

PARECER N° , DE 2018

Da COMISSÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 79, de 2016 (nº 3.453/2015, na Casa de origem), do Deputado Daniel Vilela, que *altera as Leis nº 9.472, de 16 de julho de 1997, para permitir a adaptação da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão para autorização, e nº 9.998, de 17 de agosto de 2000; e dá outras providências.*

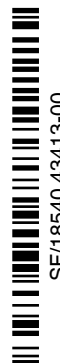
Relator: Senador **FLEXA RIBEIRO**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 79, de 2016, de autoria do Deputado Daniel Vilela, que pretende alterar dispositivos em duas leis que compõem o marco regulatório das telecomunicações: a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, conhecida como Lei Geral das Telecomunicações (LGT), e a Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, que instituiu o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST).

A proposição havia sido apreciada, em dezembro de 2016, pela Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional, cujo parecer recomendou sua aprovação nos termos em que foi encaminhada pela Câmara dos Deputados, com um simples ajuste de redação.

Em função de recursos apresentados à Mesa Diretora, que requeriam a apreciação da matéria pelo Plenário, e de decisão liminar



SF/18540.43413-00

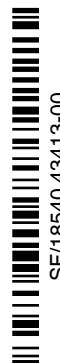
proferida por Ministro do Supremo Tribunal Federal em face do Mandado de Segurança nº 34562, a tramitação do projeto ficou paralisada até abril de 2018, quando despacho do Presidente do Senado Federal determinou sua apreciação pela CCT.

A apreciação da matéria por outras Comissões Permanentes foi objeto de requerimentos apresentados perante a Mesa, todos indeferidos sob o argumento de que, a partir do julgamento de mérito do referido Mandado de Segurança, a matéria teria de ser submetida ao Plenário após instrução nesta Comissão.

Há aspectos fundamentais da política setorial abordados no PLC nº 79, de 2016, entre os quais a conveniência de se levar a termo os contratos de concessão de telefonia fixa, firmados antes da transferência do controle acionário das concessionárias estatais à iniciativa privada, bem como as condições em que se operariam eventuais extinções antecipadas desses contratos.

O projeto não se limita, contudo, a debater as concessões, que representam um modelo ortodoxo e ainda muito utilizado para gerir a prestação de serviços públicos no país. O projeto traz à pauta a necessidade de simplificar o regime privado de exploração dos serviços de telecomunicações, em busca de melhorar o atual ambiente de negócios e, assim, acelerar os investimentos na infraestrutura.

O PLC nº 79, de 2016, procura eliminar barreiras legais que hoje dificultam a entrada e a saída de prestadores, sobretudo de pequenos empreendedores, como, por exemplo, a exigência de se elaborar projetos técnicos como requisito para obtenção de uma outorga. Entre as modificações que se propõem a reduzir o peso da intervenção estatal no setor, a mais importante é a criação de um mercado secundário para blocos



de radiofrequência. Ao permitir que esses ativos tenham seus direitos de uso transacionados entre os agentes econômicos, e não mais exclusivamente por meio do órgão regulador, o projeto suscita o debate em torno dos benefícios e riscos associados a uma nova política de gestão do espectro radioelétrico.

Outro tema tratado pelo PLC nº 79, de 2016, refere-se à política de gestão do direito de exploração dos satélites brasileiros, notadamente a possibilidade de se renovar o direito de uso de posição orbital notificada pelo Brasil no âmbito da União Internacional de Telecomunicações (UIT) sem que seja necessariamente conduzido um novo processo licitatório.

Por fim, o projeto reconhece e procura solucionar a insegurança jurídica acerca da arrecadação do Fust, tendo em vista interpretações da Advocacia-Geral da União e decisões do Poder Judiciário no sentido de que as emissoras de radiodifusão compõem o rol de contribuintes desse tributo.

Passo então à descrição pormenorizada e à análise das propostas contidas no PLC nº 79, de 2016.

