,72	R\$ 35,80	R\$ 28,10	-8%	-22%

Fonte: Anatel, 2015. Os valores foram consolidados pela SCP a partir de dados do modelo de custos e de informações disponibilizadas pelas concessionárias em resposta à diligência objeto do Despacho Decisório nº 205/2014-CD, referente ao processo nº 53500.004493/2009⁴⁰.

4.2.139. Os dados indicam uma aceleração na queda das receitas quando se comparam os dois

⁴⁰ Plano de Ações para aperfeiçoamento do processo de avaliação e manutenção da situação econômica dos contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) prestado em regime público e Relatório de Acompanhamento Econômico-Financeiro das Concessionárias do STFC.

últimos quinquênios. Entre 2005 e 2010 a receita agregada do setor reduziu -8%, e, entre 2010 e 2015 a queda foi de -22%. Embora parcialmente compensada por receitas provenientes da exploração industrial da rede, as receitas de varejo do STFC vêm caindo ainda mais rapidamente, como se observa nas duas primeiras linhas da tabela anterior. Com destaque para a queda de cerca de 40% nas receitas associadas ao efetivo uso do serviço (chamadas), não provenientes da assinatura (fixa) mensal.

4.2.140. Como antecipei na exposição da Análise nº 85/2015-GCIF, de 5/6/2015, que tratou do exame do equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias do STFC⁴¹, os dados de receita são consistentes com a redução paulatina do tráfego na telefonia fixa que revelam a profunda e definitiva transformação por que passa o serviço de voz diante das modernas formas de comunicação. Os registros disponíveis indicam reduções médias anuais de 12% ao ano no período examinado.

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

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

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

4.2.144. Estudo conduzido em meu Gabinete forneceu um panorama geral sobre as localidades nas quais a única oferta disponível de telefonia são os acessos coletivos instalados. Identificamos 11.882 em um universo de 316.536 setores censitários do país onde não há cobertura suficiente do SMP para que possamos considerar a existência de alternativas ao TUP. Essas regiões abrigam cerca de 3% da população brasileira e 4% dos terminais de acesso coletivo em serviço no País.

4.2.145. A despeito de considerar que não há restrição legal, nem impossibilidade fática, de se assegurar a oferta de telefonia, nos termos do art. 135 da LGT, por meio do regime de autorização, **nessas localidades considero adequada a proposta de se manter a intervenção**

⁴¹ Processo nº 53500.004493/2009.

estatal por meio da concessão, sem descartar outras ações que estimulem paulatinamente a competição, de modo a ampliar a oferta de serviços que venham, em algum momento futuro, substituir a telefonia convencional.

4.2.146. Entendo que a manutenção da concessão pode ser revista, a qualquer tempo, quando a situação se alterar (por exemplo, quando houver a cobertura de SMP), sem modificação das regras atualmente em vigor sobre densidade e localização dos terminais de uso público.

4.2.147. Com relação a essa necessária identificação do nível de competição nas diversas regiões do País, uma avaliação do grau de maturidade dos diversos mercados de produtos foi conduzida recentemente pela SCP, no âmbito do processo de revisão do Plano Geral de Metas de competição (PGMC). Nesse processo, foi feita uma ampla avaliação estrutural e de desempenho dos mercados de varejo e de atacado de telecomunicações, com o objetivo de identificar quais deles requerem a imposição de medidas assimétricas, *ex ante*, de fomento à competição. A SCP dedicou cerca de um ano de trabalho para produzir esse estudo, cujo conteúdo será essencial na tomada de decisão e nos possíveis desdobramentos destes processos.

4.2.148. Na linha do que viemos argumentando ao longo desta Análise, a SCP também entendeu – embora a finalidade do trabalho não fosse subsidiar a revisão dos contatos de concessão – que, nas circunstâncias atuais, o STFC não compõe mais, por si só, um mercado relevante. Existe, na verdade, um Mercado de Voz, constituído pelo STFC e pelo SMP, que servirá de base para avaliação de eventuais intervenções da Anatel.

4.2.149. Vale destacar alguns trechos do estudo, quando se avalia qualitativamente o nível de substituição entre o STFC, o SMP e outras alternativas de comunicação:

Quando o produto é homogêneo (como parece ser o caso de STFC), a possibilidade de diferenciação é pequena. Entretanto, quando se considera que consumidores de fato utilizam serviços de telefonia móvel em detrimento da telefonia fixa, as variáveis de escolha embutidas nos pacotes de serviço aumentam consideravelmente. Entre as mais valoradas pelo usuário médio se destacam: plano de dados; cobertura; benefícios diversos (minutos disponíveis para chamada, aplicativos que descontam na franquia de dados); plano de SMS.

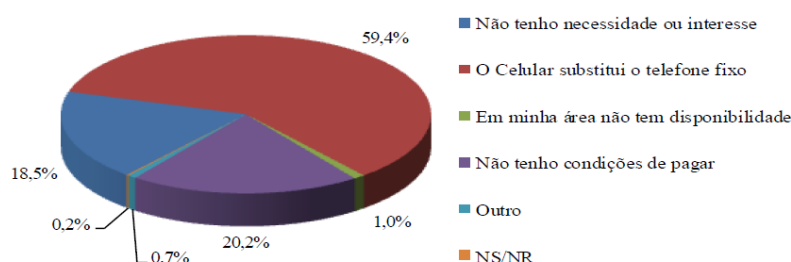
Portanto, no novo cenário que se analisa neste estudo, as possibilidades de diferenciação de produtos/serviços são enormes, e isso se torna evidente pelas estratégias de mercado que as empresas de SMP têm adotado.

Muito embora as empresas de SMP consigam competir entre si, as empresas de STFC não entram nessa disputa, uma vez que SMP substitui o STFC, mas STFC não substitui SMP. Em outras palavras, apenas as empresas de SMP conseguem adotar estratégias de diferenciação.

.....
O estudo [do IPEA] demonstra que, quando os usuários foram questionados sobre o motivo para não contratar os serviços, conforme o Gráfico 13, da divulgação da pesquisa pelo IPEA, 59,4% dos respondentes afirmou que a comunicação via aparelho móvel

(celular) substitui o telefone fixo. Ademais, para 20,2% dos entrevistados, o motivo de não ter telefone fixo é porque não têm condições de pagar, para esse grupo de consumidores, o STFC já não possui competitividade preço. Como 38,32% dos domicílios possuem apenas SMP (e somente 7,43% não possuem qualquer meio de comunicação), há indícios de que um grupo de pessoas utiliza a telefonia móvel em detrimento da telefonia fixa por uma questão puramente de preço.

Gráfico 17 - Motivo para não ter telefone fixo



Fonte: SIPS/Ipea

Fonte: Anatel.

O fato é que a população de baixa renda, ao optar entre um telefone celular e um fixo, tem preferido a linha móvel porque, além de não ser cobrado pela assinatura básica, permite o recebimento ou a realização de uma ligação no local em que se o usuário se encontra. Nesse mesmo sentido, verifica-se que entre os usuários com renda suficiente para adquirir ambas as linhas, fixa e móvel, muitas vezes esses contratam o serviço de telefonia fixa apenas quando oferecido no combo, não demandando mais tanto o serviço de forma individualizada (apenas 1,80% dos domicílios se encaixam nesse quesito).

.....

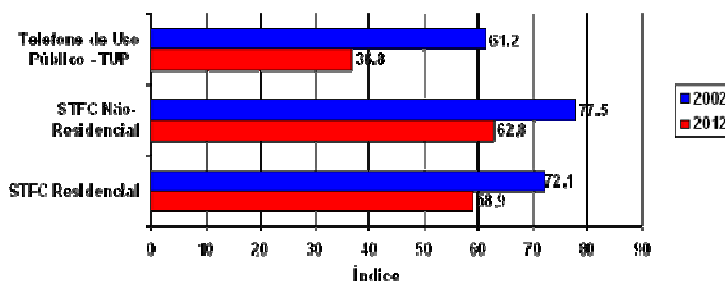
Como já foi argumentado em seções anteriores, a fronteira de possibilidade de produção do mercado de SMP se expande em um ritmo considerável, e isso se deve em parte pela expressiva inovação tecnológica pela qual o setor passa. Contudo, o progresso tecnológico parte também de companhias que não fazem parte do grupo de empresas consolidadas do setor de telecomunicações, e a disseminação das aplicações Over the Top (OTT) são um exemplo de como que as prestadoras de serviços de telecomunicações como um todo têm perdido espaço.

Em outras palavras, da mesma maneira que o SMP está substituindo o STFC, as OTTs estão substituindo alguns dos serviços de telefonia móvel. Considerando que as preferências do consumidor representativo são transitivas, as OTTs também substituem comunicações por voz do STFC. Isso é evidenciado pelo gráfico abaixo, que evidencia que o tráfego de mensagens de texto do SMP tem uma tendência de queda, enquanto a demanda por dados tem aumentado, inclusive a taxas crescentes.

De maneira a considerar as duas situações, na qual apenas ligações por voz do SMP substituem as chamadas de STFC e também quando a utilização de dados móveis serve como alternativa, o presente estudo foi conduzido sob duas óticas. Denominou-se, respectivamente, Mercado de Voz e Mercado de Voz e Dados na análise empírica. Cabe ressaltar que os acessos das tecnologias 3G e 4G também englobam chamadas por voz e, portanto, a diferença entre as duas abordagens não se explica apenas pelo uso de dados (muito embora essa situação seria a ideal para os propósitos do estudo).

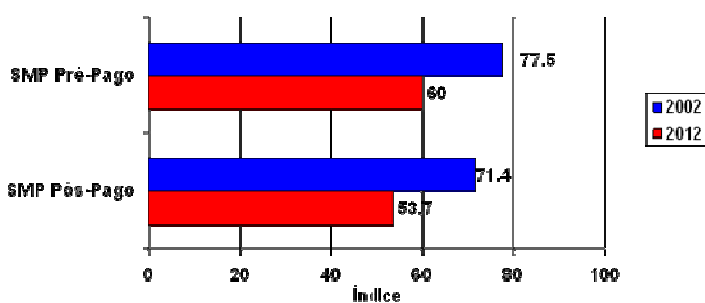
Na pesquisa de satisfação ao usuário realizada em 2002 e 2012 pela Anatel, verifica-se que a percepção da qualidade do serviço do SMP e do STFC são equivalentes, de modo que os índices dos usuários satisfeitos com a qualidade do serviço são próximos quando analisados ambos os serviços, conforme se demonstra abaixo:

Gráfico 19 - Índice de Satisfação Comparativo – 2002 e 2012



Fonte: Anatel

Gráfico 20 - Índice de Satisfação Comparativo – 2002 e 2012



Fonte: Anatel.

Nesse sentido, é importante frisar que, do ponto de vista do consumidor, parece não haver uma diferenciação muito grande da qualidade no serviço de chamadas locais, seja por meio da telefonia fixa, seja pela telefonia móvel.

Tanto que na pesquisa PNAD, realizada pelo IBGE, constata-se um declínio do percentual de domicílios com telefone fixo, só telefone fixo e com telefone fixo e celular.

No entanto, não há como alegar perfeita substituíbilidade das chamadas por rede STFC e por voz IP tendo em vista, que o STFC por si só não comporta a utilização de aplicativos que permitem a realização por voz, necessitando do acesso do usuário a outros serviços de telecomunicações tais como o SCM e/ou SMP no domicílio.

A respeito da substituíbilidade das chamadas realizadas por terminal fixo ou terminal móvel, a diferenciação das tarifas de remuneração de redes, pode ainda apresentar grande influência na decisão do usuário de ligar de um terminal fixo ou de um terminal móvel a depender do serviço de telecomunicações utilizado pelo destinatário.

No entanto, a evolução verificada na PNAD confirma que há grande probabilidade de rivalidade no mercado de chamadas de voz fixa, em relação ao SMP e OTTs, sendo essa evidenciada na crescente penetração do Serviço Móvel Pessoal e do Serviço de Comunicação Multimídia, vis-à-vis a relativamente baixa densidade da telefonia fixa nos domicílios brasileiros, bem como a crescente quantidade de smartphones em serviço e o baixo custo na realização de ligações por meio de OTTs.

4.2.150. Quantitativamente, o estudo define critérios objetivos para classificar e segregar em quatro grupos, de acordo com o nível de competição, os municípios brasileiros. As Figuras 15 a 17 apresentam uma síntese dos resultados obtidos para o Mercado de Voz:

Figura 15 – Mercado de Voz, considerando acessos STFC e SMP (2G, 3G e 4G)

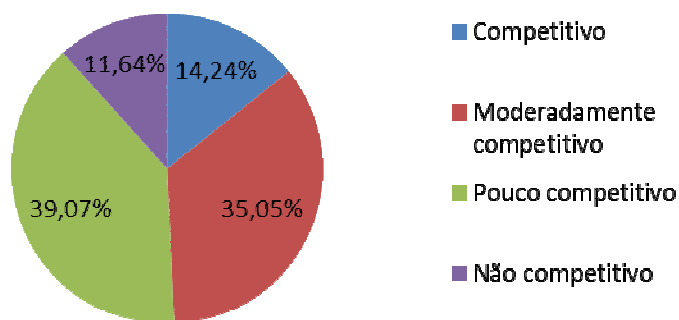
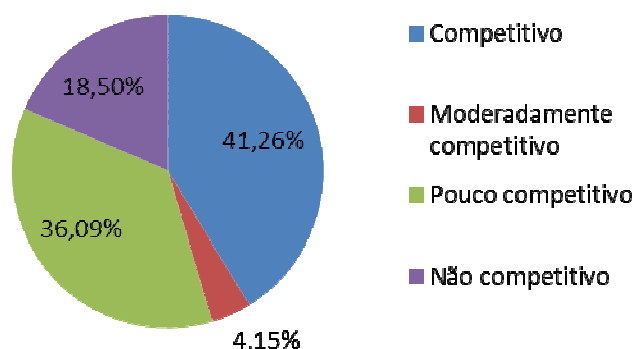
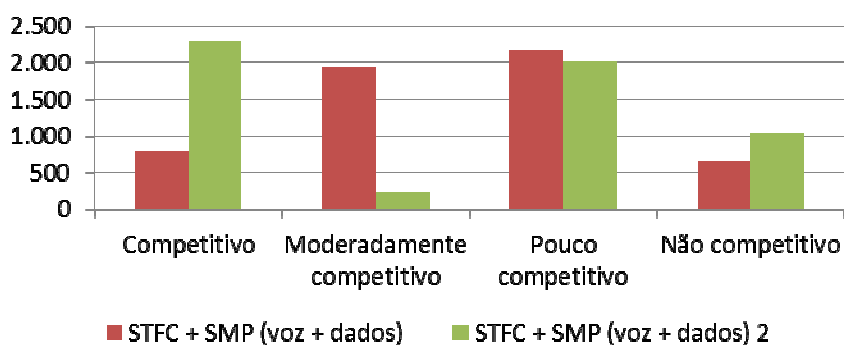


Figura 16 - Mercado de voz, considerando acessos de STFC e de SMP (2G, 3G e 4G) agregados por grupo econômico.



