



Ao Ilmo. Coordenador da 3ª. Câmara de Consumidor e Ordem Econômica  
Dr. José Elaeres Marques Teixeira

REF: REPRESENTAÇÃO – ALTERAÇÃO DAS CONCESSÕES DO STFC

A PROTESTE – Associação de Consumidores, reunida na Coalizão Direitos na Rede com as entidades signatárias, vêm a essa R. Procuradoria Geral da República, apresentar Representação em virtude do processo de alteração do Marco Regulatório das Telecomunicações desencadeado por atos do extinto Ministério das Comunicações – hoje Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações (MCTIC) e da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), com fundamento nos fatos e direito a seguir expostos:

**I – FUNDAMENTOS LEGAIS**

1. Fundamentam principalmente esta Representação os arts. 21, inc. XI, e 175, da Constituição Federal, de acordo com os quais os serviços de telecomunicações são atribuições exclusivas da União assim como a garantia do acesso a esses serviços.
2. O art. 27 da Lei 12.965/2014 – o Marco Civil da Internet (MCI) – também deve ser considerado para a análise dos fatos envolvidos por esta representação, na medida em que, ao tratar da atuação dos poderes públicos para a promoção da internet como ferramenta social determina a finalidade de “redução das desigualdades, sobretudo entre diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação.

3. Outra premissa que orienta esta Representação é aquela já fixada pelo Conselho dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de que, assim como a liberdade de expressão na internet, o acesso às redes de telecomunicações também se constitui como direito humano fundamental a ser protegido por todos os países, bem como o reconhecimento do “caráter global e aberto da Internet como motor para acelerar o progresso rumo ao desenvolvimento”.

4. Portanto, entendemos que as políticas públicas e sua regulamentação a serem definidas pelo Poder Público devem ter como principal objetivo a democratização dos serviços de telecomunicações, especialmente do acesso à comunicação de dados, criando condições institucionais para que o Estado possa garantir os princípios da universalização e modicidade tarifária, pois têm papel fundamental não só para a garantia de acesso, mas também para a garantia da liberdade de expressão, do direito à comunicação e de condições para o desenvolvimento social, cultural e econômico.

5. São os fundamentos acima que autorizam a conclusão de que as políticas públicas voltadas para a banda larga devem estar direcionadas para combater os investimentos discriminatórios por parte dos agentes privados.

6. Nesse sentido e de acordo com o art. 65, inc. III e §1º da Lei Geral das Telecomunicações, entendemos que a banda larga deveria ser prestada no regime público, ainda que concomitantemente com o regime privado.

7. Sendo assim, como entidades que têm por finalidade a defesa de direitos dos consumidores e direito à comunicação, estamos apresentando esta Representação a fim de que essa 3ª. Câmara do Consumidor e Ordem Econômica, que conta com grupo de trabalho que trata especificamente das telecomunicações, apure sobre a regularidade ou não dos caminhos que vêm sendo adotados pelo MCTIC e ANATEL, no que diz respeito a preservar o acervo de bens vinculados aos contratos de concessão do Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC) e adote as medidas legais cabíveis para coibir vultoso e irreparável prejuízo para a sociedade brasileira, como se verá a seguir.

## **II – ASPECTOS ECONÔMICOS DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO - A Portaria 1.455, de 8 de abril de 2016 e o PLC 79/2016**

### **II.1 – As propostas de revisão do marco regulatório das telecomunicações**

8. Em abril de 2016, o Ministério das Comunicações editou a Portaria 1.455, que veio estabelecer “diretrizes para a atuação da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel na elaboração de proposta de revisão do atual modelo de prestação de serviços de telecomunicações”.

9. Esta Portaria, seguindo a determinação do MCI, reconhece o caráter essencial do acesso à internet e determina que o “Poder Público atue de modo a promover o acesso de todos aos serviços de banda larga, com custos acessíveis e em níveis de qualidade compatíveis com as expectativas dos usuários” (art. 1º).

10. Com vistas a posicionar a banda larga no centro da política pública, a mesma Portaria estabelece como objetivos: I - Expansão das redes de transporte em fibra óptica e em rádio de alta capacidade para mais municípios; II - Ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel; III - Aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas; IV - Atendimento de órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à Internet em banda larga”.

11. A Portaria estabeleceu que a ANATEL deveria apresentar proposta para viabilizar o fim das concessões, a **revisão das obrigações de universalização**, alteração do regime de controle tarifário, a eliminação do termo final dos contratos previsto para dezembro de 2025, bem como a eliminação do instituto da reversibilidade.

12. A partir desta norma, a ANATEL passou a adotar uma série de medidas no sentido de suspender obrigações decorrentes dos contratos de concessão, especialmente no que diz respeito ao Plano Geral de Metas de Universalização, retardou o processo de revisão quinquenal dos mesmos contratos e iniciou estudos para a revisão do Plano Geral de Outorgas, já tendo em vista também a perspectiva de alteração da Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

13. Em outubro de 2015, o Deputado Daniel Vilela do PMDB/GO apresentou o Projeto de Lei 3.453/2015, já aprovado na Câmara e hoje no Senado sob o nº PLC 79/2016, cujo objetivo é modificar a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), para permitir que a Anatel altere a modalidade de licenciamento de serviço de telecomunicações de concessão para autorização.

14. O projeto introduz dispositivos na LGT estabelecendo que a alteração dos contratos de concessão do serviço de telefonia fixa comutada (STFC) – único serviço hoje prestado em regime público – por meio da substituição por autorizações deve ser precedida da análise de três aspectos:

a) a constatação de efetiva competição;

b) comprovação do cumprimento de metas de universalização e

c) a apuração do valor econômico do acervo de bens vinculados às concessões de acordo com metodologia e critérios estabelecidos pelo Poder Concedente, no caso, a União Federal.

15. O PL propõe que, para se apurar o valor econômico do acervo de bens vinculados às concessões, devem ser considerados os bens reversíveis e outros bens relativos à prestação de outros serviços prestados sob o regime privado, “na proporção de seu uso para o STFC”.

