



SENADO FEDERAL

**Comissão de Ciência, Tecnologia,
Inovação, Comunicação e Informática**

PLC 79/2016

8 de maio de 2018

Flávia Lefèvre Guimarães
flavia@lladvogados.com.br
<http://www.flavialefevre.com.br>

Inconstitucionalidade e Ilegalidade do PLC 79/2016

Constituição Federal

Art. 21, inc. XI –Telecomunicações são atribuição da União Federal

Art. 175 – Poder concedente tem a obrigação de garantir o acesso universal

Art. 37 – Princípios da administração pública – obrigatoriedade de licitação e princípio da impessoalidade

Art. 9º - § 1º **A lei definirá os serviços ou atividades essenciais** e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Marco Civil da Internet

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos; (SERVIÇO UNIVERSAL)

Art. 7º **O acesso à internet é ESSENCIAL ao exercício da cidadania**, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

Inconstitucionalidade e Ilegalidade do PLC 79/2016

Violação aos arts. 21, inc. XI e 175, da Constituição Federal

Redação atual LGT - 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.

Proposta PLC 79 - Art. 65

§ 1º PODERÃO SER DEIXADAS À EXPLORAÇÃO APENAS EM REGIME PRIVADO AS MODALIDADES DE SERVIÇO DE INTERESSE COLETIVO QUE, MESMO SENDO ESSENCIAIS, NÃO ESTEJAM SUJEITAS A DEVERES DE UNIVERSALIZAÇÃO.

PLC 79/2016 – Caráter lesivo das alterações propostas para a Lei Geral das Telecomunicações

ART. 68-B. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 68-A será determinado pela Agência, com indicação da metodologia e dos critérios de valoração.

§ 1º O valor econômico referido no *caput* deste artigo será a diferença entre o valor esperado a partir da exploração do serviço adaptado em regime de autorização e o valor esperado da exploração desse serviço em regime de concessão, calculados a partir da adaptação.

(...)

ART. 68-C. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no art. 68-B serão considerados bens reversíveis, se houver, os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido.

Parágrafo único. Os bens reversíveis utilizados para a prestação de outros serviços de telecomunicações, explorados em regime privado, serão valorados na proporção de seu uso para o serviço concedido.

PLC 79/2016 – Risco de não alinhamento com o Interesse Público – Tribunal de Contas da União – TC 015.409/2016-3

TCU elencou os “riscos associados ao processo de revisão do modelo de prestação de telecomunicações”, apontando entre eles:

1 - Dano ao erário por inexatidão no cálculo dos saldos e favorecimento indevido de partes interessadas. Exemplos de saldos em favor da concessão:

R\$ 3,5 bilhões relativos a troca de metas de universalização em 2008 – backhaul

Subsídios cruzados proibidos pelo art. 103, § 2º, da LGT – segundo ANATEL, 80% da receita auferida com a exploração do STFC.

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 pela crescente número de acessos compartilhados ADSL que, nas empresas envolvidas na operação, crescem a uma taxa média anual de 36,8% desde 2004.



Nota Técnica 427/PBCPD/PVCPC/CMLCE/PBCP/CMLC/SPB/SPV/SCM, emitida pela ANATEL em 05 de dezembro de 2008

PLC 79/2016 – Risco de não alinhamento com o Interesse Público – Tribunal de Contas da União – TC 015.409/2016-3

TCU elencou os “riscos associados ao processo de revisão do modelo de prestação de telecomunicações”, apontando entre eles:

2 - A Anatel não fiscalizou os bens reversíveis - Acórdão 3311/2015

“41. Foram identificadas inconsistências nessa RBR (relação de bens reversíveis) e nos procedimentos de controle e acompanhamento dos bens”.

“Observa-se que o valor total dos bens reversíveis em 2013 era de R\$ 105 bilhões”.
43. ... Segundo os dados fornecidos pela Anatel, em 2013, o valor não amortizado dos bens reversíveis atingia R\$ 17,7 bilhões.

Cabe ressaltar que foram identificadas inconsistências nas RBR e no tratamento de dado pela Anatel e esse valores depreciados, as quais podem comprometer a confiabilidade, a atualidade e a fidedignidade desses números”.