II – ANÁLISE

II.1. Das Regras para Adaptação de Regime Jurídico

No Livro III da LGT, que aborda a organização dos serviços de telecomunicações, o PLC nº 79, de 2016, propõe alterar o capítulo que versa sobre os regimes jurídicos de exploração desses serviços, no sentido de disciplinar como se daria uma eventual adaptação do regime público, instrumentalizado por meio de um contrato de concessão, para o regime



privado, cuja outorga se confere às prestadoras por meio de Termos de Autorização.

O art. 2º do PLC nº 79, de 2016, acrescenta os arts. 68-A, 68-B e 68-C ao referido capítulo da LGT. Tais dispositivos determinam que a anuência da Anatel à adaptação de contratos de concessão em autorizações dependerá da observância dos seguintes requisitos, dirigidos às atuais concessionárias e a seus eventuais sucessores:

- a) manter as ofertas comerciais de telefonia fixa existentes à época da adaptação e ceder capacidade de rede em áreas **sem competição adequada**, nos termos da regulamentação da Anatel;
- b) realizar investimentos equivalentes à vantagem econômica decorrente da adaptação. As diretrizes para valoração e para aplicação desses recursos estão definidas no próprio PLC nº 79, de 2016;
- c) apresentar garantias que assegurem a fiel execução dos compromissos a que se referem os itens anteriores, inclusive por terceiros beneficiados, se necessário;
- d) adaptar em um único Termo de Autorização, de forma não onerosa e pelos respectivos prazos remanescentes, as demais outorgas de serviços e de radiofrequências detidas pelo grupo empresarial da concessionária.

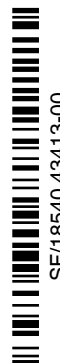


O PLC nº 79, de 2016, impõe que os investimentos a serem feitos pelas prestadoras, em decorrência da adaptação requerida, priorizem a construção de redes de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada, bem como a oferta subsidiada de tecnologias que permitam o consumo dos serviços por pessoas com deficiência.

O projeto delega ao Poder Executivo a definição das diretrizes que orientarão a aplicação do valor a ser determinado pela Agência, e estabelece que os compromissos de investimento deverão integrar os novos Termos de Autorização.

No cálculo do valor econômico das eventuais adaptações, o projeto aponta como bens reversíveis os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido. Quando ativos estiverem sendo empregados na prestação de múltiplos serviços, situação legalmente prevista e corriqueira na infraestrutura de telecomunicações, o PLC nº 79, de 2016, determina que, na valoração da adaptação, tais ativos sejam considerados na proporção em que são utilizados pelo serviço concedido (a telefonia fixa, no caso atual).

O art. 4º da proposição altera a redação do § 1º do art. 65 da LGT para que serviços de interesse coletivo não sujeitos a deveres de universalização, mesmo quando considerados essenciais, possam ser explorados exclusivamente em regime privado. A redação em vigor gera incerteza quanto às obrigações do Estado em sustentar financeiramente a oferta de serviços, na ausência de agentes privados que o façam.



O art. 5º do projeto altera o art. 99 da LGT para permitir que as concessões de serviços de telecomunicações possam ser renovadas por períodos de até vinte anos mais de uma vez. Na redação vigente, as concessões podem sofrer uma única prorrogação, o que, no caso das concessões de telefonia fixa, já ocorreu no final do ano de 2005. Registre-se ainda que, na redação proposta, ficam excluídos os três parágrafos do art. 99 original, que estabelecem normas básicas para o processo de renovação.