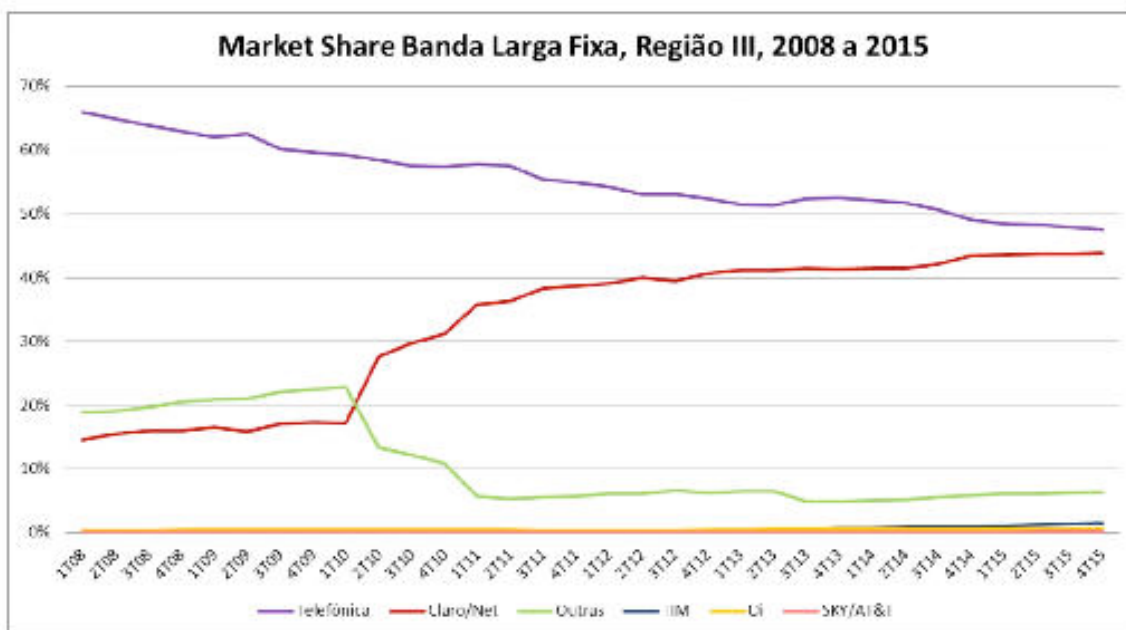
16. O MCTIC, já tendo como Ministro Gilberto Kassab, e a ANATEL, presidida pelo mais recente nomeado Juarez Quadros, passaram a trabalhar fortemente junto à Câmara e ao Senado para aprovar com rapidez o projeto de lei.

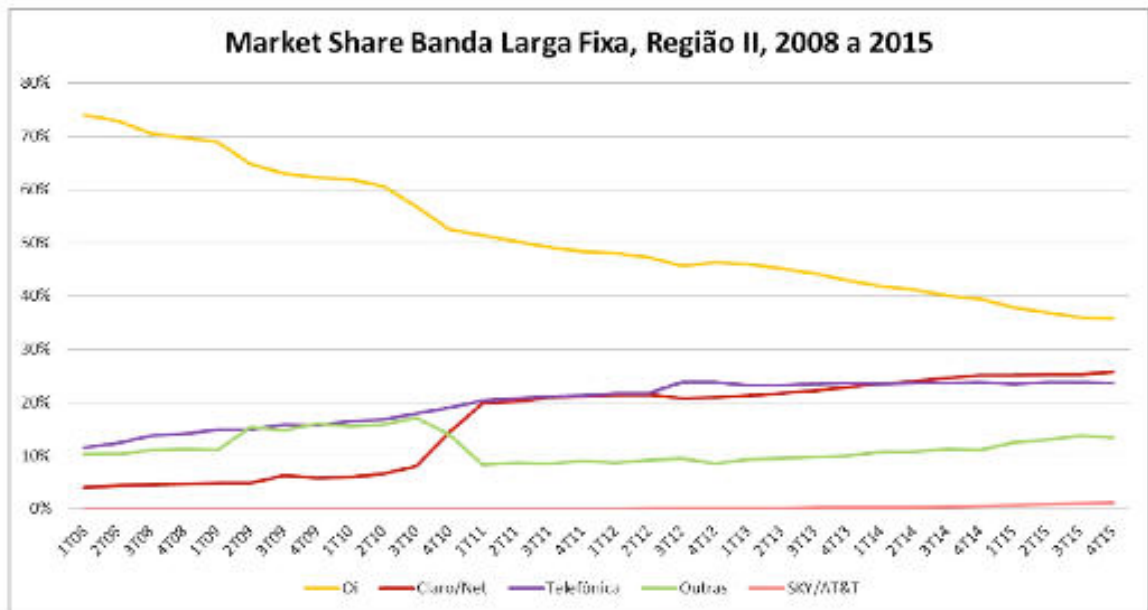
17. A pressa do MCTIC e da ANATEL passou a preocupar entidades da sociedade civil, na medida em que as mudanças propostas causarão impactos determinantes para o setor de telecomunicações e de internet, sem ter como lastro estudos profundos e interlocução com os agentes envolvidos, a fim de definir diretrizes para um planejamento de longo prazo de forma consistente e democrática.

18. Qualquer proposta de alteração do atual modelo deveria se dar sobre bases sólidas; entretanto, o PL 3.453/2015 propõe mudanças casuísticas e pontuais, incoerentes com outras disposições da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) e, mais, insuficientes para garantir que o setor se desenvolverá de modo sustentável e de acordo com a finalidade de inclusão digital, estabelecida expressamente com a edição do Marco Civil da Internet (art. 27) como já vimos acima.

19. É certo que a configuração jurídica definida pela LGT já foi bastante distorcida por força de fatos ocorridos desde a sua edição em 1997, tais como e principalmente a alteração do Plano Geral de Outorgas (PGO), ocorrido em 2008, para viabilizar a incorporação da Brasil Telecom pela Oi, ou a alteração do art. 86, da Lei Geral de Telecomunicações em 2011 com a Lei 12.485, permitindo que as concessionárias prestassem outros serviços além do serviço de telefonia fixa comutada (STFC), ou o desrespeito, chancelado pela ANATEL, à proibição de subsídios cruzados entre modalidades de serviços e, ainda, o fato de que até hoje as tarifas do STFC não são reguladas pelo custo (a ANATEL estabeleceu que apenas em 2019 o modelo de custos será aplicado, apesar de o Decreto 4.733/2003 ter estabelecido que as tarifas deveriam ser reguladas pelo custo desde janeiro de 2006).

20. Os fatos acima implicaram em que o setor tenha evoluído em sentido contrário a um dos principais pilares da LGT, qual seja: a competição. Para corroborar esta afirmação, importante considerar os gráficos abaixo divulgados pela própria ANATEL:





21. Na região III, que corresponde ao Estado de São Paulo, onde está concentrado mais de 45% do mercado de telecomunicações, duas empresas concentram o marketshare da banda larga fixa – Claro e Telefônica detêm mais de 80% do mercado.

22. Os pequenos provedores classificados como “Outros” no gráfico não chegam a 10% e apresentam uma queda significativa de 2008 para cá.