Fonte: Anatel.

Figura 17 - Diferença de abordagens considerando acessos agregados por grupo econômico.



4.2.151. Para os fins destes processos, que não são aqueles que orientaram a referida classificação, será necessário que a SCP recorra novamente a este estudo, revise suas premissas e aponte as medidas necessárias para ampliar, nas áreas pouco ou moderadamente competitivas, a competição no mercado de voz. Exploraremos na última seção desta Análise tais medidas por parte das áreas técnicas.

Análise jurídica e econômica da Proposta de Revisão Formulada pela SPR

4.2.152. Com base em uma orientação preliminar do próprio Conselho Diretor, a SPR recebeu e analisou diversas contribuições oriundas de uma segunda consulta pública, que submeteu ao escrutínio da sociedade uma proposta centrada, basicamente, em reduções nas metas de acessos coletivos e na ampliação da oferta de *backhaul* pelas concessionárias. Nessa nova proposta, a área técnica afasta-se substancialmente de sua formulação inicial, centrada na redução do nível tarifário (fundamentada na avaliação das condições de oferta e demanda do STFC), para seguir uma orientação superior que, no primeiro semestre de 2014, parecia adequada e juridicamente plausível.

4.2.153. Conforme se demonstrou no decorrer desta Análise, nos últimos dois anos as

transformações no setor se aceleraram exponencialmente, inclusive em decorrência de decisões da própria Agência, como a orientação a custos do atacado e a aprovação de modelos de compartilhamento de redes de acesso sem fio. Estudos relevantes, desenvolvidos desde então, no âmbito da SPR (planejamento estratégico) e da SCP (sustentabilidade das concessões e das concessionárias, análise dos mercados de atacado e de varejo para revisão do PGM, evoluções do modelo de custos), associados ao monitoramento rotineiro do setor, proporcionaram à Agência e particularmente ao Conselho Diretor reflexões que, naquele momento, não foram possíveis.

4.2.154. Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que a LGT organiza o setor sob o pressuposto de que existem variados serviços de telecomunicações, cada qual a ser definido em ato normativo específico (legal ou infralegal). O marco regulatório não admite, mesmo após anos de um intenso processo de convergência tecnológica, com base no qual as redes tornaram-se aptas a suportar múltiplos serviços, que um serviço possa ser, *de jure*, automaticamente incorporado por outro. Ao contrário, a LGT determina que haja uma outorga distinta para cada serviço, **sobretudo no caso de prestação em regime público, quando deve existir um contrato de concessão para cada modalidade de serviço**⁴².

4.2.155. Houve casos em que a lei ou um regulamento da Anatel **facultaram** às prestadoras de determinado serviço adaptarem suas outorgas para um novo serviço, considerado sucedâneo do anterior. Se não desejassem assim proceder, poderiam permanecer com suas outorgas inalteradas, mas sem possibilidade de renovação do direito de uso de recursos essenciais à prestação do serviço original, em prol do interesse público. Em nenhum caso, contudo, a adaptação foi automática ou imposta, apenas incentivada. **Tampouco houve adaptação de contratos de concessão em outras outorgas de mesmo regime jurídico**. Registram-se migrações de regime público para privado, e entre outorgas sob regime privado, mas não houve situação em que um contrato de concessão foi transformado, direta ou indiretamente, em outro contrato com objeto distinto.

4.2.156. Em segundo lugar, os atuais contratos de concessão foram firmados com o objetivo de assegurar a universalização do STFC, um serviço de voz e dados de banda estreita, limitada a 64 kbps. Conforme argumentou-se anteriormente, foi uma decisão política adequada ao contexto em que foi tomada, cuja repercussão jurídica no debate corrente é inegável: não se pode transformar os contratos de concessão do STFC em instrumento de universalização de serviços de banda larga pela transfiguração de um de seus Anexos (PGMU). De acordo com a legislação vigente, cada modalidade de serviço prestada em regime público deve ter seu próprio contrato de concessão, que, por sua vez, tem como um dos anexos o respectivo plano de metas para universalizar seu objeto.

4.2.157. A exploração da capacidade ociosa da “rede necessária” ao STFC⁴³ – que não se confunde com toda a rede da concessionária – em prol de outros serviços faz parte dos contratos vigentes, mas não pode ser caracterizada como uma obrigação da empresa em relação ao

⁴² Art. 85. Cada modalidade de serviço será objeto de concessão distinta, com clara determinação dos direitos e deveres da concessionária, dos usuários e da Agência.

⁴³ A cláusula 1.4 do contrato de concessão vigente, na modalidade local, dispõe que “a Concessionária tem direito à implantação, expansão e operação de redes de telecomunicações necessárias à execução do serviço, bem assim sua exploração industrial, nos termos da regulamentação”.

universo de prestadoras de serviços em regime privado, e muito menos como uma obrigação de universalização de serviço diverso do STFC.

4.2.158. Toda meta de universalização proposta no PGMU **do STFC** precisa guardar vínculo técnico e jurídico com o objeto do contrato, sob pena de ser ilegal. **E não há nada de ilegal em estabelecer metas de infraestrutura no PGMU.** Ao invés de ter decidido, em 2008, ampliar apenas a capacidade do *backhaul*, o Estado poderia ter optado, concomitante ou alternativamente, por ampliar, por exemplo, a cobertura das redes de acesso para além das Áreas de Tarifação Básica (ATB), em atendimento à população rural até então desassistida.

4.2.159. Importante notar que, naquele momento, o cenário de prestação dos serviços de telecomunicações era bastante distinto do atual: as concessionárias concentravam quase 90% do mercado do STFC, o número de usuários de SMP estava na casa dos 120 milhões e apenas 2.125 municípios dispunham de rede de transporte (*backhaul*) com capacidade para escoar tráfego IP. Não havia oferta de 3G, o valor da VU-M era muito superior aos custos da telefonia fixa e nem se falava em smartphone. Na banda larga fixa, um acesso de 2 Mbps era o máximo que o mercado oferecia a um preço razoável. Em suma, **não havia substituto próximo para o telefone fixo, de forma que a demanda projetada para o STFC até o final da concessão era crescente e muito superior à atual.**

4.2.160. Entre 2007 e 2015 o cenário mudou drasticamente. O recuo de 24,6% no número de acessos em serviço do STFC nas concessionárias, embora parcialmente compensado pelo crescimento da base de assinantes das autorizadas do STFC, resultou na queda contínua da densidade de telefones fixos no País. O tráfego total do STFC tem caído a uma taxa anual de dois dígitos desde 2009.

4.2.161. Esse fenômeno não é apenas brasileiro, conforme informação oferecida pela AHCIET (Asociación Iberoamericana de Centros de Investigación y Empresas de Telecomunicaciones) na CP nº 26/2014:

(...) segundo dados da UIT na última década o uso da telefonia móvel foi triplicado, e os acessos à Internet aumentaram 168%. Porém, pelas próprias características do serviço, a telefonia fixa não experimentou esse crescimento, antes pelo contrário, na América Latina o seu uso caiu à volta de 2,6% e a nível mundial desceu um 6%, **manifestando apenas altas quando vinha unida a pacotes com outros serviços.** (grifado)

4.2.162. E enquanto as famílias desligavam ou mantinham sem uso seus telefones fixos, um enorme contingente de brasileiros conseguia ativar seu terminal do SMP (aumento de 133% no período), levando a penetração do serviço móvel a quase 80% da população ao final de 2014. Diante de uma competição cada vez mais acirrada e da atuação da Anatel, os custos do SMP caíram significativamente e o tornaram uma efetiva opção ao telefone fixo, principalmente entre as famílias de menor renda. Resultado: **inversão da curva de demanda do STFC, cujo efeito sobre a política de universalização não pode ser ignorado quando se pensa em estabelecer metas de infraestrutura de rede.**

4.2.163. Naquele contexto, exigir um acréscimo na capacidade das redes de transporte das concessionárias entre 2 Mbps e 64 Mbps, a depender da população e da localização do município, guardava **vínculo técnico, econômico e jurídico com as concessões do STFC.**

Mesmo tendo sido idealizadas para suportar a oferta de banda larga, as metas de *backhaul* estabelecidas no PGMU II foram plenamente razoáveis com as obrigações das concessionárias no horizonte restante do contrato. Tecnicamente, porque havia perspectiva de crescimento da demanda pelo serviço prestado em regime público até 2025, ao contrário do que se vislumbra hoje, de forma que o acréscimo de *backhaul* exigido no PGMU não ultrapassava um limite de razoabilidade em relação à capacidade de rede necessária ao STFC. O vínculo jurídico é meramente uma consequência: não se distorce o objeto do contrato com demandas totalmente desvinculadas das obrigações de oferta do STFC.

4.2.164. No sentido contrário, as metas de universalização ora propostas para figurarem no anexo aos contratos de concessão, na forma do PGMU IV, não parecem adequadas nem ao cenário de prestação dos serviços de telecomunicações descrito nem à interpretação legal e regulatória aqui defendida.

4.2.165. A minuta de PGMU em análise institui, entre as obrigações previstas, a implantação de “infraestrutura de *backhaul* em fibra óptica [...] nas sedes dos municípios que não disponham dessa infraestrutura na data de publicação deste Decreto, com exceção das que só puderem ser atendidas via satélite, nos termos da regulamentação”, conforme redação do *caput* do art. 19.

4.2.166. O § 1º do mesmo artigo permite que as concessionárias adotem outra tecnologia, desde que observada a capacidade mínima de 2,5 Gbps. O § 2º estabelece que o cronograma deve prever, no mínimo, o atendimento de 20% dos municípios a cada ano. E o § 3º determina a destinação de eventuais recursos excedentes para a “implantação de *backhaul* em fibra óptica nas localidades que não possuam tal infraestrutura na data de publicação deste Decreto”.

4.2.167. Por sua vez, o art. 20 estabelece que, nas sedes dos municípios não atendidos pelas metas referidas no art. 19, deve ser mantida a capacidade mínima de transmissão do *backhaul* prevista no Decreto nº 6.424, de 2008. As disposições deste Decreto foram incorporadas e reproduzidas nos §§ 1º a 4º do art. 20, com o objetivo de consolidar as normas do PGMU em um só Decreto, conforme ressaltado pela área técnica⁴⁴.

4.2.168. Como já levantado, a questão que cabe discutir aqui diz respeito à legalidade da inclusão, no PGMU do STFC, de metas de infraestrutura de rede que, diferentemente do que foi pactuado no PGMU II ou em qualquer outro ato normativo da Agência, determinam (i) a tecnologia a ser empregada pela concessionária; e (ii) uma capacidade de rede totalmente desvinculada da demanda atual e futura do objeto do contrato.

4.2.169. O Parecer nº 01019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU apresentou quatro argumentos para

⁴⁴ Somente não foram incorporados os seguintes parágrafos do art. 13-A do Decreto nº 4.769, de 2003, com redação dada pelo Decreto nº 6.424, de 2008:

Art. 13-A.....
.....

§ 4º Para atendimento às localidades não contempladas nos incisos I a IV do **caput**, a capacidade mínima de transmissão deverá considerar a população da respectiva localidade, observando as seguintes disposições:

I - em localidades com até 5.000 habitantes, capacidade mínima de 2 Mbps; e

II - em localidades com mais de 5.000 habitantes, capacidade mínima de 4 Mbps.

§ 5º As capacidades mínimas de transmissão a que se refere o § 4º deverão considerar o enlace de maior capacidade e não poderão ser compartilhadas com outras localidades.

sustentar a legalidade das metas em análise, quais sejam:

- a desvinculação entre as metas de universalização e o acesso ao serviço prestado em regime público;
- a ampliação da capacidade do *backhaul* se traduziria em universalização do STFC;
- a revisão tarifária, que não constituiria meta de universalização; e
- a reversibilidade das redes de suporte ao STFC, tendo em vista a sua relação com a continuidade da prestação do serviço.

4.2.170. Antes de comentar o conteúdo do mencionado parecer da PFE, deve-se destacar a ambiguidade de posicionamento do órgão de consultoria jurídica nessa questão. Na fl. 97 dos autos, a PFE analisa contribuições, recebidas por ocasião da primeira consulta pública realizada no âmbito do Processo nº 53500.022263/2013-28, que sugerem o direcionamento dos recursos do contrato para universalização do acesso à internet em banda larga.

4.2.171. O item 56 do Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/AGU afirmou que:

A ampliação do regime público para outros serviços, como a banda larga, requer uma alteração na política pública definida para o setor de telecomunicações. Tal mudança somente pode ser efetivada pelo Poder Executivo, como bem ressaltado pelo corpo técnico, por meio de Decreto da Presidência da República, o que irá atrair todo um regramento jurídico para o serviço (Título II do Livro III da LGT), incluindo a obrigação legal de a própria União garantir-lhe a existência, continuidade e universalidade, e os diversos aspectos relacionados à sua tarifação e ao equilíbrio econômico-financeiro das futuras concessões.

4.2.172. Como se vê, a PFE já havia se manifestado nos autos sobre a impossibilidade de a Anatel impor, via PGMU do STFC, metas de universalização relativas a outro serviço de telecomunicações. Trata-se da tradicional interpretação sobre o tema que vincula, de forma indissociável, obrigações de universalização constituídas no anexo a um contrato de concessão ao serviço prestado em regime público objeto desse mesmo contrato.