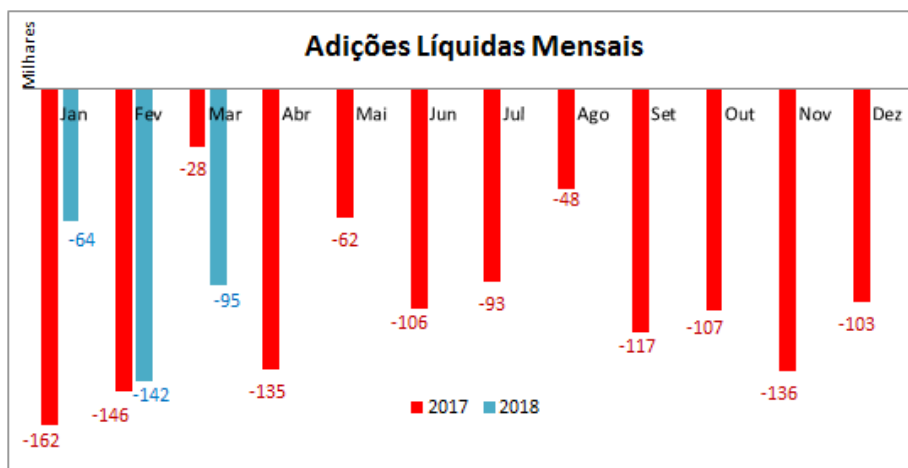
Para concluir as alterações que versam sobre a adaptação de regime jurídico, o art. 13 do PLC nº 79, de 2016, revoga o parágrafo único do art. 64 da LGT, que determinava, à época da privatização, que a telefonia fixa fosse colocada em regime público.

A avaliação de que as concessões de telefonia fixa tornaram-se anacrônicas e que têm representado um desperdício de recursos, que poderiam ser investidos para aprimorar a cobertura e a capacidade das redes de suporte ao acesso à internet em banda larga, parece ser unânime.

Na visão da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), consubstanciada no seu planejamento estratégico para o período de 2015 a 2024, está presente a necessidade de alteração no regime de prestação dos serviços concedidos como uma das formas de direcionar recursos para a infraestrutura de suporte à banda larga. Ao se debruçar sobre a revisão quinquenal dos contratos de concessão, em 2015 e 2016, o Conselho Diretor da Anatel consignou que o serviço de telefonia fixa havia iniciado um período de declínio irreversível, com queda na quantidade de assinantes e na utilização das redes, devido a mudanças no hábito de consumo das pessoas, que vinham substituindo não apenas o velho aparelho fixo pelo

moderno e conveniente celular, mas também a própria telefonia, como forma principal de comunicação, pelas mensagens via WhatsApp e assemelhados.

As estatísticas têm provado que a avaliação do órgão regulador estava correta. O gráfico a seguir mostra que, todo mês, a quantidade total de assinantes desse serviço se reduz em centenas de milhares de pessoas, em uma clara demonstração de que o objeto das concessões tornou-se indesejado ou, no mínimo, desnecessário para a população.



Nesse contexto, agravado por uma crise fiscal sem precedentes, tornou-se questionável a conveniência de a União manter os atuais contratos até 2025, diante do risco de ter de sustentar financeiramente um serviço em avançado estágio de obsolescência e sem atratividade perante substitutos mais modernos, no caso de insolvência de alguma concessionária. E aqui não se trata de hipóteses remotas, mas de situações concretas vividas pelo Grupo Oi e pela Sercomtel, responsáveis por três contratos de concessão que abrangem cerca de 90% do território nacional.

O Senado Federal tem em suas mãos a responsabilidade de decidir se avaliza a evolução do modelo regulatório das telecomunicações e, assim, abre espaço para que investimentos privados conduzam a infraestrutura para um novo patamar, ou se aguardará e assumirá o risco de se estabelecer o caos em mais um setor da economia.

É preciso reconhecer que, embora não impeçam a mudança de regime do STFC por decisão do Poder Executivo, os arts. 64 e 65 da LGT – que estão sendo alterados por este projeto – geram insegurança jurídica e um debate político sem fim sobre o papel do Estado nas telecomunicações. Um dos riscos apontados pelo TCU é a judicialização e a consequente dilação temporal excessiva da evolução do modelo. Esse risco certamente se agravaria se a mudança vier a ser negociada sem aprovação legislativa. Diante do ativismo judicial reinante em nosso país, não tenho dúvidas de que esses obsoletos contratos de concessão não seriam mais revistos até 2025, inviabilizando os investimentos de que o país tanto precisa.