23. Na Região II – área de concessão da Oi – temos esta empresa com aproximadamente 35% do marketshare, num movimento de forte e constante declínio, certamente por força de sua gestão temerária que a levou à dívida superior a R\$ 64 bilhões e ao pedido de recuperação judicial. Por outro lado, Claro e Telefônica ascendem na curva, enquanto os pequenos e médios provedores vão perdendo mercado, assim como na Região II.

24. Esse cenário é negativo para o desenvolvimento das telecomunicações, na medida em que é inquestionável que a concentração e oligopólios são desestímulos para novos investimentos em qualidade e modicidade de preços e tarifas.

25. É certo que o setor hoje está num momento de impasse. As metas de universalização dos serviços de telefonia fixa praticamente já estão cumpridas há mais de dez anos, com exceção de algumas localidades rurais, e os contratos de concessão do STFC têm data de término estabelecida somente para dezembro de 2025.

26. Por outro lado, o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) tem sido no sentido de que a introdução de novas obrigações relacionadas à banda larga está vedada, na medida em que a ampliação do objeto dos contratos de concessão do STFC representaria desrespeito aos princípios da licitação.

27. O TCU, ainda quanto aos contratos de concessão, tem entendido que há uma situação de completo descontrole por parte da ANATEL sobre o acervo de bens vinculados às concessões, especialmente quanto aos bens reversíveis, como ficou expresso no Acórdão 3311/2015, do qual constam informações de que o valor destes bens alcança o montante de R\$ 108 bilhões, como assumiram as próprias concessionárias durante a auditoria realizada para instruir o processo.

28. O TCU também constatou neste ano um descontrole por parte da ANATEL quanto às obrigações relacionadas aos contratos de concessão, conforme matéria publicada no Valor Econômico em 22 de agosto de 2016:

#### Indicadores da Anatel protegem as teles, diz TCU

"Uma ampla auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) detectou grande variedade de falhas na atuação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Uma das mais graves envolve os indicadores de qualidade da telefonia móvel, que deveriam refletir majoritariamente a satisfação dos consumidores, mas que seriam constituídos e divulgados de forma seletiva, atenuando os problemas na prestação dos serviços."

29. Para se ter uma visão completa da conjuntura das concessões da telefonia fixa, fundamental levarmos em conta a situação da OI, que detém a posse das redes de transporte e acesso, assim como da última milha das telecomunicações em 97% do território nacional.

30. A gestão temerária e o envolvimento em processos de corrupção, inclusive de acionista internacional, como é o caso da Portugal Telecom, já indicavam há mais de cinco anos que a ANATEL deveria ter adotado medidas fiscalizatórias para preservar os aspectos econômicos da concessão. Todavia, a ANATEL ficou-se inerte ou, pior, ficou omissa em alguns casos ou mesmo atuou para viabilizar operações que puseram em risco a concessão e contribuíram para que a situação chegasse ao que temos hoje.

31. O art. 110, inc. III, da Lei Geral das Telecomunicações, estabelece que poderá ser decretada intervenção na concessionária, por ato da Agência, em caso de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de má administração que coloque em risco a continuidade dos serviços.

32. Sendo assim e levando em conta a situação financeira de dívida e do confessado comprometimento da qualidade da prestação dos serviços objeto da concessão, a ANATEL e mesmo o Ministério das Comunicações há muito já deveriam ter promovido a devida intervenção na OI.

33. O Tribunal da Contas da União (TCU), por meio de decisão recente, desautorizou a assinatura do termo de ajustamento de conduta entre OI e ANATEL, cujo objeto contempla a troca de multas por descumprimento de obrigações relativas à concessão por investimentos no montante de mais de R\$ 3 bilhões.

Fonte: Agência Brasil [07/07/16]

TCU barra acordo de troca de multas por serviços da OI com a Anatel - por Sabrina Craide

“Em despacho, o ministro do TCU Bruno Dantas pede que a Anatel esclareça dúvidas relativas ao impacto do pedido de recuperação judicial da empresa sobre o TAC.

“Parece quase impossível que uma empresa em recuperação judicial possa honrar com os compromissos de investimento assumidos no termo de ajustamento de conduta, na ordem de bilhões de reais, o que lança sérias dúvidas sobre a legitimidade dos TACs sob discussão em face do pedido de recuperação judicial da



Oi”, argumenta o ministro no despacho.

**Dantas também questiona se a Anatel realizou a gestão dos riscos envolvidos e se a agência teve o zelo de avaliar se a Oi teria condições de cumprir as obrigações de investimentos decorrentes do TAC”.**

34. Mais recentemente, em 1 de dezembro último, foi publicada matéria informando que o TCU pronunciou-se negativamente sobre as propostas de revisão do modelo contempladas nesta Representação. Vejamos:

<http://www.telesintese.com.br/tcu-aponta-riscos-de-judicializacao-e-dano-ao-erario-com-mudanca-do-modelo-de-telecom/>

### **TCU APONTA RISCOS DE JUDICIALIZAÇÃO E DANO AO ERÁRIO COM A MUDANÇA DO MODELO DE TELECOM**

O TCU retirou o sigilo da auditoria sobre a mudança do modelo de telecomunicações em debate. E o tribunal decidiu que vai acompanhar de perto todo o processo, pois apurou que há riscos concretos de judicialização do tema; de danos ao erário (em virtude, principalmente do método do cálculo dos ônus e bônus da concessão que a Anatel estuda implementar, e da proposta de perpetuação das frequências) e de comprometimento da inclusão digital.

**O Tribunal de Contas da União, TCU, retirou o sigilo de uma auditoria que estava realizando sobre as propostas de mudança do modelo de telecomunicações, com o fim das concessões de telefonia fixa e migração para o serviço privado, em autorização. E decidiu continuar a acompanhar de perto a reforma porque, mesmo com a aprovação da lei (que tramita rapidamente, e já está para ser votada no Senado Federal) elencou uma série de riscos que poderão ocorrer com essa mudança.**

**Entre os mais graves estão a judicialização das alterações propostas; danos ao erário, se os cálculos entre o bônus e o ônus da migração não forem refeitos; e mais prejuízos à União, que poderiam ser provocados também com a proposta de perpetuação das frequências e criação de revenda. Aponta ainda risco de “comprometimento da efetiva inclusão digital.**

Em relação ao cálculo que deverá ser feito para troca do fim da concessão e migração para a autorização, cálculo esse que irá apurar quanto as atuais concessionárias – Oi, Telefônica, Embratel, Sercomtel e Algar Telecom – terão que investir nos projetos de banda larga, como contrapartida ao bônus do fim da concessão, o TCU alerta que a Anatel deve mudar a fórmula que estava inicialmente prevendo.