4.2.173. A Procuradoria parece ter mudado de opinião, contudo, quando passa a sustentar que podem ser incluídas metas em um PGMU que viabilizem o acesso a qualquer serviço de telecomunicações. Assim, a universalização seria dos “serviços de telecomunicações”, não se restringindo, apenas, ao serviço objeto do contrato.

4.2.174. Tal leitura toma por base o disposto no art. 79, § 1º, da LGT, cuja redação é a seguinte:

Art. 79.....

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

.....(grifo nosso)

4.2.175. A partir desse dispositivo da LGT, a PFE concluiu que:

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

4.2.176. Em suma, para a Procuradoria, diante desse cenário legal, e considerando a necessidade de o Poder Público suprir a carência por acesso à internet em banda larga no País, bem como a possibilidade de revisão periódica das metas e a “discricionariedade afeita às estratégias administrativas no implemento do plano” (item 116, do Parecer nº 01019/2015), seriam legais e legítimas as metas propostas para o PGMU IV quanto à ampliação da capacidade do *backhaul*, mediante implantação de infraestrutura de fibra óptica.

4.2.177. Tal leitura, no entanto, não me parece adequada. Isso porque o § 1º do art. 79 da LGT é norma conceitual de cunho genérico, que apenas fixa o conceito geral de obrigações de universalização. A referência a “serviço de telecomunicações” foi assim efetuada, de forma genérica, apenas porque a definição de qual ou quais serviços devem ser prestados em regime público ficou a cargo do Poder Executivo, conforme previsto no art. 18 da mesma lei⁴⁵.

4.2.178. Por isso, a regra conceitual do § 1º art. 79 não pode ser interpretada como uma autorização legal para definição discricionária de qualquer espécie de meta de universalização – isto é, desvinculada dos demais elementos regulamentares e contratuais aplicáveis a cada serviço prestado em regime público. Dito de outro modo, o fato de o § 1º do art. 79 se referir a “serviço de telecomunicações” não significa que as obrigações de universalização de qualquer serviço prestado em regime público, e em qualquer situação ou contexto regulamentar, possa vir a ser destinada à universalização de outros serviços. Aliás, a LGT veda explicitamente tal entendimento em seu art. 85, que determina que cada modalidade de serviço a ser prestado em regime público seja objeto de um contrato distinto de concessão.

4.2.179. Vale considerar, ainda, que, se essa leitura estivesse correta, também as “obrigações de continuidade” poderiam ser estendidas a outros serviços de telecomunicações, que não apenas

⁴⁵ 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.

aquele objeto do contrato ou, até mesmo, a serviços prestados no regime privado. Afinal, assim como a norma conceitual do § 1º, a disposição constante do § 2º do art. 79 se refere, no plural, a termos genéricos como “usuários dos serviços” ou, ainda, “devendo os serviços estar à disposição dos usuários”⁴⁶.

4.2.180. Certamente, não é esse o sentido da norma legal. O que se comprova ao se levar em consideração outros dispositivos da LGT, do próprio PGMU e do contrato de concessão do STFC.

4.2.181. A esse respeito, a LGT veda a concessão de subsídios entre modalidades de serviços distintos, conforme dicção expressa do § 2º do art. 103⁴⁷. Assim, as metas de universalização de um serviço prestado em regime público não podem ser utilizadas para subsidiar a prestação de outro serviço distinto, particularmente se prestado no regime privado. Trata-se de um limite legal expresso, que deve ser observado pela Anatel, e que corrobora o que há pouco afirmamos: deve existir vínculo técnico entre as metas impostas em um PGMU e o objeto do contrato ao qual tal Plano se anexa.

4.2.182. Desde o Decreto nº 2.592, de 1998, passando pelo Decreto nº 4.769, de 2003 e pelo atual Decreto nº 7.512, de 2011, a definição regulamentar de obrigações de universalização é expressa ao restringir a universalização ao “acesso ao Serviço Telefônico Fixo Comutado”. A mesma redação segue reproduzida na minuta juntada aos autos, conforme a seguir transcrita:

Art. 1º Para efeitos deste Plano, entende-se por universalização **o direito de acesso de toda pessoa ou instituição**, independentemente de sua localização e condição socioeconômica, **ao Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC**, destinado ao uso do público em geral, prestado no regime público, conforme definição do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações Prestado no Regime Público - PGO, aprovado pelo Decreto no 6.654, de 20 de novembro de 2008, bem como a utilização desse serviço de telecomunicações em serviços essenciais de interesse público, nos termos do art. 79 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, mediante o pagamento de tarifas estabelecidas na regulamentação específica. (grifei)

4.2.183. Assim, coerente com a disciplina prevista pela LGT, que veda a prática de subsídios cruzados, e com o próprio contrato de concessão, conforme será abordado mais adiante, o PGMU impõe que a universalização esteja adstrita à garantia do *acesso ao STFC* – e não a qualquer serviço de telecomunicações.

4.2.184. Em sentido similar, o contrato de concessão previu que o seu objeto é “a concessão do

⁴⁶ Art. 79.....

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

⁴⁷ Art. 103.....

§ 2º São vedados os subsídios entre modalidades de serviços e segmentos de usuários, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 81 desta Lei.

Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC” (cláusula 1.1), sendo este definido como o serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia (Cláusula 1.2).

4.2.185. Outros dispositivos reforçam o entendimento de que as obrigações contratuais, entre as quais se incluem as obrigações de universalização, não se estendem a outros serviços de telecomunicações, que não o STFC. Nesse sentido, o parágrafo único da Cláusula 1.3 previu que:

Cláusula 1.3.....

Parágrafo único. Devem ser consideradas relacionadas com o objeto da presente concessão aquelas prestações, utilidades ou comodidades que, a juízo da Anatel, sejam consideradas inerentes e complementares à plataforma do serviço ora concedido, **sem caracterizar outro serviço ou modalidade de serviço**, ou, ainda, serviço de valor adicionado, observadas as disposições da regulamentação, em especial o disposto no artigo 222 da Constituição Federal de 1988. (grifo nosso)

4.2.186. Na mesma linha, a Cláusula 1.4 vinculou a implantação e operação de redes de telecomunicações à prestação do STFC:

Cláusula 1.4. A Concessionária tem direito a implantação, expansão e operação de **redes de telecomunicações necessárias à execução do serviço**, bem assim sua exploração industrial, nos termos da regulamentação. (grifei)

4.2.187. Por fim, a Cláusula 4.2 determinou que a concessionária deve cumprir as obrigações de universalização e continuidade “inerentes ao regime público”, o que afasta a imposição de obrigações desvinculadas do serviço objeto desse regime de prestação. A redação é a seguinte:

Cláusula 4.2. A Concessionária se obriga a prestar o serviço objeto da concessão de forma a cumprir plenamente **as obrigações de universalização e continuidade inerentes ao regime público**, que lhe é inteiramente aplicável, observados os critérios, fórmulas e parâmetros definidos no presente Contrato. (grifo nosso)

4.2.188. Diante do que estabelecem as normas citadas acima, é possível concluir que o art. 79, § 1º, da LGT, não autoriza a imposição de metas de universalização totalmente desvinculadas do STFC, único serviço prestado em regime público. De forma diversa, trata-se de norma conceitual genérica, que foi regulamentada pelo PGMU, vinculada, unicamente, à garantia de acesso ao STFC. Conclusão essa reforçada pela vedação legal de concessão de subsídios entre modalidades distintas de serviços e pela convergência de diversas cláusulas contratuais quanto à delimitação do escopo e do objeto do contrato, os quais se restringem à prestação do STFC e à expansão e operação de redes de telecomunicações *necessárias à sua execução*.

4.2.189. Nessa toada, **a questão essencial a ser respondida** é se as metas relativas à ampliação da capacidade instalada do *backhaul*, tal como propostas na minuta do PGMU IV, guardam algum vínculo com o objeto do contrato de concessão e, assim, podem ser consideradas legais; ou se, ao contrário, de forma incompatível com a legislação, vinculam-se apenas à garantia de acesso a outros serviços de telecomunicações, não prestados em regime público e que não integram o objeto da concessão.

4.2.190. Embora a PFE-Anatel entenda possível a desvinculação entre as metas de universalização e o serviço objeto do contrato, o segundo argumento, referido acima, sustenta que *a ampliação da capacidade do backhaul também se traduz em universalização do STFC*.

4.2.191. Nesse sentido, o *backhaul* seria passível de universalização por ser “parte integrante do STFC” ou, ainda, um “insumo necessário para a prestação do STFC e também a outros serviços de telecomunicações”. Em suma:

135. Como se vê, ficou consignado que universalização engloba não só o serviço em si, mas também as redes de suporte ao serviço ((i) redes de suporte (*backhaul*) e (ii) redes de acesso) e que a ampliação da capacidade do *backhaul* também se traduz em universalização do STFC. Inclusive, como restou consignado, o PGMU II já continha previsão acerca da utilização de eventual saldo positivo em sua ampliação.

4.2.192. Mais uma vez, o argumento da Procuradoria não pode ser acolhido sem reservas. É certo que a universalização de qualquer serviço de telecomunicações pressupõe o investimento na infraestrutura que lhe serve de suporte. No entanto, as metas de universalização não podem extrapolar, além de um limite razoável, o necessário para garantir o acesso ao serviço prestado em regime público, objeto do contrato de concessão. Vale dizer, **das empresas com as quais a União mantém concessões**, em qualquer setor da economia, **não se pode exigir**, impor unilateralmente, **obrigações de fazer que, ao extrapolarem o limite da razoabilidade, distorçam o objeto dos contratos firmados**.

4.2.193. Passemos a analisar, então, a meta concretamente proposta: implantar fibra óptica como tecnologia de *backhaul* nos municípios ainda não atendidos dessa forma. Há dois aspectos a serem analisados: a imposição de uma determinada tecnologia e, implicitamente, o estabelecimento de metas de infraestrutura que podem ou não guardar razoabilidade com o objeto do contrato.

4.2.194. Preliminarmente, é preciso registrar que a imposição de uso de uma determinada tecnologia pelos agentes de mercado – no caso, a fibra óptica no *backhaul* – não é prática recomendável na maioria das vezes para um órgão regulador. À Anatel não compete substituir a área de engenharia de uma prestadora e fazer escolhas de arquitetura de rede, de funcionalidades de *software*, de níveis de compressão do tráfego, de rotas alternativas (topologia) ou de qualquer outro aspecto de natureza tecnológica que possa influenciar a qualidade ou a disponibilidade dos serviços prestados, sob pena de ser responsabilizada solidariamente pelo desempenho apresentado pela empresa e, assim, comprometer sua função de fiscalização e seu poder coercitivo. A Agência deve, a meu ver, continuar se fiando nas metas de qualidade regulamentadas para a telefonia fixa, deixando as empresas se responsabilizarem pela escolha tecnológica de como cumpri-las.

4.2.195. Não obstante, é forçoso reconhecer que a revisão contratual a que se refere a Cláusula 3.2 dos contratos de concessão pode abarcar também metas de qualidade para o STFC. A opção por fibra óptica no *backhaul* (ou, alternativamente, nas redes de acesso) poderia se justificar, por exemplo, pela busca por maior disponibilidade do serviço. Se fosse essa a razão, estaria explícito o vínculo entre a meta imposta e o objeto do contrato. E os critérios que levariam à escolha das localidades – e até da parte da infraestrutura a ser atendida, *backhaul* ou acesso – não poderiam

se resumir a “onde essa tecnologia não estiver disponível”, pois não haveria saldo contratual nem recursos orçamentários complementares para “fibrar” toda a rede vinculada ao STFC.

4.2.196. Ainda relacionado à qualidade do serviço prestado em regime público, outro aspecto merece atenção na opção por impor uma tecnologia à concessionária: a possibilidade, prevista no contrato, de a Anatel impor metas de modernização (atualidade tecnológica) para a oferta do STFC. Nesse sentido, a imposição da fibra guardaria vínculo com o contrato, embora de uma forma distinta daquela defendida no processo pela Procuradoria.

4.2.197. Vale lembrar que universalização e modernização são conceitos claramente distintos, assim tratados no contrato de concessão:

Capítulo V - Das Regras para Implantação, Expansão, Alteração e Modernização do Serviço

Cláusula 5.1. Constituem **pressupostos básicos da presente concessão** a expansão e a **modernização do serviço concedido**, observadas as metas e os critérios do presente Contrato.

Parágrafo único. A **Anatel poderá determinar a alteração de metas de** implantação, expansão e **modernização do serviço**, respeitado o direito da Concessionária de não ser obrigada a suportar custos adicionais não recuperáveis com a receita decorrente do atendimento dessas metas por meio da exploração eficiente do serviço.

Cláusula 5.2. A alteração nas condições de prestação do serviço somente poderá ocorrer por determinação da Anatel ou mediante sua prévia e expressa aprovação.

Cláusula 5.3. A modernização do serviço será buscada por meio da constante introdução de equipamentos, processos e meios aptos a prestar ao usuário um serviço compatível com a atualidade, em face das tecnologias disponíveis no mercado.

Capítulo VI - Dos Critérios e Indicadores de Qualidade do Serviço

Cláusula 6.1. Constitui **pressuposto da presente concessão a adequada qualidade do serviço prestado pela Concessionária, considerando-se como tal o serviço que satisfizer às condições de** regularidade, eficiência, segurança, **atualidade**, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas.

.....

§ 4º A **atualidade será caracterizada** pela modernidade dos equipamentos, das instalações e das técnicas de prestação do serviço, **com a absorção dos avanços tecnológicos advindos ao longo do prazo da concessão que, definitivamente, tragam benefícios para os usuários, respeitadas as disposições do presente Contrato.**

.....

Capítulo VIII - Das Metas de Universalização

Cláusula 8.1. A **universalização** constitui traço essencial do regime de prestação do serviço ora concedido e **será caracterizada pelo atendimento uniforme e não discriminatório de todos os usuários e pelo cumprimento das metas constantes do Plano Geral de Metas de Universalização**, anexo a este Contrato, aprovado pelo Poder Executivo, nos termos dos art. 18, inciso III, e 80 da Lei nº 9.472, de 1997.

.....

4.2.198. Destaco o disposto na Cláusula 5.1: a Anatel pode alterar metas de expansão e de modernização **do serviço**, e não simplesmente da infraestrutura da concessionária, à revelia das necessidades do serviço. Do contrário, estaria a modificar o objeto de sua relação contratual com as concessionárias do STFC.