A unidade técnica constatou que a legislação e a regulamentação atuais não abrangem todos os aspectos necessários para uniformizar conceitos para reger e controlar os bens reversíveis.

A unidade técnica apontou que a Anatel está buscando regulamentar a matéria sem transparência.

PLC 79/2016 – Risco de não alinhamento com o Interesse Público – Tribunal de Contas da União – TC 015.409/2016-3

TCU elencou os “riscos associados ao processo de revisão do modelo de prestação de telecomunicações”, apontando entre eles:

3 – TCU identificou também:

- Inexistência de critérios na fixação de fatores de transferência de produtividade das concessionárias e na mensuração de ganhos de produtividade, e
- Acompanhamento deficiente do desempenho econômico-financeiro das concessionárias.

O TCU CONSTATOU QUE, **“DECORRIDOS DEZ ANOS DO PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO, A ANATEL AINDA NÃO POSSUÍA OS DADOS NECESSÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DA REGULAÇÃO ECONÔMICA DE UMA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO E QUE NÃO ESTAVA ATUANDO EFETIVAMENTE NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES LEGAIS DE ACOMPANHAMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DAS CONCESSÕES** [TC 019.677/2006-2, ACÓRDÃO 2.692/2008-TCU-PLENÁRIO].

PLC 79/2016 – Risco de não alinhamento com o Interesse Público – Ação Civil Pública PROTESTE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Processo Nº 0029346-30.2011.4.01.3400/DF

“SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA COMUTADA - SFTC. CONCESSÃO. INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS. NECESSIDADE, POR OCASIÃO DA ASSINATURA DO CONTRATO. OMISSÃO DA ANATEL. PREJUÍZO PARA O CONTROLE DOS BENS REVERSÍVEIS. ACP DESTINADA A SUPRIR TAL OMISSÃO. DEFERIMENTO DO PEDIDO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Trata-se de ação civil pública intentada por PRO TESTE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR em face da ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES e da UNIÃO com a finalidade de que estas sejam condenadas "...a apresentarem os inventários de bens reversíveis de cada uma das concessionárias do STFC, correspondentes aos contratos firmados em junho de 1998 e dezembro de 2005, assim como o inventário de todos os bens afetados aos serviços públicos de telecomunicações, cuja posse foi transferida automaticamente à União por ocasião da extinção das concessões delegadas pela Telebrás (...)

3. Conquanto a ANATEL tenha natureza jurídica de autarquia especial, longa manus, portanto, da União, há potencial ofensa à esfera jurídica do ente federado, tendo em vista que o cumprimento da obrigação, de acordo com o pedido, retroage a período anterior à criação da autarquia.

PLC 79/2016 – Risco de não alinhamento com o Interesse Público – Ação Civil Pública PROTESTE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Processo Nº 0029346-30.2011.4.01.3400/DF

4. O art. 93, XI, da Lei n. 9.472/97 dispõe que o contrato de concessão indicará "os bens reversíveis, se houver". Mas do Anexo I aos contratos de concessão em referência constou apenas "qualificação dos bens reversíveis da prestação do serviço telefônico fixo comutado local", a saber: "a) infraestrutura e equipamentos de comutação, transmissão incluindo terminais de uso público; b) infraestrutura e equipamentos de rede externa; c) infraestrutura e equipamentos de energia e ar condicionado; d) infraestrutura e equipamentos de Centros de Atendimento e de Prestação de Serviço; e) infraestrutura e equipamentos de sistemas de suporte a operação; f) outros indispensáveis à prestação do serviço".

5. É inconcebível o atendimento às disposições legais e dos contratos de concessão sem que, ao início das concessões (marco 0), haja "inventários de bens reversíveis de cada uma das concessionárias do STFC". Por outro lado, esses inventários implicam excluir, se houver, os "bens afetados aos serviços públicos de telecomunicações, cuja posse foi transferida automaticamente à União por ocasião da extinção das concessões delegadas pela Telebrás às suas então subsidiárias".