**A Anatel quer avaliar o fluxo de caixa da concessão somente a partir da solicitação da migração, até o fim do contrato de concessão (em 2015), ou seja, ignorando todo o período entre a assinatura dos contratos até a data da migração. Ora, diz o relator Ministro Bruno Dantas, "Se o argumento para revisar o modelo é a insustentabilidade das concessões, era de se esperar que a concessão fosse avaliada como um todo, desde o seu princípio, com todas as receitas, despesas e obrigações associadas."**

Ressalta que, em alguns casos, em contratos com longa duração, os ganhos auferidos inicialmente podem compensar prejuízos ocorridos posteriormente, especialmente frente à diferença temporal no fluxo de caixa, sendo que o fluxo de caixa de uma concessão engloba todo o período para o qual o serviço foi concedido para prestação pelo ente privado. Então, é importante uma análise detalhada sobre a proposta da Anatel, que não foi escopo do presente levantamento, para analisar se a mesma engloba todos os aspectos econômico-financeiros presentes em uma concessão de serviço público".

O relatório, de 58 páginas, faz um cotejamento das propostas formuladas tanto pela Anatel, pelo Poder Executivo, e pelo PL 3453, e seus impactos que devem ser evitados. Ainda em relação ao cálculo, o TCU entende que, como está expresso no projeto de lei, as concessionárias poderiam deixar de pagar pelo direito de exploração do serviço (pelo qual hoje pagam a cada dois anos), provocando novos prejuízos ao Tesouro. Diz o relatório:

**"Eliminar a cobrança de direito de exploração do serviço, hoje prevista no § 1º do art. 99 da LGT, combinada com a possibilidade de sucessivas renovações, equivale, na prática, a dar a essas empresas um título perpétuo de R\$ 2 bilhões anuais. Se aplicarmos uma taxa de 10% ao ano, isso implicaria um valor presente de R\$ 20 bilhões em 2025, sem qualquer compensação ao Erário."**

#### Judicialização

O TCU aponta também que pode haver risco de a mudança legal e regulatória parar na justiça. Entre os principais pontos, argumenta, poderia ser considerado "ilegal o fato de não haver alguma concessão de STFC, vez ser exatamente essa a modalidade de serviço de interesse coletivo para a qual a União se compromete a assegurar a existência, universalização e continuidade".

**O Tribunal ressalta ainda que, o STFC, apesar de ser um serviço em declínio, possui uma base de terminais em operação relativamente inelástica e uma receita vigorosa. "Segundo dados divulgados pela consultoria Teleco, a receita líquida de apenas uma das empresas concessionárias, a Oi, totalizou R\$ 6,3 bilhões no 2º trimestre de 2016, aos quais a telefonia residencial contribuiu com R\$ 2,4 bilhões, valor semelhante aos dos cinco trimestres anteriores, apesar de estarmos em um período de crise. Isto resulta em uma receita líquida anual dessa empresa de cerca de R\$ 9 bilhões, apenas com o STFC, serviço objeto da concessão", observa.**

35. Portanto, **as propostas que estão em curso têm um potencial de dano irreparável, tendo-se em vista o poder/dever dos Poderes Públicos de preservarem o acervo de bens fundamentais para o papel estratégico que as telecomunicações** desempenham para a economia, para o desenvolvimento social e cultural e para a democratização das comunicações.

36. As alterações na Lei Geral de Telecomunicações propostas pelo PLC 79/2016, hoje prestes a ser sancionado pelo Presidente da República, não são suficientes para atender as demandas de todos os agentes do setor – grandes empresas concessionárias, pequenas e médias empresas de telecomunicações e provedoras de internet e consumidores brasileiros.

37. As propostas, se postas em prática, poderiam até representar uma resposta casuística e pontual para o impasse enfrentado hoje pelos contratos de concessão do STFC, mas nem de longe resolveriam de forma consistente e profunda os problemas que têm emperrado o desenvolvimento da infraestrutura de banda larga e crescimento na penetração do serviço de acesso à internet no Brasil.

38. A proposta, ademais, contraria dispositivos da Constituição Federal que atribuem a União a competência para exploração dos serviços de telecomunicações e a garantia do acesso em caráter universal, como está disposto nos arts. 21, inc. XI e 175.

39. A proposta contraria também a própria LGT, na medida em que pretende alterar paradigmas basilares do modelo, como a obrigatoriedade de que os serviços essenciais estejam obrigatoriamente sujeitos também ao regime público (art. 65, § 1º), de modo a viabilizar efetividade da atuação regulatória do poder público como a definição de metas de universalização, qualidade e continuidade, bem como regulação de tarifas; ou a proibição de subsídios cruzados entre modalidades de serviços; ou, ainda e principalmente, as disposições que obrigam concessionárias de serviços prestados no regime público a compartilharem a capacidade de suas redes e à interconexão nos termos e tarifas fixados pela ANATEL, com vistas à garantia da competição no setor e, conseqüentemente, inclusão digital.

40. As propostas, além dos entraves referidos, se postas em prática, implicarão numa vantagem competitiva inadmissível no quadro de concentração que se revela pelos dados da ANATEL apresentados acima, na medida em que permitem que as atuais concessionárias se apropriem de um acervo de bens bilionário; só em redes de transporte e acesso temos R\$ 71 bilhões, de acordo com documento da agência (cd em anexo); falamos de redes implantadas em todo o território nacional e suas obras de engenharia civil.

41. Importante destacar que já há dois anos que a tecnologia G.FAST está homologada pela União Internacional das Telecomunicações – ITU-T G.9700 e G.9701, aprovado em 04 Abril de 2014. Esta tecnologia permite a associação das redes de par de cobre com fibra ótica para provimento em banda larga de alta capacidade (<https://en.wikipedia.org/wiki/G.fast>).

42. Ou seja, estamos falando de redes de valor fundamental para políticas públicas voltadas para a inclusão digital. Sendo assim, retirar o regime público para a exploração dessas redes significará que o Estado estará renunciando ao poder de regular e fiscalizar que tem hoje, já que os arts. 128 e 129 da LGT, que não serão modificados pelo PLC 79/2016, assegurando aos agentes econômicos a menor interferência possível do Estado. Veja-se:

**Art. 128. Ao impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração das diversas modalidades de serviço no regime privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a Agência observará a exigência de mínima intervenção na vida privada, assegurando que:**

**I - a liberdade será a regra, constituindo exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público;**

II - nenhuma autorização será negada, salvo por motivo relevante;

III - os condicionamentos deverão ter vínculos, tanto de necessidade como de adequação, com finalidades públicas específicas e relevantes;

IV - o proveito coletivo gerado pelo condicionamento deverá ser proporcional à privação que ele impuser;

V - haverá relação de equilíbrio entre os deveres impostos às prestadoras e os direitos a elas reconhecidos.