4.2.199. Sendo distintos os conceitos de modernização e de universalização, entendo que, se o objetivo é modernizar o STFC, o PGMU não seria o instrumento adequado para impor às concessionárias metas para substituir parte da rede do STFC por fibra óptica. Mas essa é uma questão meramente processual, instrumental, da gestão dos contratos. Não sendo adequado prever tais metas no PGMU, bastaria descrevê-las em outro anexo ou no próprio corpo do contrato. A discussão substantiva associada à imposição de metas de modernização é a mesma relacionada às metas de universalização: a indicação das fontes de financiamento e, portanto, a necessidade de justificar e fundamentar a escolha.

4.2.200. Sabe-se, contudo, com base na instrução dos presentes processos e no histórico associado às metas de infraestrutura de rede em PGMU anteriores, que a opção pela fibra no *backhaul* não teve como finalidade modernizar a rede do STFC. A proposta pretende ampliar o suporte a serviços de banda larga. Não se exigiu sequer que o *backhaul* de voz e dados fosse único, embora a Procuradoria tenha considerado a fibra inequivocamente reversível.

4.2.201. Nessa linha, o Conselho Diretor precisaria (i) reconhecer que a opção pela fibra não se justifica pela universalização, mas pela necessidade de modernizar a oferta do STFC; e (ii) propor critérios que estabelecessem, de forma clara e objetiva, onde a fibra óptica deveria ser instalada. Em qualquer das opções, entretanto, universalizar ou modernizar, a Anatel se depara com o mesmo problema: como caracterizar o interesse público de se investir em um serviço cuja demanda passou a decrescer rapidamente e que, segundo as mais recentes avaliações da própria Agência, não é suficiente para manter sustentáveis as concessões? Como justificar o aumento das obrigações contratuais quando o recomendável seria reduzi-las?

4.2.202. Vale ressaltar, a essa altura da argumentação, a razoabilidade das metas previstas no Decreto nº 6.424, de 2008. Além de não impor qualquer tecnologia às concessionárias, exigiu uma ampliação da capacidade do *backhaul* compatível com a demanda do STFC.

4.2.203. A questão é que a implantação de infraestrutura de *backhaul em fibra óptica* não tem por finalidade ou, de forma mais precisa, não se justifica, econômica e tecnicamente, como mecanismo necessário para a garantia do acesso ao STFC no País. De fato, considerando as atuais condições regulamentares e a infraestrutura já existente para a prestação do serviço em regime público, na prática, tais metas visam, tão somente, viabilizar o acesso a serviços de conexão à internet em banda larga, prestados sob o regime privado.

4.2.204. A esse respeito, há de se considerar que, por força do Decreto nº 6.424, de 2008, as concessionárias foram obrigadas a implantar a infraestrutura de *backhaul* necessária à prestação do STFC nas sedes de municípios e localidades até então não atendidas. Por sua vez, o Decreto nº 7.512, de 2011, determinou a manutenção da capacidade de *backhaul* instalada, além de estabelecer obrigações específicas de atendimento às áreas rurais, posteriormente detalhadas e reforçadas por exigências fixadas no Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-Anatel, referente às faixas de 2,5 GHz e de 450 MHz.

4.2.205. Portanto, a infraestrutura necessária à prestação do STFC já está disponível para quase a totalidade da população brasileira, inclusive em áreas rurais. Por isso, não se justificaria a ampliação da atual capacidade instalada por meio de fibra óptica, ao menos não como mecanismo necessário para a *garantia do acesso ao STFC* ou, ainda, para assegurar, em condições adequadas, a transmissão de voz e outros sinais até o limite de 64 kbit/s, conforme definido no regulamento do serviço (art. 1º, XXXIII), aprovado pela Resolução nº 426, de 9 de dezembro de 2005.

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

4.2.207. Não se trata, dessa maneira, de ampliação de redes de telecomunicações necessárias à execução do serviço objeto do contrato, conforme prevê a Cláusula 1.4 acima citada, mas, sim, da utilização das metas de universalização para outras finalidades, as quais, embora legítimas do ponto de vista da inclusão social e do desenvolvimento econômico do País, não se harmonizam com os contornos jurídicos do PGMU.

4.2.208. Nesse sentido, pode-se dizer que a proposta em tela implica uma sobreposição entre o PGMU e outras políticas destinadas (estas sim) à massificação do acesso à internet, tais como o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL) e os compromissos de abrangência previstos no Edital nº 004/2012/PVCP/SPV-Anatel.

4.2.209. Esta sobreposição foi apontada pela área técnica no Informe nº 38/2014/PRUV/SPR, ocasião na qual se opinou pela manutenção das atuais metas de implantação de *backhaul*. Confira-se:

5.6.29. [...] o PGMU II estabeleceu como meta de universalização, a instalação de *Backhaul* como infraestrutura de suporte ao STFC em sedes municipais que ainda não estavam atendidos à época de 2008, todavia, temos o fato que desde o PGMU III o Poder Público já não optou pela expansão desta infraestrutura, especialmente pela sobreposição com a política pública do Plano Nacional de Banda Larga.

5.6.30. Como a construção da meta partiu da premissa de levar a referida infraestrutura aos municípios que ainda não a possuíam, viabilizando a sua existência em todos os municípios brasileiros e que atualmente encontram-se em andamento outras iniciativas

que extrapolam o PGMU, entendemos viável apenas a permanência da meta vigente sem alterações.

5.6.31. Importante resgatar a resposta dada pela Anatel à Contribuição de nº 48488 na Consulta Pública nº 34/2010 do PGMU III, quando justificou não ampliar as metas de Backhaul:

“Não obstante esse entendimento, o Conselho Diretor da Anatel, após reuniões coordenadas pelo Ministério das Comunicações, entendeu que na prática os objetivos da política pública de massificação da banda larga e da inclusão digital da sociedade serão melhor superados por meio das propostas das Concessionárias de termo de compromisso com a finalidade de aderir aos objetivos do plano nacional de banda larga, posto que, além de abrangerem ofertas de banda larga no atacado, trazem como acréscimo ofertas de varejo possibilitando o efetivo usufruto do serviço pelo usuário final”.

.....

5.6.33. Ademais, conforme exposto na AIR (tema 06) anexa ao Informe nº 16/2014/PRUV/SPR, a proposta das obrigações de universalização no PGMU IV está diretamente relacionada ao atual cenário de telecomunicações, considerando, dentre outros fatores, as obrigações de atendimento decorrentes do Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-Anatel.

5.6.34. Neste sentido, importante destacar-se que para a formatação dos valores do referido edital foram considerados como custos os investimentos necessários para o cumprimento dos compromissos de abrangência, quais sejam, de levar serviços de voz e dados às áreas rurais, dentro de um raio de 30 (trinta) quilômetros a partir da localidade sede de todos os municípios brasileiros, implicando, indiretamente, na ampliação do Backhaul, para que a prestadora possa cumprir com os níveis de qualidade exigidos pela regulamentação. Entendemos que seria contraproducente obrigar a duplicação desta rede de suporte com recursos públicos da universalização. Ou seja, qual seria o sentido de o Estado descontar novamente o mesmo valor por meio das metas de universalização?

5.6.35. Insistindo ainda no tema, temos que a instalação do *Backhaul* poderia ocorrer nas localidades situadas além dos 30 (trinta) quilômetros de qualquer sede municipal, todavia, tal investimento seria incremental ao decorrente do cumprimento das obrigações do Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-Anatel, não sendo prudente, antes da efetiva implantação desta infraestrutura, ser imposta outra obrigação a este complementar, sob pena de se computar custos desnecessários.

5.6.36. Ainda, conforme também se verifica na AIR (Tema 01), levantou-se, com base nos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE de 2010 e do Sistema de Gestão de Metas de Universalização – SGMU da Anatel, que nesta área geográfica existem apenas 8% (oito por cento) de localidades do total de localidades atendidas tanto com acessos coletivos quanto com individual.

5.6.37. Em termos populacionais, cabe destacar que, fora do raio de 30 (trinta) km, residem apenas cerca de 800 (oitocentos) mil habitantes nas localidades atendidas apenas por acesso coletivo e que a partir das informações do IBGE – 2010, residem nesta faixa territorial apenas cerca de 1% (hum por cento) da população brasileira.

5.6.38. Sendo assim, considerando os aspectos relativos ao cômputo da obrigação e a baixa amplitude de beneficiários, esta área técnica ratifica a recomendação de não expansão da política do *Backhaul*. (grifei)

4.2.210. O ponto é que um objetivo legítimo (ampliar o acesso à internet no Brasil) não pode ser considerado suficiente para justificar a utilização de meios incompatíveis com a legislação em vigor e que avançam sobre os dispositivos contratuais. Tal situação se torna ainda mais problemática, quando se tem por consequência a formação de um ambiente de instabilidade regulatória e de desincentivo a investimentos, como resultará em caso de manutenção das metas de universalização previstas no art. 19 da proposta de PGMU.

4.2.211. Assim, por todas as razões expostas acima, entendo que não há amparo jurídico para a inclusão, no PGMU, das metas de implementação de infraestrutura de *backhaul* em fibra óptica. De um lado, essas metas, de ampliação da capacidade de transmissão instalada, não se justificam como garantia de acesso ao STFC, representando um desvirtuamento do objeto do contrato e uma sobreposição do PGMU com outras políticas públicas em vigor. De outro lado, a inclusão dessas metas implica a concessão de subsídios a serviços de conexão à internet em banda larga, prestados sob o regime privado, prática vedada pela LGT.

4.2.212. Cabe registrar, por fim, as seguintes contribuições à CP nº 25, de 2014, que apresentaram manifestação em sentido similar ao aqui exposto, conforme relato constante do Informe nº 065/2015/PRUV/SPR:

6.7.11. A Proteste sustenta que a obrigação de metas relativas à infraestrutura de transporte em alta capacidade (*backhaul*) é ilegal, já que não faz parte das redes do STFC [contribuição nº 7].

‘Sendo assim, a PROTESTE vem sustentando desde 2008, quando da edição do Decreto 6.424/2008, que a inclusão nos contratos de concessão de obrigações de universalização que se constituem como infraestrutura de suporte ao serviço de acesso à internet é ilegal.’

6.7.12. Na visão do Idec [contribuição nº 157], a prestação da banda larga deveria também se dar em regime público, sendo contrário às novas regras de backhaul. Para ele, a aplicação do saldo de metas na redução de tarifas é o que faz mais sentido. Entretanto, a despeito de discordar da postura da Anatel e do governo federal, o Idec reconhece a relevância de se investir na ampliação da capacidade dos backhaul implantados nos municípios de forma a viabilizar a universalização do acesso à internet. Outro ponto levantado é sobre a reversibilidade dessa infraestrutura que será implantada por ordem do PGMU. Tal como se resume a seguir:

‘[...] O Capítulo IV da atual proposta de PGMU em consulta pública reflete a opção do Relator. Sobre essa questão, o Idec tem as seguintes considerações a apresentar: a) O caminho mais fácil, mas, novamente inadequado, a Anatel opta por inserir nos contratos de concessão da telefonia fixa o investimento em infraestrutura que visa robustecer principalmente a prestação de outro serviço, o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), refletindo, ainda, na capacidade de rede disponível ao Serviço Móvel Pessoal (SMP). [...]’

.....

6.7.16. A Abranet contribui no sentido de que o backhaul não é infraestrutura necessária a fruição do STFC como descreve a sua própria definição, já que considera que tal infraestrutura do STFC servirá para atender a outra modalidade de serviço prestada no regime privado, o que é vedado pela LGT. Segundo a Associação, não há falta de capacidade, há excesso nos preços e condições que de certa forma acabam por limitar a demanda. Seguem trechos abaixo:

‘A obrigação não tem relação com a universalização do STFC, pois trata de recursos de rede a serem utilizados por outras modalidades de serviço prestadas em regime privado. A LGT veda expressamente os subsídios entre modalidades de serviço e segmentos de usuário ressaltando somente o disposto no seu art. 81 que trata de recursos complementares destinados a cobrir parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento de obrigações de universalização. Além disso, a obrigação estabelecida pelo Decreto nº 6.424, de 4 de abril de 2008 se mostrou inócua para os objetivos pretendidos e acabaram por impedir a aplicação do disposto no art. 108 da LGT que levaria a aplicação de modicidade tarifária do STFC diminuindo a barreira de entrada e uso do serviço, ou seja, ampliando a competitividade do serviço prestado no regime público.’

4.2.213. Embora não endosse aqui todos os fundamentos e alternativas propostas pelas entidades, entendo que as suas contribuições são meritorias e relevantes, na medida em que,

acertadamente, apontam as limitações e questionam a legalidade das metas de implantação de infraestrutura de *backhaul*, na forma proposta na minuta de PGMU.

4.2.214. Seguindo na análise dos argumentos constantes do Parecer nº 01019/2015, a PFE-Anatel sustenta que *revisão tarifária não constitui meta de universalização*. Isso porque a revisão estaria relacionada, exclusivamente, com os institutos da modicidade tarifária e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não se constituindo como uma espécie de meta de universalização.

4.2.215. Para melhor compreensão do argumento da Procuradoria, reproduzimos o seguinte trecho do Parecer nº 413/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU, ratificado pelo Parecer nº 01019/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU:

35. A revisão tarifária pode sim ser realizada nos moldes da LGT e do Contrato de Concessão, mas não como forma de universalização. Nesses termos, a redução tarifária é alcançada no bojo da análise do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Com efeito, uma vez que são retiradas ou reduzidas obrigações a cargo da concessionária, a equação do equilíbrio econômico-financeiro precisa ser reavaliada por meio do processo de revisão tarifária, o que naturalmente implicará a diminuição do valor da tarifa. Como se vê, **a redução tarifária como fruto do processo de revisão tarifária é apenas consequência da retirada de obrigações da concessionária, e não uma obrigação em si.** (grifei)

4.2.216. Diante disso, a PFE entende que a revisão tarifária somente seria admitida se todas as metas de universalização tivessem sido atingidas e não houvesse outras metas a serem estipuladas. A redução das tarifas, portanto, teria caráter subsidiário, um recurso a ser utilizado apenas em caso de “completa universalização do serviço (nível máximo)”.