6. Preliminar de ilegitimidade da União afastada, vencido o relator.

7. Apelações não providas" (fls. 1.489/1.489v.).

PLC 79/2016 – Risco de não alinhamento com o Interesse Público – Ação Civil Pública PROTESTE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Processo Nº 0029346-30.2011.4.01.3400/DF

Dentro desse contexto, limitando-se as embargantes a insistir com entendimento em contrário ao sustentado no acórdão embargado, mal disfarçam seu intuito de, a pretexto de verem sanadas omissões inexistentes, em verdade rediscutir as premissas jurídicas do decidido, com o fim de obter melhor sorte no resultado do julgamento, procurando assim imprimir ao recurso nítida feição infringente, incompatível com a só natureza declaratória do mesmo.

Julgado em 1 de fevereiro de 2018

PLC 79/2016 – Risco de não alinhamento com o Interesse Público – Nota Informativa da assessoria do Senado e PGR

USO DO ESPECTRO EM DESCOMPASSO COM O INTERESSE PÚBLICO E VIOLANDO O PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO – DIREITO DE USO ILIMITADO

“A atual redação da LGT permite a renovação do direito de uso de radiofrequência "por uma única vez". Com o novo dispositivo, as empresas poderão renovar este direito de uso indefinidamente, criando uma espécie de autorização perpétua para utilização do espectro. O término do uso de radiofrequência implica a devolução da respectiva faixa ao Poder Público e uma posterior nova licitação. Com a regra sugerida pelo PLC 79, de 2016, as faixas já autorizadas, e renovadas, deixariam de ser objeto de nova licitação. A Anatel arrecadou cerca de 30 bilhões nas licitações de radiofrequências desde 1997. Ou seja, a União estaria abrindo mão de futuras arrecadações, favorecendo entes privados em detrimento do erário”.

O atual modelo da LGT não é responsável pela ausência de novos investimentos em infraestrutura

- Ministério das Comunicações e ANATEL não se comprometeram com a implementação dos Decretos que estabeleceram novas orientações de política de telecomunicações para promover investimentos em novas redes de comunicação de dados para acesso à Internet:

Decretos: 4.733/2003; 5.581/2005; 7.175/2010; 8.776/2016

- O Poder Executivo nunca exerceu o dever/poder expresso nos arts. 18, inc. I e § 1º, do art. 65, da LGT, o que impediu a utilização do FUST para investimentos em infraestrutura de redes de comunicação de dados.

O atual modelo da LGT não é responsável pela ausência de novos investimentos em infraestrutura

- O Plano Geral de Outorgas foi alterado em 2008 a fim de permitir que a Oi incorporasse a BrasilTelecom, sob a justificativa que o Brasil teria a Supertele capaz de competir com a Telefonía e Telmex na América Latina e África.

O desfecho é a Recuperação Judicial da Oi, envolvida em dívida em torno de R\$ 64 bilhões.

- ANATEL não promoveu com eficiência a implementação das regras do PGMC, deixando de estimular o compartilhamento em condições equilibradas da capacidade de redes entre concessionárias e empresas competidoras.

http://www.telcomp.org.br/site/wp-content/uploads/downloads/2017/02/Informativo_158.pdf

Na primeira versão do PGMC (2012) a Anatel identificou problemas e propôs remédios. Um deles funcionou — a redução de VU-M nas ligações para redes móveis, que teve impacto importante. Nos demais serviços, banda larga fixa em particular, o PGMC não se mostrou efetivo. Os avanços dos novos competidores prescindiram de qualquer apoio proporcionado pelo PGMC.

O atual modelo da LGT não é responsável pela ausência de novos investimentos em infraestrutura

- ANATEL desrespeitou previsão expressa no Decreto 4.733/2003 no sentido de que as tarifas e preços deveriam ser fixados com base no custo.