Art. 129. **O preço dos serviços será livre**, ressalvado o disposto no § 2º do art. 136 desta Lei, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, nos termos da legislação própria.

## **II.2 – Os subsídios cruzados ilegais**

43. Outro fato de que não pode ser ignorado na avaliação sobre os aspectos econômicos dos contratos de concessão é o que diz respeito aos subsídios cruzados ilegais.

44. Segundo a própria ANATEL (informe 427/PBCPD/PVCPC/CMLCE/PBCP/PVCP/CMLC/SPB/SPV/SCM, de 5 de dezembro de 2008) 80% da receita obtida com a exploração do STFC tem sido há anos revertida para investimentos em infraestrutura que serve de suporte a serviços prestados em regime privado, contra o que dispõe o art. 108, § 3º, da Lei Geral de Telecomunicações (**doc. 1**). Veja-se:

*“Entretanto, apesar do crescimento proporcionado pela privatização do setor, a expansão de redes backbone ocorreu de modo extremamente desigual no plano territorial: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Brasília, regiões com maior demanda por serviços de telecomunicações e que concentram a maior parte da renda do Brasil, receberam a maior parte dos investimentos Enquanto isso, a Região Norte do país, onde considerável parte da população é servida por enlaces de rádio digital, o que confere maiores problemas às ligações.*

*Quanto aos investimentos, pode-se depreender do gráfico abaixo que os investimentos no serviço local tiveram seu pico no ano de 2001 e vêm mantendo um nível estável, em torno de 2 bilhões de reais por ano (provavelmente para manter o nível de operação).*

*A modalidade Longa Distância vem tendo investimentos decrescentes. Além disso, o gráfico evidencia um comportamento de tendência, no limite, a zero.*

*Por outro lado, verificamos que os investimentos em Dados tiveram seu montante mais expressivo no ano de 2005, o que evidencia uma expansão do serviço prestado em regime privado nos últimos anos.*

**É possível, ainda, inferir, a partir dos dados disponíveis abaixo, que o montante global de investimentos realizados no serviço de Dados corresponde a um**

**percentual de 80% do total de investimentos realizados na Concessão Local, fato que indica que grande parte dos resultados das empresas foi utilizada no "financiamento" de um serviço prestado em regime privado.**

*Isto pode ser corroborado pelo crescente número de acessos compartilhados ADSL, que, nas empresas envolvidas na operação, crescem a uma taxa média anual de 36,8% desde 2004.*

45. Ou seja, as concessionárias deixaram degradar o acervo de bens da concessão para realizar investimentos em redes e bens privados, com receita resultado da exploração do único serviço prestado em regime público, em absoluto prejuízo para a modicidade tarifária, para o controle dos bens reversíveis e para garantia do interesse público.

### **II.3 – Os bens reversíveis, seu valor e a violação ao art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal**

46. Outros aspectos da proposta e resultado da atuação da ANATEL, que podem significar grande vantagem ilegal às concessionárias, consistem não só da troca em si do acervo de bens vinculados aos contratos de concessão pelo compromisso de investimentos em redes privadas de fibra ótica, mas também do fato de que esses bens foram avaliados em R\$ 108 bilhões, mas o governo e a ANATEL falam em R\$ 17 bilhões para a operação.

47. A atuação da União e da ANATEL quanto ao controle sobre os bens reversíveis vem sendo questionada judicialmente e pelo TCU. Em 16 março de 2016, o Tribunal Regional Federal da 1ª. Região confirmou sentença de procedência de primeiro grau em ação civil pública ajuizada pela PROTESTE – Associação de Consumidores, determinando a obrigação das Rés de promoverem a inclusão aos contratos de concessão do inventário dos bens reversíveis e reconhecendo a insuficiência da atividade regulatória e fiscalizatória da agência (**doc. 2**).

48. No acórdão 3311/2015 proferido pelo TCU, há o reconhecimento de situação de total descontrole sobre os bens reversíveis pela ANATEL, bem como a apresentação de uma série de recomendações contra às quais a agência recorreu, mas perdeu (**doc. 3**).

49. A própria ANATEL ao longo do tempo se contradiz com relação ao valor dos bens reversíveis. Em documento de sua autoria, que originou apresentação de Representação a essa PGR em 2013 (**doc. 4**), a agência afirma que o Valor Presente Líquido (VPL) das redes de acesso e transporte no mesmo ano era de R\$ R\$ 71 bilhões.

50. Entretanto, hoje, ao tratar do levantamento do valor dos bens reversíveis com vistas à troca por novos investimentos, nos termos da proposta do PLC 79/2016, fala em no máximo R\$ 20 bilhões. Ora, se o VPL só das redes em 2013 era de R\$ 71 bilhões, como pode todo o conjunto de bens reversíveis em 2016 valer apenas R\$ 20 bilhões?

51. As dúvidas e inconsistências indiscutíveis e a situação de absoluto descontrole sobre o valor dos bens reversíveis são mais um indicativo de que as mudanças propostas pelo PLC 79/2016 não podem se dar sobre bases consistentes.

52. Inclusive porque o próprio PL traz disposições no sentido de que sejam feitas: a) a constatação de efetiva competição; b) comprovação do cumprimento de metas de universalização e c) a apuração do valor econômico do acervo de bens vinculados às concessões de acordo com metodologia e critérios estabelecidos pelo Poder Concedente, no caso, a União Federal.

53. Todavia a análise desses três aspectos está prejudicada, de modo que a mudança proposta ocorreria num ambiente de profundo descontrole e insegurança lesivos e inadequados à relevância do interesse e patrimônio públicos envolvidos.

54. Ainda que se admita a antecipação do vencimento dos contratos de concessão, visando colocar no centro das políticas públicas a rede de acesso à internet em banda larga, o certo é que a troca dos bens reversíveis por novos investimentos, nos moldes em que está proposta, representa afronta ao art. 37, inc. XXI, *verbis*:

Art. 37. **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios** de legalidade, **impeccabilidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

55. Diante do teor dos dispositivos acima, fica evidente que as condições efetivas da proposta de leilão do Sistema Telebrás ocorrido em julho de 1998 não estão sendo mantidas e, como consequência, o princípio da impessoalidade está sendo violado.

56. Isto porque já na LGT, que respaldou o processo de privatização, estava expresso no art. 102 que “a extinção da concessão **transmitirá automaticamente à União a posse dos bens reversíveis**”.