4.2.217. Há um conflito lógico no raciocínio defendido pela PFE. Primeiramente sustenta (ainda que equivocadamente) a legalidade de se aplicar o saldo dos contratos para subsidiar outro serviço, que não o STFC. Na sequência, condena a redução nas tarifas, proposta originalmente pela área técnica, por ainda haver um esforço a ser feito para completar a universalização do STFC. Ora, se ainda há expansão de rede que se justifique em prol do STFC – o que, como veremos adiante, só em circunstâncias muito específicas – aplicar o saldo com tal finalidade seria uma alternativa possível.

4.2.218. Fica patente na argumentação da PFE, ao defender a aplicação dos recursos do PGMU em infraestrutura de suporte a serviços prestados em regime privado, sem vinculação técnica com o objeto do contrato, o reconhecimento de que, de fato, não há mais nada a se fazer no lado da oferta do STFC. E se isso é verdade, a própria PFE apontou, ainda que sem intenção, um caminho alternativo: reduzir tarifas, ou seja, atuar no lado da demanda.

4.2.219. Carece também de amparo legal a interpretação da PFE de que o saldo do contrato não pode ser aplicado em redução de preço dos serviços da concessão. Em particular, não se demonstra compatível com a definição de metas de universalização prevista na LGT. Cito, mais uma vez, o disposto no § 1º do art. 79:

Art. 79.....

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

4.2.220. Como norma geral que é, a LGT não delimitou, de forma rígida, o tipo de obrigação a ser estipulada pelo Poder Público, fazendo referência, apenas, à garantia do acesso ao serviço prestado em regime público. Para viabilizar o acesso ao serviço, portanto, as metas podem ser de qualquer espécie, desde que tenham por finalidade a superação dos obstáculos físicos e econômicos que dificultam o acesso ao STFC, observadas as demais regras aplicáveis ao PGMU e à prestação do serviço.

4.2.221. Assim, a construção de infraestrutura de suporte não pode ser considerada como a única ou a principal espécie de meta de universalização e nem se pode atribuir caráter subsidiário à redução dos preços pagos pelo acesso ao serviço.

4.2.222. Por um lado, não há nada na lei que ampare essa conclusão, conforme se extrai da simples leitura do art. 79, § 1º, da LGT. Não há ordem de preferência ou escolha legal prévia, não há previsão de “nível máximo” de universalização e nem há restrição ao tipo de meta a ser adotada (revisão de preços, construção de infraestrutura, aumento da capacidade instalada, garantia de acessos individuais ou coletivos, etc). O fato é que, desde que fundado em motivação adequada e demonstrado que a obrigação proposta se constitui como meio adequado para viabilizar o acesso ao serviço objeto do contrato, o Poder Público tem margem de escolha sobre o tipo de meta a ser implementada pela concessionária.

4.2.223. Por outro lado, é importante considerar que a construção de infraestrutura é fundamental para viabilizar a oferta do serviço nas mais diversas localidades, em especial as mais distantes dos grandes centros, como as áreas rurais. Não obstante, de pouca valia será um serviço disponível a preços elevados, já que, na prática, essa disponibilidade, apesar de geograficamente extensa, estará restrita às pessoas que detêm maior poder aquisitivo.

4.2.224. Nesse sentido, pode-se dizer que há uma relação complementar entre as obrigações de construção de infraestrutura e aquelas que visam à redução do preço pago pelo serviço. Como os lados de uma mesma moeda, as duas espécies de obrigação devem ser balanceadas, a partir de dados concretos e da própria realidade subjacente ao serviço, buscando, na medida do possível, algum grau de equilíbrio entre os vetores que condicionam o acesso, notadamente o preço e a disponibilidade de infraestrutura.

4.2.225. De modo que, privilegiar em demasia uma dessas espécies de obrigação, pode implicar a criação de embaraços ao acesso ao serviço. E isso tanto do ponto de vista do preço (caso se privilegie, por exemplo, apenas a implantação de infraestrutura e a ampliação da capacidade ao “nível máximo” de universalização, com custos elevados a serem repassados aos usuários), como, também, do ponto de vista da qualidade das redes e da infraestrutura disponível (caso se efetue, por exemplo, uma redução excessiva e não sustentável das tarifas pagas pelos usuários).

4.2.226. Portanto, disponibilização de infraestrutura e redução do preço pago pelos usuários constituem medidas essenciais à universalização do serviço. Longe de uma ordem de preferência rígida ou de uma definição *a priori* e abstrata sobre qual tipo de meta deve prevalecer, a LGT atribuiu competência ao Poder Público para efetuar escolhas motivadas, a partir de um balanceamento entre esses dois vetores centrais e complementares da política de universalização. Tal balanceamento deve ser revisto periodicamente, considerando-se os diversos fatores relevantes envolvidos, tais como a evolução tecnológica, as desigualdades sociais e regionais, a inserção do serviço no mercado de telecomunicações, a infraestrutura disponível, o comportamento dos usuários e assim por diante. É esse, justamente, o objeto central de toda a discussão que ultrapassa o PGMU.

4.2.227. Ainda sobre o assunto, vale mencionar o disposto no Informe nº 38/2014/PRUV/SPV, no qual a área técnica também se posicionou em sentido contrário à PFE-Anatel. Vejamos:

5.6.4. Neste sentido, é entendimento desta área técnica que a redução das tarifas do Serviço Telefônico Fixo Comutado enquadra-se nos requisitos legais ao ‘possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica’. Ao sugerir reduções diferenciadas em função da região onde o serviço é prestado promove, inclusive, a redução das desigualdades regionais e sociais prevista no art. 5º da LGT.

5.6.5. Buscando convergência desse entendimento com outros órgãos e posicionamento formais, recorre-se ao Acórdão do TCU nº 2.148/2005 – TCU – PLENÁRIO que expõe na introdução, o que segue:

3) Universalizar a oferta de um serviço de telecomunicações implica superar duas barreiras, uma barreira física, associada ao lugar onde se pretende levar o serviço, caso não haja infra-estrutura para ofertá-lo, ou não seja suficiente para fazer frente à demanda; e uma barreira socioeconômica, associada à eventual impossibilidade de pagamento do serviço por parte dos usuários, caso a infra-estrutura esteja disponível.

5.6.6. Trecho de outro acórdão, o de nº 1.778/2004-TCU-Plenário, também do Órgão de Controle, ressalta novamente a extensão do conceito de universalização abrangendo a capacidade de pagamento dos usuários:

‘A universalização de um serviço público deve observar duas dimensões: a da oferta dos serviços e da capacidade de pagamento dos usuários. Assim, para efetivamente universalizar o acesso aos serviços de telecomunicações é preciso assegurar que a oferta dos serviços ocorra de maneira a atender às demandas da população em todo o espaço territorial brasileiro, e a um preço compatível com a capacidade de pagamento dos usuários ou potenciais usuários’.

.....

5.6.9. Nesse sentido, a Anatel propõe a redução de tarifa, para que o STFC possa se tornar mais acessível a todos, em especial a segmentos e classes de menor renda. Por meio da proposta da área técnica cria-se uma alavanca para o aumento do acesso e do uso do STFC por parte do cidadão brasileiro, com a consequente promoção da universalização, por meio da minimização também da barreira econômica.

4.2.228. A área técnica destacou, ainda, outros argumentos válidos para sustentar a possibilidade de redução tarifária no âmbito do PGMU: (i) previsão expressa na Lei do FUST (Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, art. 5º, VII) de redução das contas como forma de universalização do serviço, o que indicaria a possibilidade de adoção de medidas similares para o PGMU; (ii) o conceito de universalização adotado pela União Internacional de Telecomunicações, que abrange tanto a disponibilidade do serviço, como, também, a garantia de preços razoáveis; e (iii) o AICE, previsto como meta de universalização no PGMU em vigor, que constitui uma nova classe do plano básico, com valores reduzidos de assinatura, tendo por foco, justamente, a redução do preço pago pelos consumidores.

4.2.229. Por tudo isso, entendemos que não há impedimento jurídico à adoção de outras espécies de metas de universalização, que não sejam de construção de infraestrutura ou de ampliação da capacidade instalada. Vale dizer, é legítima qualquer opção regulatória que, em alguma medida, privilegie a redução dos preços pagos pelos usuários, como mecanismo de assegurar a universalização do serviço objeto da concessão, independentemente de condição socioeconômica, conforme determina o art. 79, § 1º, da LGT.

4.2.230. Para a PFE-Anatel, é imprescindível a manutenção do art. 23 da proposta submetida à CP nº 25, de 2014, segundo o qual “o *Backhaul* para atendimento dos compromissos de universalização qualifica-se, destacadamente, dentre os bens de infraestrutura e equipamentos de comutação e transmissão reversíveis à União”.

4.2.231. O dispositivo em questão – excluído pela área técnica após a consulta pública – reproduzia, com adaptações, o art. 27 do atual PGMU⁴⁸.

4.2.232. Resumindo a posição da Procuradoria, confira-se o seguinte trecho do Parecer nº 01019/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU:

172. A reversibilidade da estrutura denominada *backhaul* é indiscutível.

173. Os bens reversíveis são aqueles integrantes do patrimônio da concessionária e que sejam indispensáveis à continuidade e atualidade do STFC prestado no regime público. Em outras palavras, são aqueles que, se retirados da concessão, causariam prejuízos à continuidade e atualidade do serviço.

⁴⁸ Art. 27. O *backhaul* para atendimento dos compromissos de universalização qualifica-se, destacadamente, dentre os bens de infraestrutura e equipamentos de comutação e transmissão reversíveis à União e deve integrar a relação de bens reversíveis.

174. No modelo brasileiro do setor de telecomunicações, os bens essenciais à prestação do serviço considerados reversíveis permanecem na propriedade da concessionária, mas, ao final da concessão, eles ingressam no patrimônio do Estado, sem necessidade de indenização (como regra geral), seja para a realização de nova delegação do serviço a terceiros ou para a sua prestação direta pela própria União. A reversibilidade, no modelo brasileiro, constitui uma espécie de ônus real sobre o bem essencial à prestação do serviço.

.....

179. Para conferir uma maior segurança e eliminar as possíveis dúvidas que pairam sobre o tema, esta Procuradoria entende que deve constar no PGMU IV dispositivo que mencione expressamente que o *backhaul* é considerado como bem reversível, sugerindo que seja acatada a mesma redação utilizada no art. 27 do PGMU III (Decreto nº 7.512/2011).

4.2.233. A área técnica propôs a exclusão do art. 23, por considerar que a discussão sobre os bens reversíveis extrapola o objeto do PGMU. O argumento está resumido na seguinte passagem do Informe nº 065/2015/PRUV/SPR:

6.7.44. [...] Neste sentido, ciente da relevância que rodeia este tema e que explora a questão relativa ao *backhaul*, sem pretender adentrar na discussão acerca da extensão do instituto da reversibilidade de bens, entende-se que o PGMU, anexo ao Contrato de Concessão, não deve se prestar a disciplinar questão que extrapola seu escopo, elegendo explicitamente alguns bens como reversíveis em detrimento de outros. A definição e a abrangência do que é ou não reversível deve ser delimitada e debatida de forma ampla e transparente, não de forma segmentada e isolada neste instrumento legal.

6.7.45. Ademais, todos os contornos que envolvem a renovação dos contratos de concessão estão atualmente sendo discutidos a partir da avaliação do contexto geral da prestação do STFC, sendo por meio da revisão do regulamento de bens reversíveis, da essencialidade dos serviços de telecomunicações, da sustentabilidade das concessões, etc. Destarte, abstendo-se de fazer juízo de valor antecipado e sabendo que a discussão que rege os bens reversíveis à União, ao final da concessão, vem sendo tratada dentro da Agência em foros específicos, propõe-se a retirada do texto do artigo 23 do Decreto.

4.2.234. A posição da área técnica é acertada. De fato, o PGMU não é espaço adequado para a definição de quais bens são reversíveis. Ademais, a inclusão de regra no PGMU relativa à reversibilidade do *backhaul* poderia ampliar, ainda mais, a insegurança jurídica em torno do assunto, particularmente se mantidas as metas de expansão da capacidade instalada, mediante a implantação de infraestrutura em fibra óptica.

4.2.235. Isso porque, como já destacado, não está claro se essas redes, com a tecnologia e a

capacidade de transmissão propostas, são, de fato, essenciais à prestação do serviço objeto da concessão. Nesse contexto, considerar esses bens como reversíveis, sem quaisquer reservas, poderia implicar uma extensão indevida do instituto da reversibilidade sobre uma infraestrutura cuja destinação principal é a prestação de outros serviços que não o STFC.

4.2.236. Por essas razões, entendemos não serem adequadas as propostas provenientes das áreas técnicas, relativas às alterações dos contratos de concessão e às metas do PGMU, relativas ao período de 2016 a 2020.

Proposta do Relator

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

4.2.238. Importante ressaltar, nesse sentido, decisão do Conselho Diretor consubstanciada no Acórdão nº 215/2015-CD, de 15 de junho de 2015, que determinou em sua alínea *b*, o acompanhamento da execução dos contratos de concessão além do escopo previsto na Cláusula 3.2, nos seguintes termos:

.....
b) análise de sustentabilidade da concessão: tendo como objeto projeções futuras de demanda, receitas, custos e investimentos requeridos pelo contrato e demais normas de regência; **com a finalidade de garantir a capacidade de atração de capitais da concessão e subsidiar decisões sobre manutenção ou alteração da política em que se baseia a concessão**; com periodicidade sincronizada com o ciclo de revisão do contrato e do Plano Geral de Metas de Universalização; com fundamento nos arts. 22, III, e 66 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997; e,
.....

4.2.239. Note-se que o encaminhamento ora proposto está também em linha com o disposto no art. 84 da LGT:

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.

4.2.240. Cumpre-nos registrar que o ambiente de competição não pode ser caracterizado, conforme extensamente argumentado nesta Análise, apenas por ofertas competitivas do próprio

STFC. Tal fato, aliás, motivou a SCP a sugerir a definição de um novo mercado para os serviços de telefonia.

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

4.2.242. A oferta de acessos individuais do STFC feita pelas atuais concessionárias passaria a se submeter ao regime privado, **com um único Termo de Autorização para todo o País**, cuja efetividade estaria condicionada ao cumprimento de **compromissos de interesse da coletividade**, nos termos do art. 135 da LGT⁴⁹.