Art. 4º As políticas relativas aos serviços de telecomunicações objetivam:

V - a promoção do desenvolvimento e a implantação de formas de fixação, reajuste e revisão de tarifas dos serviços, por intermédio de modelos que assegurem relação justa e coerente entre o custo do serviço e o valor a ser cobrado por sua prestação, assegurado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

Art. 7º A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:

I - a definição das tarifas de interconexão e dos preços de disponibilização de elementos de rede dar-se-á por meio da adoção de modelo de custo de longo prazo, preservadas as condições econômicas necessárias para cumprimento e manutenção das metas de universalização pelas concessionárias;

II - a definição do reajuste das tarifas de público será baseada em modelo de teto de preços com a adoção de fator de produtividade, construído mediante a aplicação de sistema de otimização de custos a ser implementado pela agência reguladora;

- O modelo de custo só foi feito em 2014 para entrar em vigor a partir de 2019.

O que deve ser revisto na LGT?

1. Existência de dois regimes público e privado para um serviço que é público e atribuição da União, tem engessado o poder regulatório e travado a utilização dos fundos. Defendemos que as telecomunicações sejam tratadas como serviço público, sem a previsão de classificação em regimes, como ocorre com os outros serviços essenciais.
2. Sem a divisão do serviço de telecomunicação em regimes público e privado, a utilização dos fundos das telecomunicações ficará atrelado às finalidades das políticas públicas voltadas para a universalização, segundo avaliação do Poder Legislativo e Poder Executivo.
3. Deve ser permitido o subsídio cruzado entre modalidade de serviços, desde que regulamentado de modo que parte dos ganhos auferidos com a exploração de serviços mais rentáveis sejam utilizados para investimentos para atender políticas públicas de inclusão digital nas áreas menos atrativas para os agentes privados.
4. A Telebrás deve ter papel preponderante na implementação de políticas públicas que estimulem novos investimentos públicos e privados em rede e oferta de serviços, bem como no gerenciamento das redes públicas em cooperação com pequenos provedores.
5. É necessária a introdução de previsão normativa para o estímulo a redes comunitárias

Recursos para novos investimentos:

FUST – A Lei 9.998/2000, viabiliza o financiamento de obrigações de universalização.

São aproximadamente R\$ 2,5 bilhões por ano

FUNTTEL – Lei 10.052/2000, criado para estimular o processo de inovação tecnológica

BENS REVERSÍVEIS – valor estimado por estudos da ANATEL: R\$ 108 bilhões, incluindo rede de transporte – R\$ 7,6 bilhões e rede de acesso – R\$ 64,2 bilhões.

VALOR DAS MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DAS CONCESSIONÁRIAS. – R\$ 9,5 bilhões aproximadamente

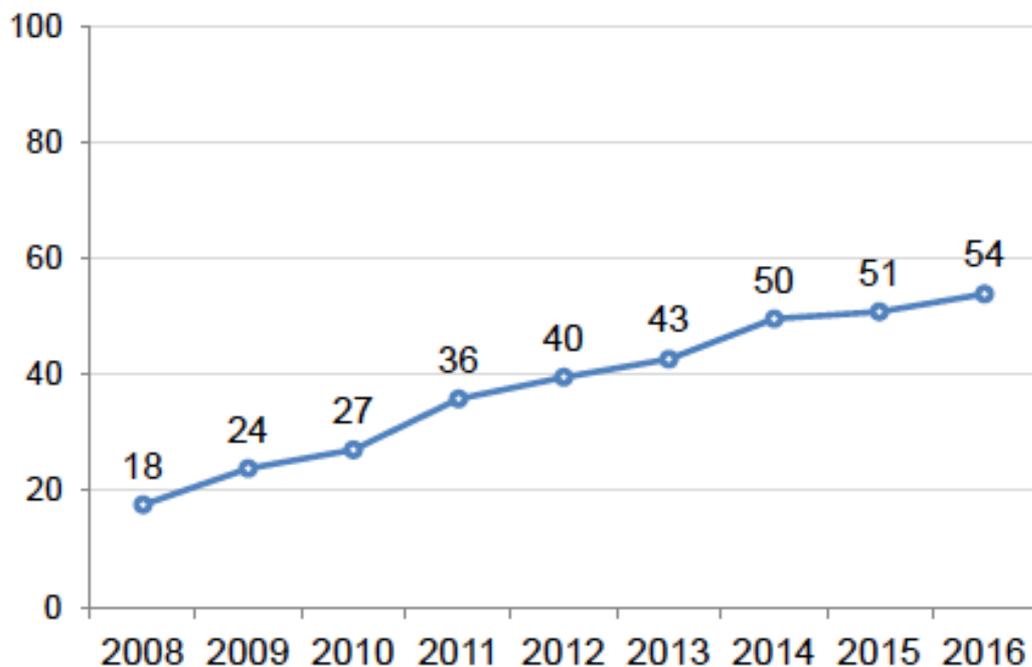
CAMPANHA BANDA LARGA É UM DIREITO SEU

Proposta apresentada pela Campanha Banda Larga é um Direito Seu
www.campanhabandalarga.org.br