57. E esta disposição legal balizou de forma determinante a avaliação do Sistema Telebrás para o leilão. Certamente, se a previsão fosse de que, ao final da concessão (que pela lei não pode mais ser prorrogada para além de dezembro de 2025) as empresas poderiam se apropriar dos bens reversíveis, especialmente de **TODAS AS REDES DE TELECOMUNICAÇÕES UNIVERSALIZADAS POR TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, COM SUAS RESPECTIVAS OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL, E ACESSO A MILHÕES DE RESIDÊNCIAS BRASILEIRAS, O VALOR DO LEILÃO SERIA OUTRO E, PROVAVELMENTE, OUTRAS EMPRESAS PODERIAM TER SE INTERESSADO EM PARTICIPAR DA LICITAÇÃO**, do que decorre não só prejuízo ao erário público, mas também vantagens ilegais às atuais concessionárias.

58. Ademais, não podemos perder de vista que o valor do leilão do processo de privatização do Sistema Telebrás lançado no edital do BNDES (**doc. 5**), foi de R\$ 13,5 bilhões, sendo que o valor alcançado foi de R\$ 22 bilhões. Isto porque a previsão legal e contratual era a devolução da posse dos bens reversíveis para a União ao final das concessões.

59. Ou seja, as empresas vencedoras do certame pagaram R\$ 22 bilhões e, sendo aprovado o PL 79/2016, bem como os critérios que vêm sendo adotados pela



ANATEL para apurar o valor dos bens reversíveis, as empresas terão sido pagas para arrematar o direito sobre empresas que exploram a prestação de serviços essenciais como o STFC e o acesso à internet com a entrega de todo o acervo de bens associados às concessões e o direito de explorar um mercado estratégico para o país em condições econômicas prejudiciais ao direito concorrencial.

60. Aduza-se, ainda, que:

a) as concessões foram assinadas e prorrogadas em janeiro de 2006 sem uma lista de bens reversíveis e existe sentença judicial confirmada pelo TRF-1 para que os inventários dos bens reversíveis sejam anexados aos respectivos contratos;

b) a ANATEL demorou 7 anos para editar as normas de controle dos bens reversíveis, contados desde a privatização;

c) a ANATEL, em diversos PADOS já admitiu que já houve perda bilionária de bens vinculados às concessões (**doc. 6**) e alienados de forma ilícita pelas empresas, sem a anuência prévia da agência;

d) a ANATEL até hoje não implementou o modelo de custos para acompanhar os investimentos e suas respectivas amortizações relativas às concessões;

e) com o Decreto 6.424/2008, foram incluídos nos contratos de concessão o backhaul – redes de suporte ao serviço de comunicação de dados, cujo valor não pode ser desconsiderado;

61. Por conseguinte, a proposta do PLC 79/2016 traz inconstitucionalidades inadmissíveis, quais sejam:

A) Representa renúncia ao Poder/Dever de garantir o acesso às telecomunicações pela União Federal;

B) Afronta aos preceitos constitucionais que orientam as licitações públicas.

### **III – A improbidade administrativa**

62. E, mais, as propostas da ANATEL, aprovadas no último dia 15 de dezembro pelo Conselho Diretor, bem como o envolvimento do Ministro Kassab e do Conselheiro Presidente da agência Juarez Quadros junto ao Congresso Nacional para fazer lobby no sentido de aprovar o PLC 79/2016 sem o respaldo de estudos de impacto regulatório e sem discussão com a sociedade extrapolam os princípios da transparência, da moralidade e da impessoalidade.

63. No último dia 27 de dezembro, o Presidente da ANATEL concedeu entrevista ao jornal Folha de São Paulo, afirmando que: “Telefonia fixa hoje é um mico para a União” (<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/12/1844765-telefonia-fixa-e-um-mico-hoje-para-a-uniao-diz-presidente-da-anatel.shtml> ).

64. Esta afirmação revela ato em descompasso com os princípios da administração pública, especialmente porque tem a clara intenção de confundir o serviço de telefonia fixa, cujo interesse está em declínio, com sua infraestrutura, que tem valor estratégico e inestimável para as telecomunicações do país e para a inclusão digital.

65. Não podemos fechar os olhos para o fato de que o Brasil está contaminado pela cultura da improbidade administrativa. A doutrina a respeito do tema pondera que:

“1. A cultura da improbidade. A existência do Estado prende-se à noção de um aparelho organizador das relações sociais para a satisfação das necessidades públicas, realizando-as mediante serviços públicos atribuídos a pessoas jurídicas por ele criadas através das atividades executadas pelas pessoas físicas investidas em funções públicas (dotadas de poderes administrativos correlatos) pelas mais variadas formas de investidura ou vínculo. Porém, há uma distância, às vezes pequena, às vezes grande, entre o Estado ideal e o Estado real, e a ciência jurídica, bem conhecendo essa dura realidade, fornece meios para a responsabilização do agente público pelo mau uso do poder que o povo lhe confere”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> . Wallace Paiva Martins Júnior, Probidade Administrativa, 2a. Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2002, pág. 1.

66. Sendo assim e considerando os fatos descritos acima, a atuação dos agentes públicos do MCTIC e ANATEL deve ser analisada à luz do que dispõe a Lei 8.429/1992, que trata sobre as improbidades administrativas.

67. A lei prevê que, para que “se caracterize o ato de improbidade administrativa é mister a existência de ilicitude (antijuridicidade) do ato, abrangendo tanto a sua imoralidade quanto a sua ilegalidade. Descreve três espécies ou modalidades de atos de improbidade administrativa: enriquecimento ilícito de agentes públicos (art. 9º), prejuízo ao patrimônio público (art. 10) e atentado aos princípios da Administração Pública (art. 11)”<sup>2</sup>.

68. No caso em tela, entendemos que já estão inequivocamente configuradas duas hipóteses; o prejuízo ao patrimônio público e o atentado aos princípios da Administração Pública.

69. Isto por força dos prejuízos decorrentes de um leilão de privatização subavaliado em julho de 1998, bem como pela perda de investimentos realizados, ou diretamente com recursos públicos antes da privatização ou com recursos decorrentes da exploração do serviço prestado em regime público depois dos novos contratos de concessão, que deveriam, como vimos antes, reverter exclusivamente para os serviços prestados em regime público, sem subsídios cruzados entre modalidades de serviços, de modo a se desrespeitar os princípios da administração pública expressos no art. 37, da Constituição Federal.

70. E, mais, pelo desrespeito ao que dispõem os arts. 21, inc. XI e 175, da Constituição Federal, que atribuem a União a responsabilidade pelos serviços de telecomunicações.