4.2.243. Como diretrizes para que as áreas técnicas elaborem propostas concretas para os referidos compromissos, fica estabelecido que:

- i) não haverá redução da atual área de cobertura das concessionárias em relação à oferta de acessos individuais;
- ii) deve ser assegurado o atendimento individual a instituições de ensino e pesquisa, a entidades de saúde, a bibliotecas e a órgãos vinculados à segurança pública;
- iii) os compromissos devem guardar vínculo com a oferta de telefonia, e não com a tecnologia empregada, podendo ser aplicados indistintamente às redes do STFC ou do SMP;
- iv) a finalidade dos compromissos deve ser aprimorar o nível de qualidade e de competição na oferta de telefonia, sobretudo nos municípios com baixa concorrência. Nesse sentido, medidas como ampliação da capacidade de escoamento do tráfego de voz, compartilhamento obrigatório de redes de acesso sem fio, oferta obrigatório de linhas dedicadas ou outros meios indispensáveis à elevação do nível de competição na oferta de telefonia

⁴⁹ Art. 135. A Agência poderá, excepcionalmente, em face de relevantes razões de caráter coletivo, condicionar a expedição de autorização à aceitação, pelo interessado, de compromissos de interesse da coletividade.

são cabíveis e desejáveis;

- v) o descumprimento de qualquer compromisso poderá resultar na decretação de caducidade da autorização, assegurado o devido processo legal.

4.2.244. Nos mercados geográficos (municípios) onde há plena cobertura e ampla competição nos serviços de telefonia, conforme estudo técnico da SCP juntado aos autos, a transformação das outorgas de concessões em autorizações do STFC estaria condicionada a um número reduzido de compromissos, notadamente os listados nos itens “i” a “iii”.

4.2.245. Nos mercados com plena cobertura, mas competição ainda restrita, nos termos do estudo técnico formulado pela SCP, a migração das concessões para autorizações do STFC, dependeria da assunção de mais compromissos, em especial os descritos no item “iv”.

4.2.246. À Anatel compete indicar quais são as localidades em que, por não haver prestação do STFC por meio de acesso individual ou cobertura do SMP, deverá ser mantida a concessão, restrita à oferta de acessos coletivos (TUP), bem como quais são as áreas em que o ambiente de competição nos serviços de voz (STFC e SMP) requer a assunção de compromissos de interesse da coletividade voltados ao incremento da qualidade e da concorrência.

4.2.247. A redução do escopo das atuais concessões depende, primeiramente, de alteração no Plano Geral de Outorgas do STFC, que abrigue a manutenção do regime público, em todo o País, apenas para a oferta de acessos coletivos nas áreas mencionadas.

4.2.248. O ajuste nos contratos de concessão decorrerá e estará vinculado à nova redação do PGO, cuja proposta precisa ser formulada pela Anatel. Entre as alterações previstas, necessária atenção especial aos dispositivos contratuais referentes aos bens reversíveis e à apuração do saldo final da concessão. A destinação dos recursos eventualmente existentes após apuração do saldo das concessões também dependerá de diretrizes políticas que estão além da esfera de competência da Anatel.

4.2.249. Com efeito, no âmbito desta Agência, a Superintendência de Competição seria responsável por ratificar os estudos de identificação das áreas já competitivas e de áreas ainda não competitivas de prestação do STFC e do SMP, propondo prazos, metas e formas de adequar a competição naquelas localidades onde isso ainda não foi possível, ou seja, avaliando quais são os compromissos de interesse da coletividade necessários para criar um ambiente competitivo e de prestação adequada, e onde não será necessária a imposição desses compromissos.

4.2.250. A Superintendência de Planejamento e Regulamentação, em conjunto com a Superintendência de Controle de Obrigações e com a Superintendência de Competição, com base no cenário descrito acima, apresentaria (i) proposta de alteração do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público – PGO (Decreto nº 6.654, de 20 de novembro de 2008), adstrito apenas à prestação do STFC por meio de acesso coletivo (TUP) em áreas desprovidas de prestação do STFC por meio de acesso individual ou de cobertura do SMP; (ii) nova proposta de alteração do Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público – PGMU (Decreto nº 7.512, de 30/6/2011), aderente apenas às áreas a que se refere a alteração do PGO; e (iii) proposta de

minuta de termo de autorização do STFC, contendo compromissos de interesse da coletividade para as áreas ainda não competitivas de prestação do STFC, com metas suficientemente agressivas de modo a tornar tais áreas providas de competição.

4.2.251. O cenário descrito dependeria da realização de novas consultas públicas, nos termos do inciso III do art. 19 da LGT, ouvido antes o Conselho Consultivo da Agência.

5. CONCLUSÃO

1. Ante o quadro, proponho ao Conselho Diretor:

- a) **REJEITAR** a atual proposta de revisão do PGMU, constante do Processo nº 53500.022263/2013, e a proposta de revisão dos contratos de concessão, constante do Processo nº 53500.013266/2013, bem como **SOBRESTAR** a análise de tais processos até que se ultimem as providências a seguir delineadas;
- b) em estrito cumprimento da competência legal desta Agência, a qual está expressamente prevista no art. 19, inciso III, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações – LGT, **DEFLAGRAR** no âmbito da Anatel **procedimento de elaboração e proposição**, ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, **de adoção da medida constante no art. 18, inciso I** da mesma Lei, qual seja, a definição de que **a prestação, no regime público, do serviço telefônico fixo comutado se restringe àquela realizada por meio de acessos coletivos**, em terminais de uso público e nas diversas modalidades desse serviço, **nas localidades desprovidas da sua prestação por meio de acesso individual ou da prestação do serviço móvel pessoal**;
- c) com vistas a subsidiar o referido procedimento, **DETERMINAR** a realização dos seguintes encaminhamentos internos no âmbito desta Agência:
 - c.1) **revisão**, pela Superintendência de Competição, **no prazo de 20 dias**, dos estudos que identificam as áreas já competitivas e as áreas ainda não competitivas de prestação do STFC,

propondo prazos, metas e formas de adequar a competição naquelas localidades onde isso ainda não foi possível, ou seja, avaliando quais são os compromissos de interesse da coletividade (art. 135 da LGT) necessários para criar um ambiente competitivo e de prestação adequada, nos termos desta Análise;

- c.2) **apresentação**, pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação, em conjunto com a Superintendência de Controle de Obrigações e com a Superintendência de Competição, **no prazo de 40 dias**, com base no cenário descrito acima, de **(i)** proposta de alteração do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público – PGO (Decreto nº 6.654, de 20 de novembro de 2008), adstrito apenas a prestação do STFC por meio de acesso coletivo (TUP) em áreas desprovidas de prestação do STFC por meio de acesso individual ou de prestação de SMP; **(ii)** nova proposta de alteração do Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público – PGMU (Decreto nº 7.512, de 30 de junho de 2011), aderente apenas às áreas a que se refere a alteração do PGO; e **(iii)** proposta de minuta de termo de autorização do STFC, contendo compromissos de interesse da coletividade para as áreas ainda não competitivas de prestação do STFC;
- d) **DELIBERAR** acerca do resultado dos trabalhos da área técnica, **submetendo as propostas à Consulta Pública** (art. 19, inciso III *in fine* da LGT) e posteriormente, ouvido o Conselho Consultivo (art. 35, incisos I e II da LGT), **aprovar a versão final de tais documentos**;
- e) realizados os itens anteriores, **ENCAMINHAR** as propostas ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações,

em atendimento ao art. 19, inciso III da LGT;

f) finalmente, **CONSIDERAR** que, após a edição dos referidos Decretos, haverá dois cenários de prestação desse serviço para as atuais concessionárias:

f.1) **prestação do STFC no regime público**, por meio de acesso coletivo (terminal de uso público – TUP, nas modalidades local, LDN e LDI), em localidades nas quais essa seja a única opção de serviço de telefonia, vale dizer, onde não seja possível a prestação de STFC por meio de acesso individual ou a cobertura de SMP. Nesse caso impõe-se a **necessidade de revisão do contrato de concessão** frente a nova realidade prevista em Decreto Presidencial;

f.2) **prestação de STFC no regime privado, condicionado por compromissos de interesse da coletividade** compatíveis com o nível de competição e de qualidade no município.

É como considero.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

IGOR VILAS BOAS DE FREITAS

Revisão dos Contratos de Concessão e do Plano Geral de Metas de Universalização do STFC

794ª Reunião do Conselho Diretor
Análise nº 25/2016-GCIF

Igor Vilas Boas de Freitas

18 de fevereiro de 2016

Motivação Contratual

- **Cláusula 3.2 dos Contratos de Concessão**
 - *O presente Contrato poderá ser alterado em 30 de junho de 2011, 30 de abril de 2016 e 31 de dezembro de 2020 para estabelecer novos condicionamentos, novas metas para universalização e para qualidade, tendo em vista as condições vigentes à época, definindo-se, ainda, no caso de metas de universalização, os recursos complementares, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.472, de 1997.*

Motivação Legal

- **Art. 19, incisos III e XXX:**

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

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

Motivação Legal

- 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

Motivação Regulamentar

- **Acórdão nº 215/2015-CD, de junho de 2015**
- Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, **por unanimidade**, nos termos do Voto nº 85/2015-GCIF, de 5 de junho de 2015, integrante deste acórdão, adotar, no acompanhamento da execução dos contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado, as seguintes modalidades de avaliação:
 - a) **acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato**: tendo como objeto eventos pontuais e extraordinários potencialmente desequilibrantes; com a finalidade de recompor a relação inicial de encargos e retribuições do contrato; com periodicidade esporádica e associada às revisões quinquenais do contrato; com fundamento no art. 108, § 4º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997;
 - b) **análise de sustentabilidade da concessão**: tendo como objeto projeções futuras de demanda, receitas, custos e investimentos requeridos pelo contrato e demais normas de regência; com a finalidade de garantir a capacidade de atração de capitais da concessão e **subsidiar decisões sobre manutenção ou alteração da política em que se baseia a concessão; com periodicidade sincronizada com o ciclo de revisão do contrato e do Plano Geral de Metas de Universalização**; com fundamento nos arts. 22, III, e 66 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997; e,

“Condições Vigentes para o STFC em 2016”

- Telefonia fixa local e de longa distância em desuso, com queda de tráfego anual registrada há mais de 6 anos
- Integra um mercado mais amplo de alternativas de comunicação interpessoal por voz, cujo principal substituto é o SMP, além da crescente relevância dos serviços OTT
 - Ao considerarmos esse **Mercado de Voz**, a oferta está largamente universalizada e relativamente competitiva
 - Não há hipótese de recuperação da atratividade
- Telefonia fixa não mais contemplada pela Política Nacional de Telecomunicações
 - Resultado da perda de atratividade e do caráter de essencialidade do STFC
 - Perda de amparo jurídico para sustentação da concessão

Mapeamento de cobertura com sinal SMP voz – Visão domicílios por municípios

Mapa de cobertura de voz (População) - Tecnologia móvel - Brasil



Faixa de cobertura (com sinal SMP - voz) populacional por município	Quantidade municípios	%	% Acumulado
Até 25%	45	0,8%	0,8%
acima de 25% até 50%	417	7,5%	8,3%
acima de 50% até 70%	932	16,7%	25,0%
acima de 70% até 85%	1.095	19,7%	44,7%
acima de 85% até 95%	1.267	22,7%	67,4%
Acima de 95% até 100%	1.814	32,6%	100,0%
Total	5.570	100%	-

% População coberta

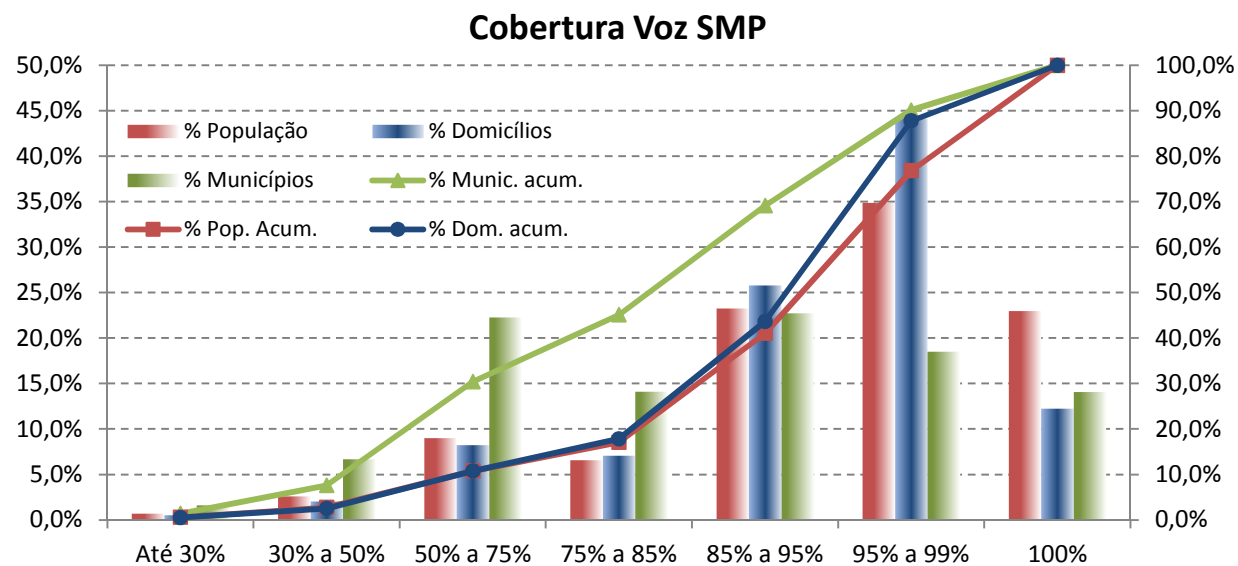
Até 25%
acima de 70% até 85%

acima de 25% até 50%
acima de 85% até 95%

acima de 50% até 70%
Acima de 95% até 100%

Anatel - Fev/16

Mapeamento de cobertura com sinal SMP voz – Visão Municípios



Faixa percentual de cobertura SMP voz domiciliar e populacional

Faixa percentual de cobertura	Domicílios		População		Municípios	
		%		%		%
Até 30%	297.207	0,5%	1.306.646	0,7%	78	1,4%
30% a 50%	1.174.631	2,0%	4.941.935	2,6%	344	6,2%
50% a 75%	4.781.107	8,2%	17.197.066	9,0%	1.271	22,8%
75% a 85%	4.098.905	7,1%	12.567.291	6,6%	819	14,7%
85% a 95%	14.970.972	25,8%	44.387.407	23,3%	1.337	24,0%
95% a 99%	25.625.543	44,1%	66.547.226	34,9%	1.171	21,0%
100%	7.101.419	12,2%	43.808.228	23,0%	550	9,9%
Total	58.049.784	100%	190.755.799	100%	5.570	100%