Quando se debate publicamente o tema, surgem preocupações em relação à metodologia de valoração da adaptação dos contratos de concessão em autorizações, e aos critérios que determinarão a aplicação desses recursos. A análise que faço centra-se nessas preocupações.

Em audiência pública realizada em maio pela CCT, o Tribunal de Contas da União (TCU), representado pelo Secretário de Fiscalização da Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração, manifestou-se favoravelmente à necessidade de atualizar o marco regulatório das telecomunicações, dando um encaminhamento racional para as concessões. Nessa linha, transcreveu trecho do Voto do Ministro Bruno Dantas, condutor do Acórdão 3.076/2016 –TCU-Plenário:

“A necessidade de se revisitar o modelo instaurado pela Lei 9.472/1997, a chamada Lei Geral de Telecomunicações (LGT), consensual entre os principais atores do setor de telecomunicações, já havia sido apontada por esta Corte quando da apreciação do Relatório Sistemático de Fiscalização de Infraestrutura de Telecomunicações (FiscTelecomunicações), que resultou no Acórdão 28/2016-TCU-Plenário. Em que pesem a abrangência e a profundidade da reestruturação do setor promovida pela referida lei, após quase duas décadas de sua vigência, o modelo de prestação de serviços de telecomunicações no país passou por um processo de expansão considerável e transformações significativas, de ordem tecnológica e na própria oferta de serviços, demandando ajustes na atuação estatal em relação ao setor.”

Por meio do referido Acórdão, o TCU decidiu instaurar processo administrativo específico com o objetivo de aprofundar seus conhecimentos sobre a revisão do modelo de telecomunicações, identificar eventuais riscos associados ao processo e aperfeiçoar sua ação de controle. Desde então o TCU tem acompanhado, entre outros aspectos, o cálculo dos saldos associados à adaptação dos contratos e a definição das metas de investimento em infraestrutura de banda larga, que são, como já mencionado, os temas mais polêmicos.

Segundo reportou o Secretário de Fiscalização do TCU por ocasião da audiência pública na CCT, a fiscalização constatou haver fragilidades institucionais que poderiam dificultar a mitigação dos riscos identificados no processo de adaptação das concessões. O TCU entende que:

- i. Faltam dados necessários para a realização da regulação econômica de uma concessão de serviço público na Anatel;
- ii. É deficiente o acompanhamento do desempenho econômico-financeiro das concessionárias;
- iii. São incompletas e imprecisas as informações sobre os bens reversíveis;
- iv. Tem sido deficiente a fiscalização da Anatel sobre compromissos anteriormente assumidos pelos grupos econômicos das concessionárias;

- v. Inexiste uma política pública única e integrada de inclusão digital, sendo que os diversos programas de inclusão coexistem de forma independente e desarticulada (Acórdão 2.151/2015TCU-Plenário);
- vi. Inexiste planejamento de curto, médio e longo prazos na Anatel para reduzir as desigualdades regionais no acesso à Internet;

Em decorrência dessas fragilidades, o TCU avalia que incidem sobre a adaptação das concessões os seguintes riscos:

Sensível dilação temporal para que se chegue a um consenso sobre os saldos provenientes da adaptação, em razão de discordâncias a respeito da metodologia e a eventuais judicializações promovidas pelas partes afetadas;

Apuração equivocada dos saldos da migração;

Impossibilidade de assunção do saldo apurado pela concessionária;

Indefinição dos mecanismos para utilização do saldo da migração para atendimento do interesse público: leilão reverso, compartilhamento de infraestrutura, financiamento para todos prestadores;

Realização de investimentos em áreas de pouco interesse público;

Subutilização do saldo apurado.