71. Aliás, foi o que ficou reconhecido pelo voto do I. Desembargador Federal Dr. Souza Prudente, ao julgar a apelação da União, contra a sentença que julgou procedente ação civil pública relativa aos bens reversíveis. Vale a transcrição:

---

<sup>2</sup>. Ob. Cit., pág. 197.

**O DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE:** Senhor Presidente, o memorial que nos foi apresentado pelos senhores advogados da empresa recorrida Proteste Associação Brasileira de Defesa do Consumidor traz um destaque relevante na afirmação de que: "O primeiro e mais importante aspecto a revelar a legalidade e relevância da r. sentença recorrida é o fato de que as redes de transporte e acesso vinculadas aos contratos de concessão do STFC, cujo valor indicado pela própria Anatel é de 71 bilhões, tem grande relevância para a ampliação do acesso a internet". E o mesmo memorial destaca que, em recente pronunciamento do Tribunal de Contas da União (TCU), a respeito dos bens reversíveis, publicada por intermédio do Acórdão 3.311/2015, proferido no processo TC 024.646/2014-8, cuja conclusão foi recomendar à Anatel uma lista de atribuições, verifico que essa conclusão, em sua parte inicial ou introdutória, assim se expressa: "A presente auditoria tratou da avaliação da atuação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel quanto à regulamentação, ao controle, ao acompanhamento e à fiscalização dos bens reversíveis previstos nos contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e na Lei Geral de Telecomunicações (LGT), ao período de 1998 a 2014. A fiscalização e o controle da Anatel sobre os bens reversíveis foram um dos pontos abordados pelo TCU no TC 020.460/2008-3, que cuidou do acompanhamento da atuação da agência na transferência de controle acionário da Brasil Telecom para a Oi Telemar, ambas concessionárias de telefonia fixa. Na oportunidade, verificou-se que não havia razoável certeza quanto à fidedignidade e a atualidade nas relações de bens reversíveis apresentadas pelas empresas à agência. Dessa forma, por meio do Acórdão 2.468/2010 — Plenário, o TCU recomendou à Anatel que realizasse periodicamente ações de fiscalização e desenvolvesse novos métodos a serem utilizados nessas ações".E, em sua conclusão,

TRF-1ª REGIÃO / MOD. 11-01-02 - 1

assim se manifesta o TCU: "Os contratos de concessão para a prestação de serviço de telefonia fixa, também denominado Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, ofertado em regime público, estão vigentes desde 1998. Tais avenças, firmadas pelas concessionárias e pela União, representada pela Agência Nacional de Telecomunicações — Anatel, preveem a reversibilidade dos bens essenciais para a continuidade e atualidade dos serviços ao término do prazo da concessão, que está previsto para ocorrer em 2025. De acordo com o disposto na Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei 9.472/1997) e nos contratos de concessão, compete à Anatel regulamentar, acompanhar e fiscalizar a administração dos bens reversíveis, de forma a assegurar o adequado controle público sobre eles durante todo o período de concessão. Segundo as concessionárias, em 2011, existiam mais de 8 milhões de bens reversíveis, avaliados em 108.3 bilhões. Cumpre registrar que a equipe de auditoria identificou inconsistências nas RBR e nos procedimentos do controle desses bens, o que pode indicar que esses números não são totalmente confiáveis. A presente auditoria verificou que o processo de regulamentação da Anatel não abrange os aspectos necessários para o controle fidedigno dos bens reversíveis e constatou: a) divergências de interpretação sobre a regulamentação do tema dentro da própria Anatel e entre os demais atores do setor; b) ausência de critérios para orientar o processo de controle e acompanhamento de bens reversíveis realizado pela área técnica da agência; c) fragilidade no processo de regulamentação quanto à legitimidade, previsibilidade e segurança jurídica, proporcionada pelos normativos vigentes; d) ausência de tempestividade na regulamentação do tratamento a ser conferido aos bens reversíveis, a qual foi confirmada pela demora superior a oito anos para provar o primeiro regulamento de bens reversíveis e ao longo processo de revisão desse regulamento, que já dura sete anos e está previsto para ser concluído apenas em 30/6/2016". Senhor Presidente, a Carta Política Federal de 5 de outubro de 1988 estabelece competência material e exclusiva da União, dentre tantas outras arroladas nos incisos do art. 21 constitucional, a de explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

(CF, art. 21, XI). Como se vê, Senhor Presidente, a competência originária para explorar os serviços de telecomunicações no Brasil e dispor sobre a sua organização é da União Federal, que, nos termos da lei, utiliza-se instrumentalmente da Anatel, e que, diante das pupilas da investigação do TCU, não está cumprindo com o seu dever legal, e, portanto, eu não posso chegar a outra conclusão senão a de que a União tem interesse jurídico, econômico e financeiro e respeito ao povo brasileiro no presente feito. Senhor Presidente, na judicatura deste Tribunal, essa situação não é nova em matéria ambiental, como no caso da transposição das águas do rio São Francisco, onde o IBAMA, de acordo com os termos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6.938/81), tem a competência legal de executar a Política Nacional de Defesa do Meio Ambiente no Brasil. No entanto, naquele caso o IBAMA lavou as mãos como Pilatos e disse: não tenho interesse na causa. Isso é muito comum. E foi exatamente este egrégio Tribunal que determinou que o IBAMA viesse, debaixo de vara, assumir a sua competência legal para aquela ação de sumo interesse público e da maior relevância para o Brasil e o planeta, em face dos interesses difusos transfronteiriços e intergeracionais que envolvem essas questões ambientais.

Com estas considerações e pedindo vênia ao voto preliminar do eminente relator, mantenho a União na lide como parte legitimada passivamente na presente relação processual.

72. Incontestável, portanto, a responsabilidade da União Federal quanto às telecomunicações, em razão do que a proposta do PLC 79/2016, bem como os últimos atos da ANATEL aprovados no dia 15 de dezembro devem ser considerados inconstitucionais e, conseqüentemente, configurando improbidade administrativa os atos dos agentes públicos que contrariam as finalidades consignadas na Carta Brasileira.

73. Importante destacar que no dia 15 de dezembro de 2016, o Conselho Diretor da ANATEL aprovou proposta de alteração (**doc. 7**) do (PGO) com base na hipótese de aprovação do PLC/ 79/2016, cujo teor contraria frontalmente disposições constantes da LGT hoje em vigor, especialmente no que diz respeito às prerrogativas em favor da sociedade brasileira decorrentes das implicações relativas ao regime público, tais como garantia de universalização e princípio da continuidade da prestação dos serviços.