Mapeamento de cobertura com sinal SMP voz - Brasil

**Cobertura nacional SMP voz domiciliar:
90,54%**

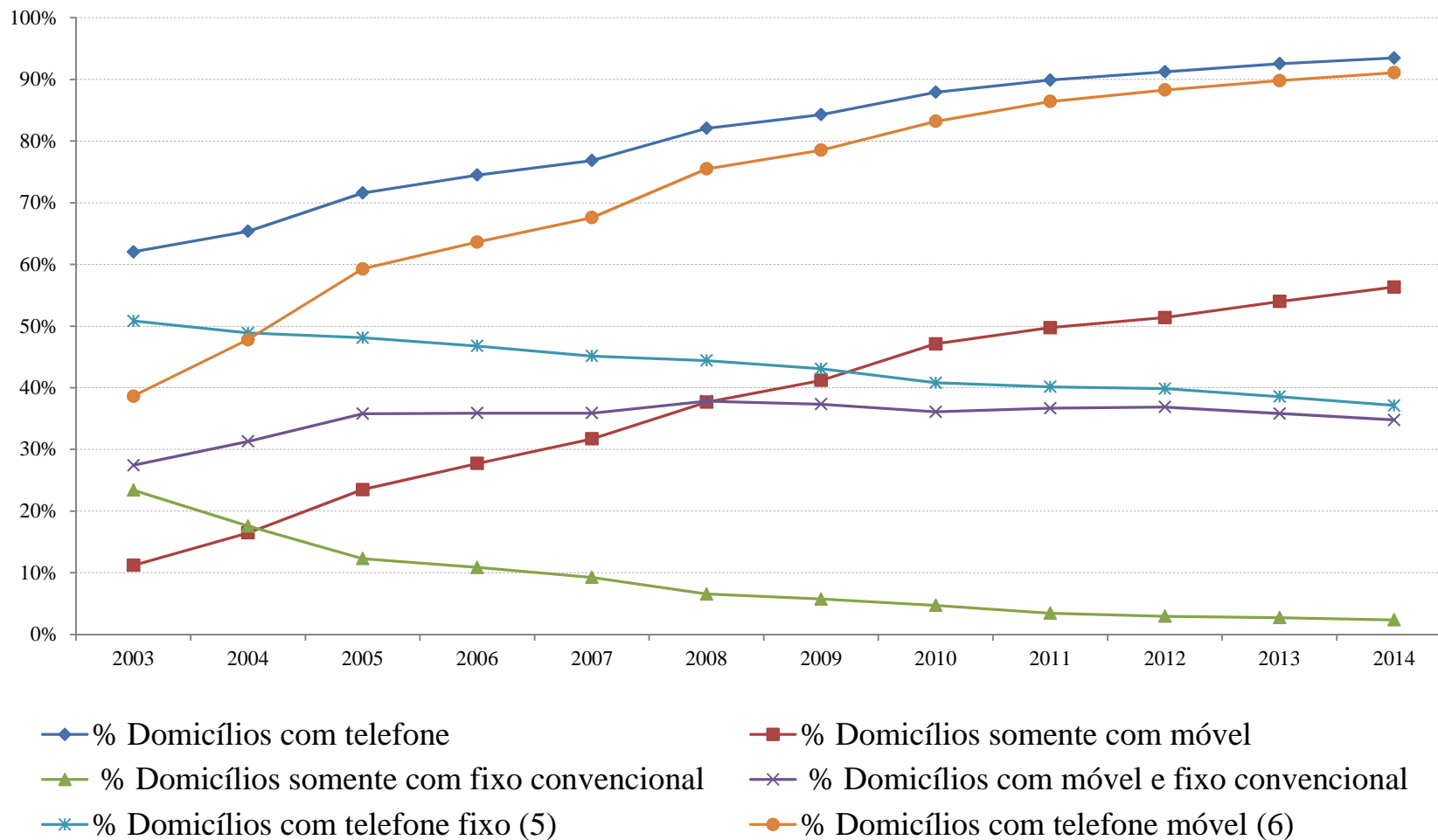
**Cobertura nacional SMP voz populacional:
90,49%**

**Total da área nacional coberta SMP voz:
18,22%**

Evolução da Cobertura e do Uso do STFC

	Localidades	Incremento	Com Acesso Individual	Sem acessos em serviço	Sem acesso (%)
dez/10	38.413	665	16.652	1.067	6%
dez/11	39.119	706	16.996	1.088	6%
dez/12	39.668	549	17.265	1.621	9%
dez/13	40.612	944	17.632	1.926	11%
dez/14	41.388	776	18.046	2.365	13%
dez/15	41.741	353	18.402	3.283	18%

Substituição do STFC pelo SMP está comprovada empiricamente



SMP é a preferência entre os de menor renda

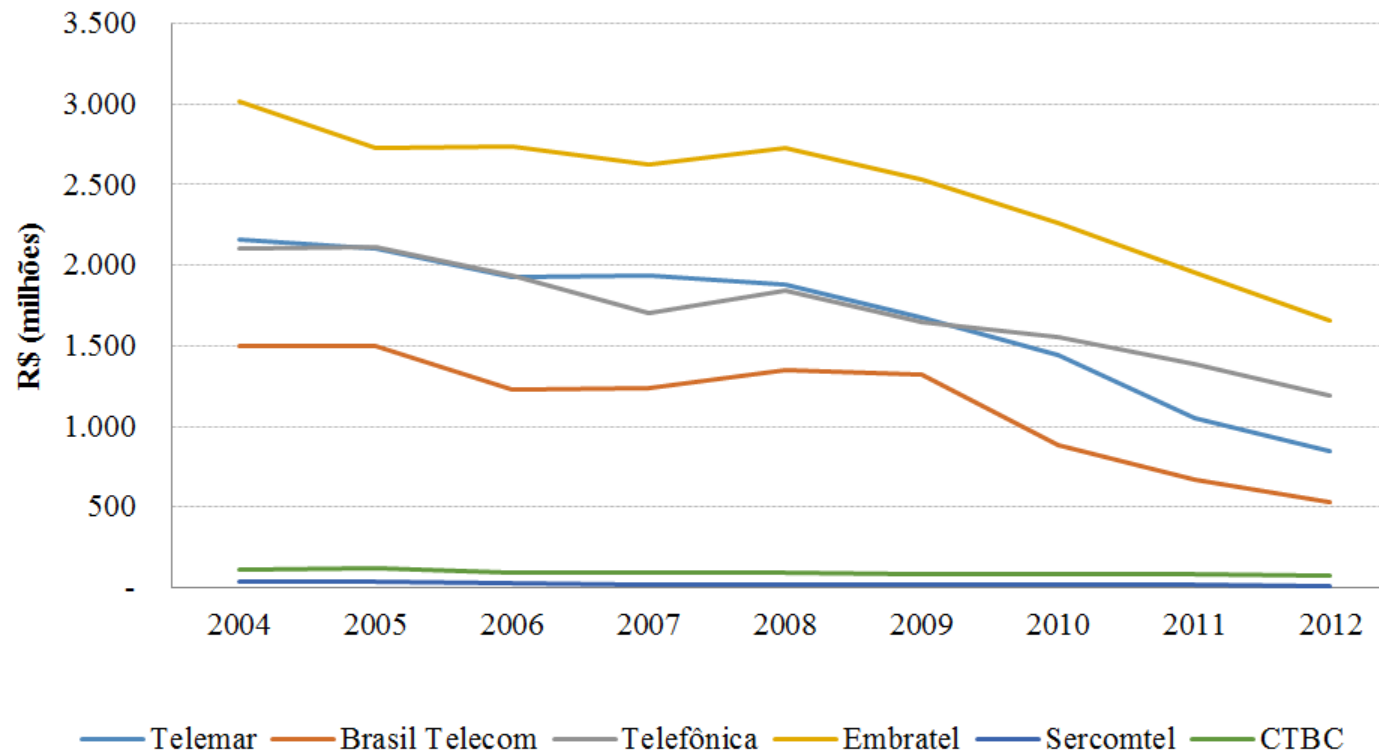
Tabela 4: Consumo de serviços de telecomunicações por renda

Rendas	Todos	Com telefone fixo e móvel	Só com telefone móvel	Só com telefone fixo
Rendimento Domiciliar	R\$4.374,65	R\$7.722,02	R\$2.757,30	R\$2.990,01
Rendimento Domiciliar Per Capita	R\$1.639,20	R\$2.818,21	R\$1.035,64	R\$1.502,18

Notas: Valores computados a partir do Censo de 2010, transformando a renda em quantidades de salários mínimos e sua conversão aos valores atualmente em vigor. Total de domicílios da amostra: 57.320.555; Domicílios com acesso a Telefone fixo e Móvel: 20.683.085; Domicílios só com Telefone móvel: 27.005.029; Domicílios só com Telefone fixo: 2.702.398; Domicílios sem telefone fixo ou móvel: 6.930.044. Fonte: Censo 2010.

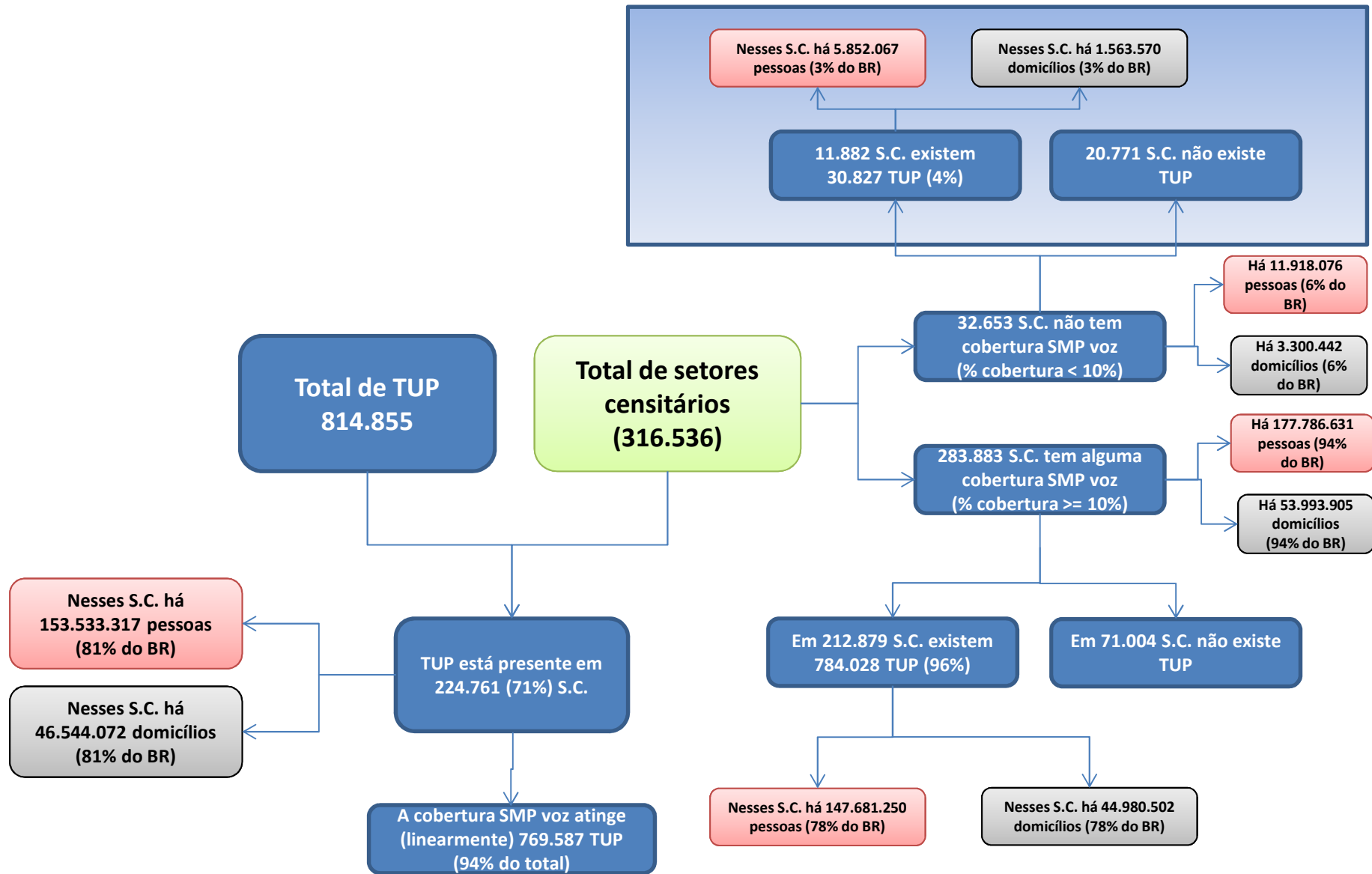
Evolução do STFC LDN não é diferente, novamente em razão do SMP

Figura 14: Receita Operacional Líquida da prestação de LDN pelas Concessionárias do STFC



2004-2005	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012
-4%	-8%	-4%	4%	-8%	-14%	-17%	-16%