Segundo o TCU, o processo de recuperação judicial da Oi, atualmente em curso, ao coincidir com o período de adaptação planejado pela Anatel, aumenta o risco de o processo ser mal sucedido.

Em relação às fragilidades institucionais apontadas, que dizem respeito à Anatel e ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e



Comunicações (MCTIC), entende-se que o TCU fez um diagnóstico genericamente correto. Em variados setores da economia, o que se observa é que a intervenção do Estado muitas vezes não se fundamenta em dados completos e precisos ou, na melhor hipótese, os dados utilizados não são disponibilizados ao público, o que compromete a transparência e, portanto, a confiabilidade da decisão.

No caso concreto, as críticas à Anatel referem-se à efetividade do controle sobre a Relação de Bens Reversíveis (RBR) e sobre o cumprimento de outras obrigações assumidas pelas prestadoras, como, por exemplo, as constantes do Plano de Universalização da telefonia fixa (PGMU) e as exigidas nos editais de radiofrequência.

Em relação aos bens reversíveis, gostaria de apontar, preliminarmente, que identifiquei os riscos associados à aplicação desse instituto jurídico nos contratos de concessão de telecomunicações há quase dez anos, em razão de especificidades da legislação setorial e da tecnologia. Por ter compreendido, àquela época, que havia soluções mais adequadas para assegurar a continuidade dos serviços concedidos do que negociar a reversão de bens utilizados por múltiplos serviços, em diferentes regimes, apresentei o Projeto de Lei do Senado nº 53, de 2010, propondo substituir o instituto da reversibilidade por regulamentação que, baseada na função social da propriedade, obrigasse às concessionárias a compartilhar a infraestrutura.

Para ilustrar que esse problema em torno dos bens reversíveis era previsível, extraio trecho da justificação do PLS nº 53, de 2010, em que fundamento a proposta de eliminar a utilização da reversibilidade em telecomunicações:

No campo da técnica legislativa, ou seja, dos instrumentos jurídicos selecionados para assegurar o cumprimento do princípio da continuidade, a lei optou pelo instituto da reversibilidade de bens. Embora muito utilizada em contratos de concessão de serviço público, essa técnica se torna inconveniente e ineficiente quando os bens reversíveis precisam ser substituídos muitas vezes durante o prazo da concessão e, principalmente, compartilhados na produção de outros serviços, fora do escopo da concessão. Nesses casos, o controle dos bens reversíveis se torna demasiadamente complexo e custoso, porque exige minuciosa gestão do patrimônio de todas as operadoras envolvidas, e pode ser ineficaz para assegurar a continuidade do serviço, na medida em que aumenta o risco de litígio judicial acerca dos bens.

É isso que ocorre hoje com as telecomunicações. As redes da telefonia fixa, serviço prestado em regime público, precisam ser constantemente atualizadas em função do processo de convergência tecnológica, que as transforma de redes dedicadas a um único serviço em infraestrutura de transporte de conteúdos digitais, aptas a suportar diversos serviços, explorados em regimes jurídicos distintos. Além disso, a própria LGT permite que sejam utilizados bens de terceiros na oferta do serviço em regime público, o que tem estimulado as empresas a alienar patrimônio com vistas a reduzir seus custos de produção.

.....

Na perspectiva das empresas, não faz sentido colocar seu patrimônio e seus investimentos em risco, sujeitos a uma futura e incerta decisão de alguma autoridade sobre a reversibilidade de bens que estejam sendo utilizados, por questões de eficiência, por serviços prestados em diferentes regimes. Além de potencialmente ineficaz na garantia da continuidade ao final da concessão, a reversibilidade de bens também tem efeitos perversos ao longo de todo o contrato, pois inibe investimentos na infraestrutura que esteja envolvida na prestação de serviços em regimes distintos.