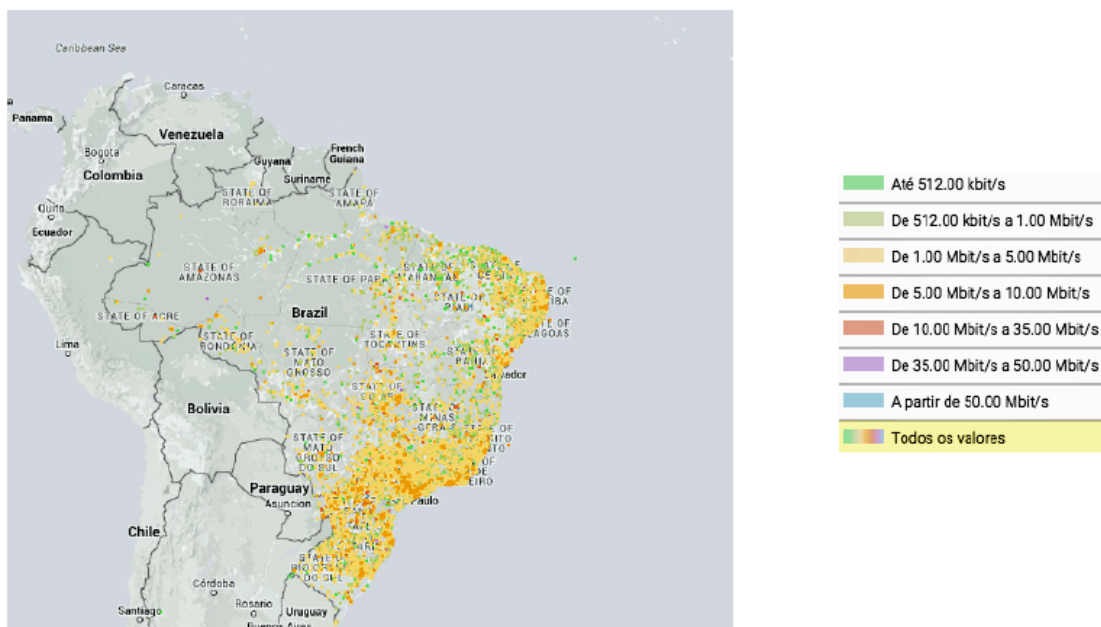
74. Por conseguinte e invocando o disposto nos arts. 14 e 22, da Lei de Improbidade Administrativa, que atribuiu ao Ministério Público o poder para instaurar

processos investigativos destinados a apurar a prática de atos de improbidade, as entidades signatárias vêm representar a essa 3ª. Câmara de Consumidor e Ordem Econômica.

75. Para justificar que esta Representação seja dirigida a esta R. 3ª. Câmara, importante destacar que os efeitos dos atos aqui questionados para os consumidores brasileiros serão definitivos no que tange ao comprometimento da qualidade da prestação do serviço, do valor a ser cobrado pelos serviços de telecomunicações e pela impossibilidade de o Poder Público estabelecer metas de universalização que viabilizem uma distribuição mais democrática das infraestruturas que servem aos direitos de comunicação do país.

76. Corrobora nosso entendimento dados divulgados pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br) – braço executivo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), revelando a distribuição desigual e socialmente injusta da infraestrutura de acesso à internet em banda larga no país, já que hoje este serviço encontra-se no regime privado.

### Fonte: NIC.br 2014

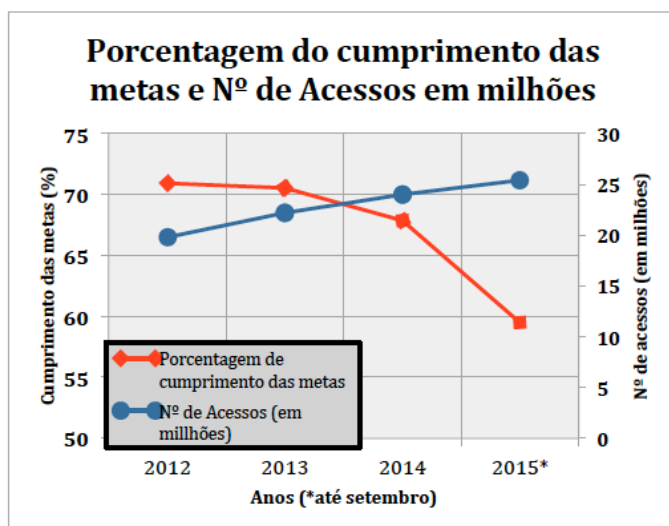


77. Ressaltamos que, sendo aprovado o PLC 79/2016 e o PGO aprovado dia 15 de dezembro pela ANATEL, essa situação pode ser acirrar, na medida em que hoje mais de 50% do provimento do acesso à internet em banda larga se dá sobre as

redes associadas aos contratos de concessão em regime público, com metas de universalização e continuidade a serem cumpridas.

78. Porém, com a aprovação do PLC essas redes passam a ser exploradas em regime privado exclusivamente, com restrições legais para a atuação regulatória do Poder Público, como vimos com a transcrição dos arts. 128 e 129, da LGT.

79. Reforçam ainda mais nossas razões os dados relativos ao descumprimento das metas de qualidade, como resultado de um serviço essencial, como é o caso da infraestrutura de banda larga, explorado exclusivamente no regime privado, de acordo com o qual prepondera o interesse dos entes econômicos privados.



Fonte: Relatório ANATEL Banda Larga Fixa - 2015

80. Ou seja, os dados revelam a baixa penetração da banda larga fixa – pouco mais de 25 milhões de acessos contratados – os últimos dados de 2015 divulgados pelo IBGE agora em 2016, mostram 31 milhões de acessos; ou seja, crescente de 2012 para cá, e um desrespeito também crescente das metas de qualidade – menos de 60% de cumprimento.

81. Forçoso, portanto, o reconhecimento de que a matéria impacta diretamente direitos dos consumidores brasileiros de telecomunicações.



#### **IV - Pedido**

82. Pelo exposto e com fundamento nos arts. 14 e 22, da Lei 8.429/1992, requeremos seja instaurado Inquérito Civil Público, a fim de que sejam apurados possíveis atos ilegais decorrentes do processo de revisão do marco regulatório das telecomunicações e que se adotem as medidas cabíveis para resguardar o interesse público.

83. Colocamo-nos à disposição para esclarecimentos necessários.

Termos em que,  
Pedimos deferimento.

Brasília, 28 de dezembro de 2016

PROTESTE – Associação de Defesa do Consumidor  
Flávia Lefèvre Guimarães – OAB/SP 124.443

Coletivo Digital

Clube de Engenharia

Instituto Bem Estar Brasil

Instituto NUPEF – Núcleo de Pesquisas, Estudos e Formação  
Instituto Telecom

Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social