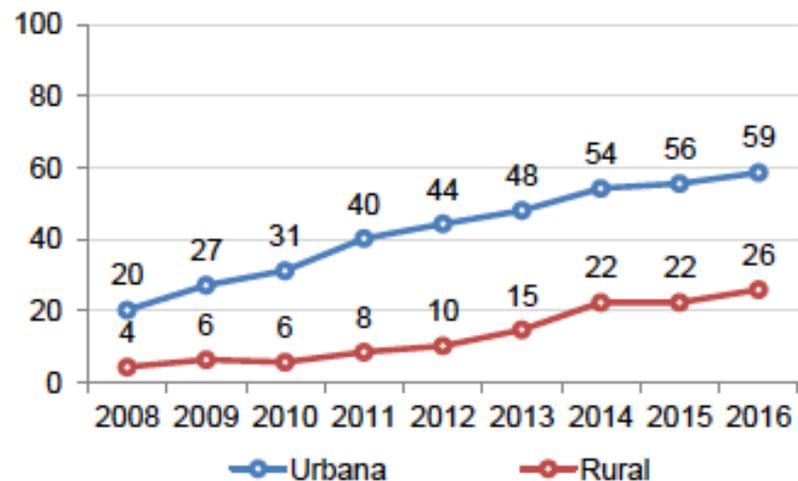
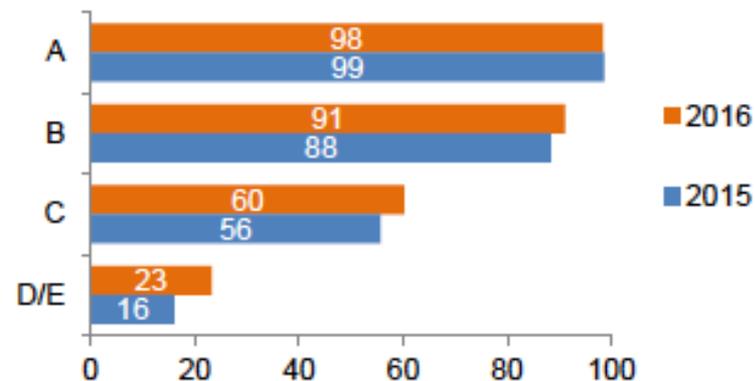