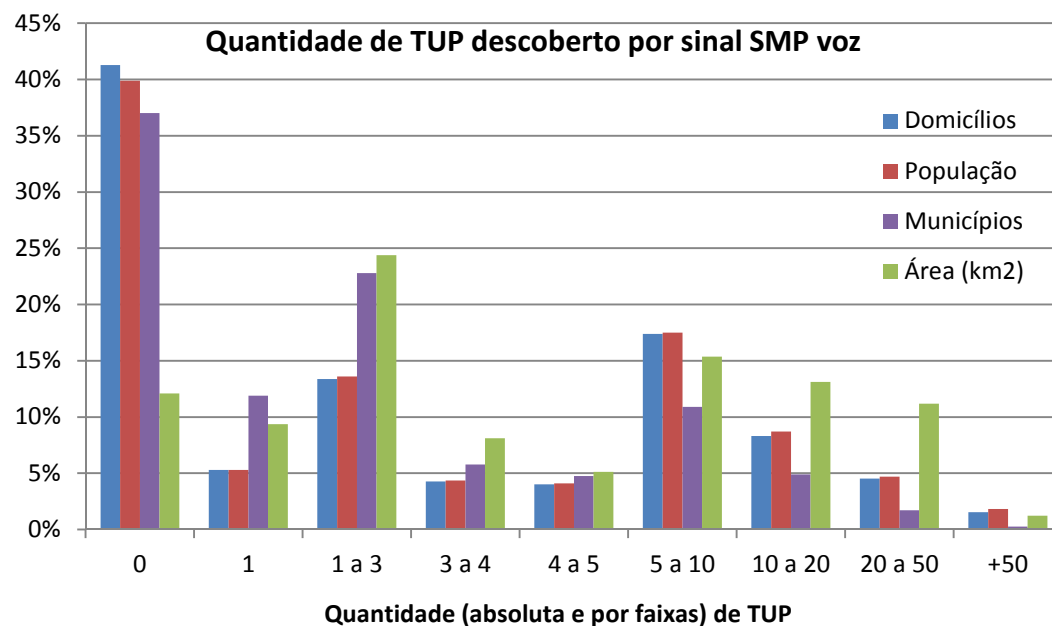
Mapeamento de cobertura com sinal SMP voz em TUP – Visão Setores Censitários



Mapeamento de cobertura com sinal SMP voz em TUP – Visão Municípios

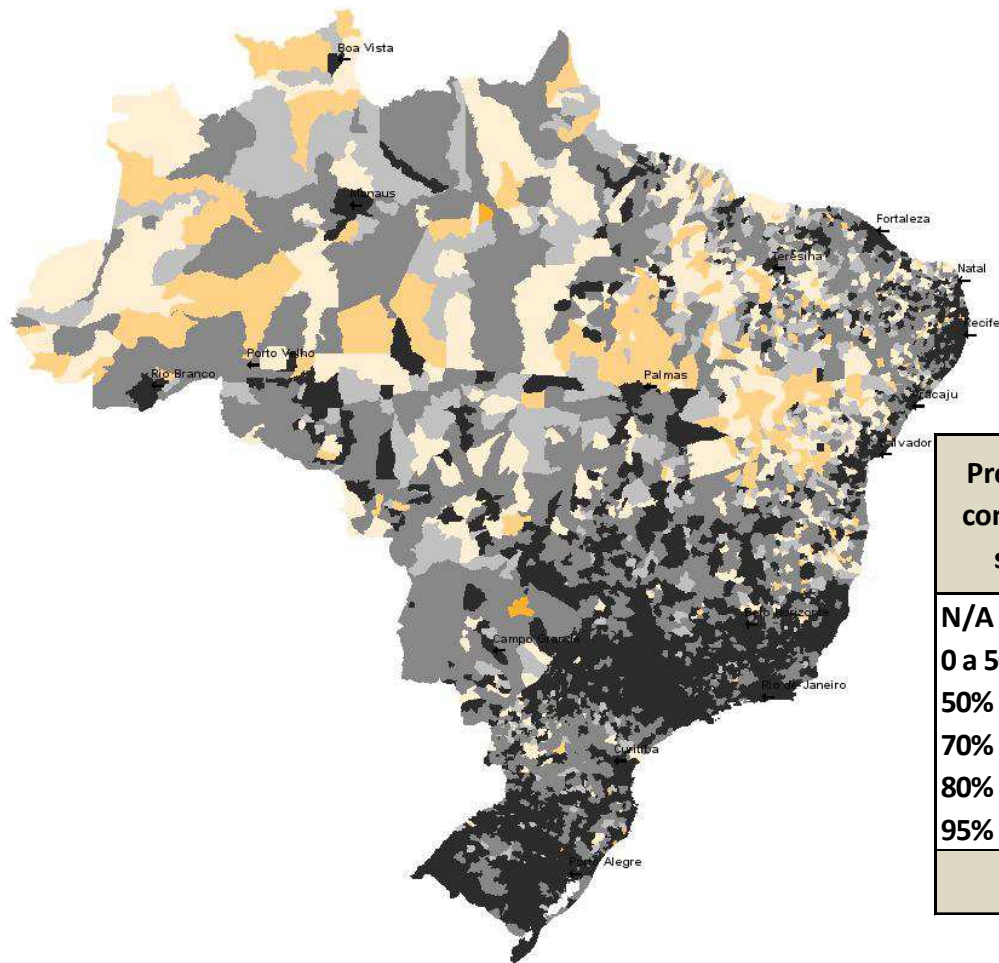
Total de municípios (2010*) 5.565

Qtde. TUP Descobertos por voz SMP	Domicílios	%	População	%	Área (km2)	%	Municípios	%
0	23.964.420	41%	76.083.097	40%	1.028.358	12%	2.062	37%
1	3.067.687	5%	10.094.499	5%	795.236	9%	662	12%
1 a 3	7.769.843	13%	25.966.286	14%	2.074.401	24%	1.269	23%
3 a 4	2.474.991	4%	8.341.573	4%	689.558	8%	322	6%
4 a 5	2.335.403	4%	7.818.986	4%	434.878	5%	265	5%
5 a 10	10.100.437	17%	33.381.395	17%	1.306.550	15%	608	11%
10 a 20	4.818.248	8%	16.618.640	9%	1.116.277	13%	273	5%
20 a 50	2.630.401	5%	8.958.673	5%	951.800	11%	95	2%
+50	888.354	2%	3.492.650	2%	105.746	1%	14	0%
Total	58.049.784	100%	190.755.799	100%	8.502.803	100%	5.570	100%



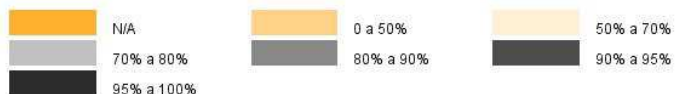
Mapeamento de cobertura com sinal SMP voz em TUP – Visão municípios

Mapa de cobertura TUP por sinal SMP voz (proporção TUP) - Brasil



Proporção de TUP com cobertura pos sinal SMP voz	Quantidade municípios	%	% Acumulado
N/A	5	0,1%	0,1%
0 a 50%	235	4,2%	4,3%
50% a 70%	426	7,6%	12,0%
70% a 80%	478	8,6%	20,5%
80% a 90%	1.537	27,6%	48,1%
95% a 100%	2.889	51,9%	100,0%
Total	5.570	100%	-

Proporção TUP cobertos SMP voz



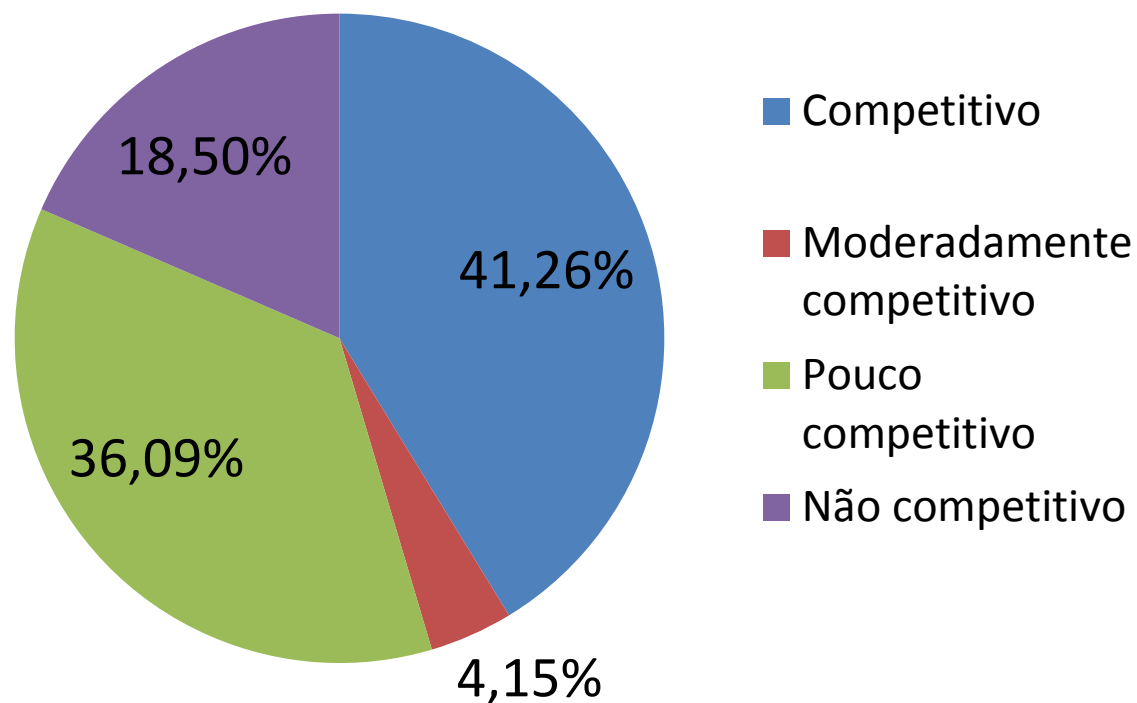
Competitividade no Mercado de Voz

Competição na prestação de serviços de Voz (2015)

Fonte: Mosaico-Anatel, 2015

Prestadoras de Voz	Municípios		População	
	Quantidade	%	Quantidade	%
até 2 prestadoras	1.674	30%	84.643.744	41%
de 3 a 5 prestadoras	2.866	51%	37.931.389	19%
de 6 a 10 prestadoras	904	16%	51.047.926	25%
acima de 10 prestadoras	122	2%	30.787.464	15%

Competitividade no Mercado de Voz



Mercado de voz, considerando acessos de STFC e de SMP (2G, 3G e 4G) agregados por grupo econômico (municípios)

Fonte: Anatel, estudo de revisão do PGMC, concluído em dezembro de 2015

Racional da Análise 25/2016

- Telefonia (considerando todas as ofertas atuais) está universalizada no Brasil, com larga maioria da população residindo em áreas competitivas;
- O incremento da competição nas áreas de baixa ou nenhuma competitividade não depende do regime público;
- O Estado não precisa manter-se à frente de um serviço cuja oferta possa ser assegurada, de forma competitiva, por agentes privados;
- O instituto da concessão não foi concebido para ambientes competitivos;
- STFC está obsoleto e não há possibilidade que recupere a atratividade de outrora;
 - Objeto perde interesse e gera insustentabilidade nas concessões atuais
- Não há restrição legal para reorganização da prestação do STFC. Ao contrário, a LGT estabelece que a organização da oferta, ou seja, **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 (art. 84 da LGT)**;
- A Anatel tem o poder-dever, nos termos do art. 19, III e XXX, da LGT, e nos termos definidos por seu Conselho Diretor (Acórdão nº 215/2015-CD), de **propor** mudanças na política setorial e na forma de organização do serviço prestado em regime público.

Racional da Análise 25/2016-GCIF

- 1 - Foram atingidos os objetivos que justificaram, em 1998, a instituição do regime público para as diversas modalidades do STFC: universalizar e tornar competitiva a oferta de telefonia no País, e essa situação pode ser mantida sem os atuais contratos de concessão;
- 2 - Não sendo mais o STFC essencial como outrora, e não mais requerendo a imposição de deveres de universalização, deixa de existir racionalidade econômica e embasamento legal para manter a política de explorá-lo irrestritamente em regime público;
- 3 - Há melhor aplicação para os recursos gerados pelas atuais concessionárias do STFC do que manter uma rede legada e obsoleta de telefonia por mais dez anos: expandir a oferta e a qualidade dos serviços de acesso fixo e móvel à internet em banda larga.

Proposta do Relator

- Rejeitar a proposta encaminhada pela SPR e determinar a elaboração, em 20 dias, de minuta de PGMU e de um novo Plano Geral de Outorgas, instrumento que organiza a oferta de qualquer serviço prestado em regime público no País, no sentido de:
 - Manter a prestação do STFC em regime público **apenas** nas localidades atendidas **exclusivamente** com acessos coletivos (TUP) e que não tenham cobertura do SMP, até que essa situação se altere, sem modificação das regras atualmente em vigor sobre densidade e localização dos terminais de uso público;
- Mudar o regime de prestação na oferta de acessos individuais das concessionárias para um único Termo de Autorização em todo o País, cuja efetividade estará condicionada ao cumprimento de **compromissos de interesse da coletividade**, nos termos do art. 135 da LGT, a serem propostas pela área técnica da Agência em até 40 dias.

Proposta do Relator

- **Diretrizes para Elaboração dos Compromissos de Interesse da Coletividade:**
- Não haverá redução da atual área de cobertura das concessionárias em relação à oferta de acessos individuais;
- Deve ser assegurado o atendimento individual a instituições de ensino e pesquisa, a entidades de saúde, a bibliotecas e a órgãos vinculados à segurança pública;
- Devem guardar vínculo com a oferta de telefonia, e não com a tecnologia empregada, podendo ser aplicados indistintamente às redes do STFC ou do SMP;
- A finalidade dos compromissos deve ser aprimorar o nível de qualidade e de competição na oferta de telefonia, sobretudo nos municípios com baixa concorrência. Nesse sentido, medidas como ampliação da capacidade de escoamento do tráfego de voz, compartilhamento obrigatório de redes de acesso sem fio, oferta obrigatório de linhas dedicadas ou outros meios indispensáveis à elevação do nível de competição na oferta de telefonia são cabíveis e desejáveis;
- **O descumprimento de qualquer compromisso poderá resultar na decretação de caducidade da autorização, assegurado o devido processo legal.**

Proposta do Relator

- **DEFLAGRAR**, no âmbito da Anatel, **procedimento de proposição** ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, **de adoção da medida constante no art. 18, inciso I da LGT**, qual seja, a definição de que a **prestação, no regime público, do Serviço Telefônico Fixo Comutado deve se restringir à oferta de acessos coletivos**, por meio do Terminais de Uso Público, nas diversas modalidades desse serviço, **apenas nas localidades desprovidas da sua prestação por meio de acesso individual ou da prestação do Serviço Móvel Pessoal.**