Proporção de domicílios com acesso à Internet, por Total, Classe Social e Área

Percentual sobre o total de domicílios



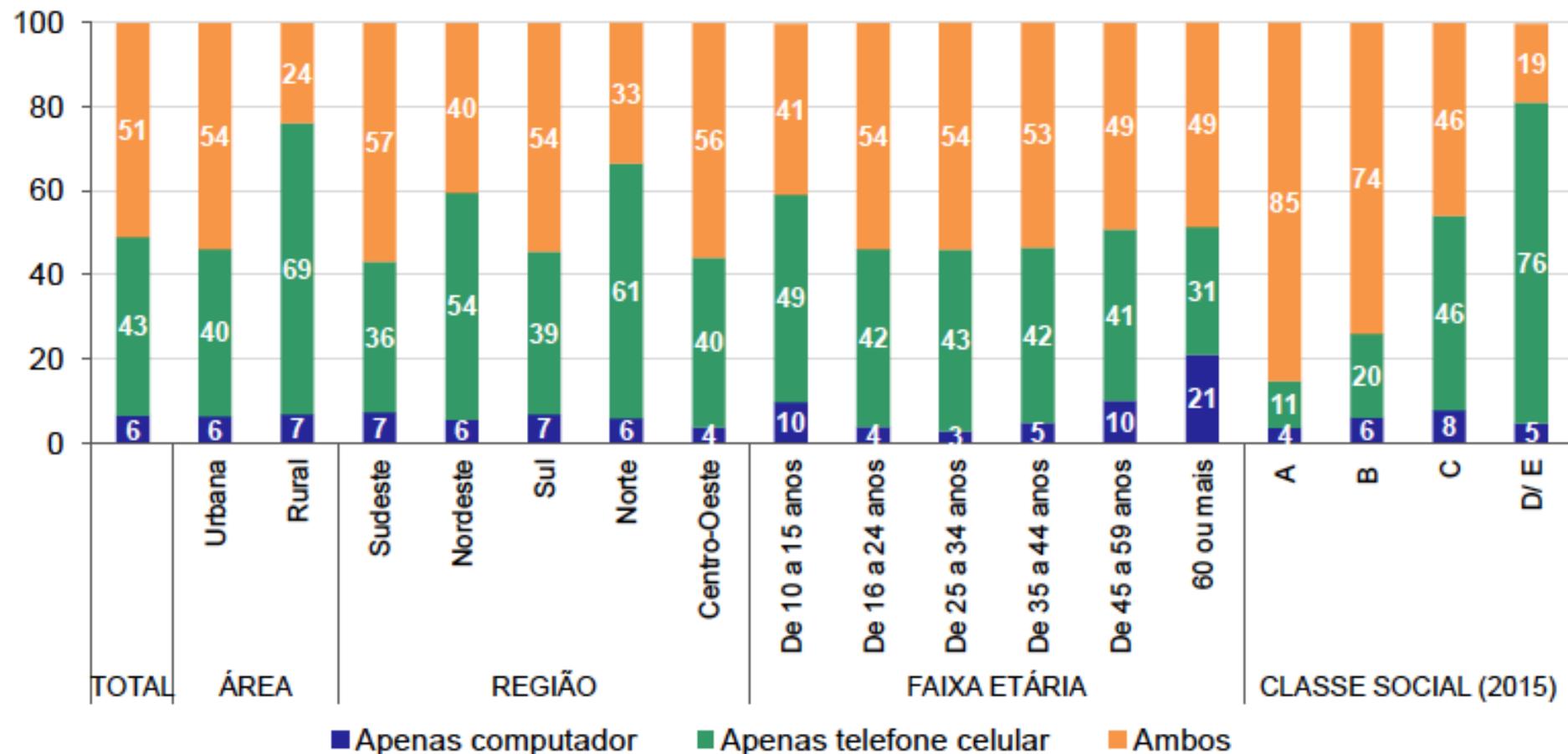
36,7
milhões de domicílios com
acesso à Internet





Proporção de usuários de Internet, por dispositivo utilizado de forma exclusiva ou simultânea – por Área, Região, Faixa Etária e Classe Social

Percentual sobre o total de usuários de Internet

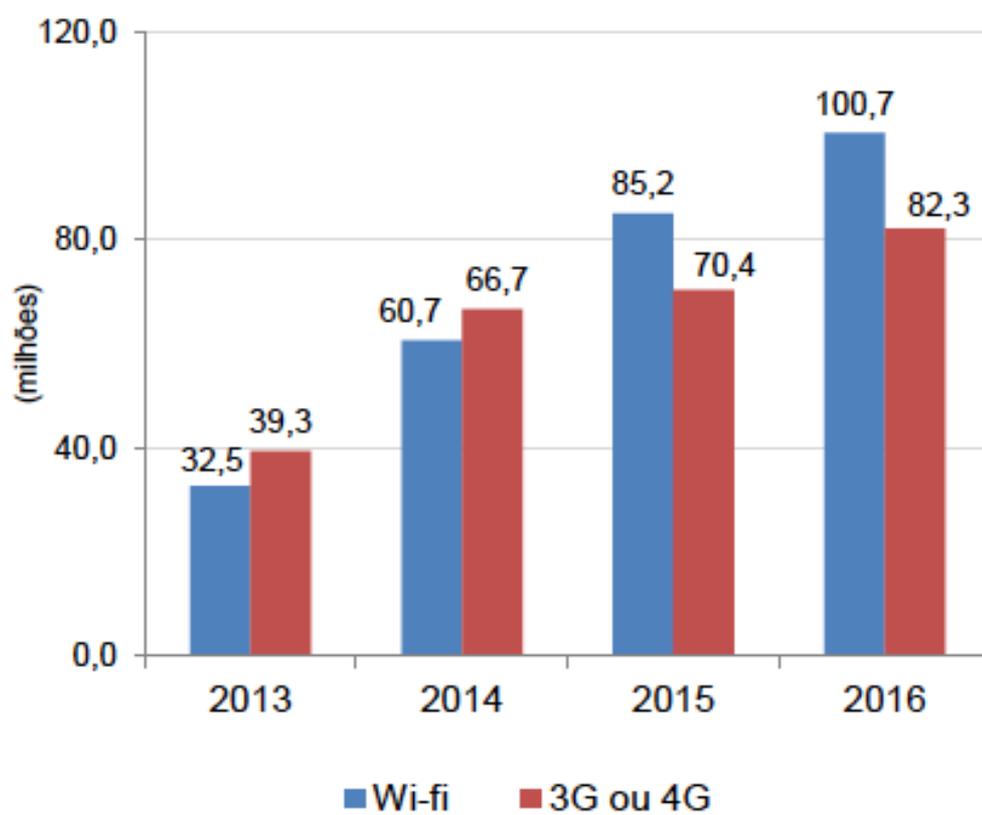
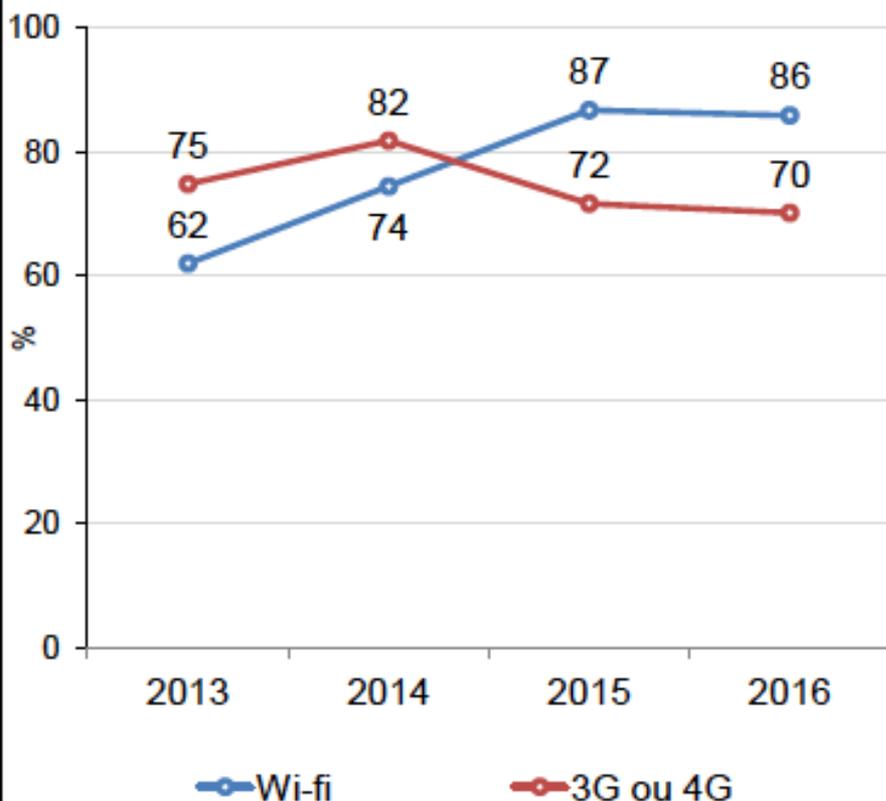


Fonte: CGI.br/NIC.br, Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros – TIC Domicílios 2016.



Proporção e total de usuários de Internet no telefone celular, por tipo de conexão utilizada no celular

Percentual sobre o total de pessoas que utilizaram Internet no telefone celular nos últimos três meses



OBRIGADA!