A Anatel, por sua vez, justifica que não realiza um **acompanhamento patrimonial exaustivo dos bens** porque tal procedimento, além de excessivamente dispendioso – e, portanto, inviável diante das limitações orçamentárias enfrentadas pelas Agências Reguladoras em todos esses anos –, **seria descabido em razão da finalidade do controle**. A Anatel fiscaliza de forma amostral as movimentações patrimoniais de uma concessionária com o intuito de identificar sua conduta perante a regulamentação, notadamente se solicita

ou não anuência prévia para alienação, substituição ou oneração de bens reversíveis, e se reaplica o eventual ganho econômico dessas operações na concessão. Para tal finalidade, as fiscalizações amostrais seriam, na avaliação da Agência, suficientes.

As RBR são declaratórias e mesmo que haja alguma imprecisão, a Anatel consegue monitorar a evolução patrimonial das empresas e, assim, detectar anomalias. Aqui cabe um esclarecimento, tendo em vista as declarações públicas de que um suposto benefício da ordem de R\$ 100 bilhões estaria sendo concedido às concessionárias com a aprovação deste projeto. Nada mais absurdo, mas que precisa ser explicado.

O valor de aquisição dos bens reversíveis, acumulado ao longo do tempo para os cinco grupos de concessionárias (Telefônica, Oi, Claro/Embratel, Algar e Sercomtel), passou de R\$ 99,5 bilhões em 2005, primeiro ano em que passou a vigorar o regulamento de controle de bens reversíveis, para R\$ 132,2 bilhões de reais em 2017. No caso do Grupo Oi, por exemplo, esse valor passou de R\$ 58,3 bilhões para R\$ 71,6 bilhões, segundo dados contidos nas RBR apresentadas pela empresa.

Ressalte-se que esses valores são declarados pelas próprias empresas e, assim, restringem-se aos bens que elas próprias consideram reversíveis. Não incluem, por exemplo, os bens não empregados na prestação do serviço concedido. Tampouco os demais bens pertencentes à companhia, que pode explorar, inclusive, outras atividades econômicas além de serviços de telecomunicações. Nesse sentido, o ativo imobilizado, declarado e auditado em balanço patrimonial, seria um limite superior, não atingível, para o valor contábil real dos bens reversíveis de uma concessionária.

Aquelas cifras não poderiam ser confundidas sequer com o valor do ativo imobilizado vinculado à concessão, na medida em que precisariam incorporar a depreciação e, de acordo com as normas contábeis aplicáveis, serem corrigidas para que representassem mais adequadamente seu valor atual. Logo, esse valor histórico de aquisição de R\$ 132 bilhões é absolutamente inapropriado para valorar, mesmo contabilmente, os bens vinculados a concessão.

Tal conclusão é ratificada quando se comparam esses valores históricos de aquisição de cada concessionária com os respectivos valores de ativo imobilizado, declarados em balanço. Novamente para exemplificar, tome-se o balanço patrimonial consolidado do Grupo Oi para o exercício de 2017. O ativo imobilizado é de R\$ 26 bilhões, valor muito inferior aos R\$ 71,6 bilhões de custo de aquisição lançado na RBR e que tem sido erroneamente referenciado como sendo o valor dos bens reversíveis. Como todo o ativo imobilizado da companhia, auditado e lançado oficialmente em balanço, poderia ser inferior ao valor dos bens vinculados à concessão? Não pode, na medida em que o todo nunca é menor do que uma de suas partes.

Retornando às fragilidades identificadas pelo TCU, o ponto central da crítica em relação aos bens reversíveis é que a incompletude e a imprecisão das RBR's poderão provocar a subvaloração da adaptação, resultando em benefício indevido às empresas e prejuízo ao interesse público. Antes de se analisar se esse risco pode ser mitigado, é preciso qualifica-lo adequadamente.

O conjunto de bens reversíveis é dinâmico, no sentido em que a lista de bens evolui com o tempo, como teria de ser, para que a planta

instalada possa acompanhar a evolução da tecnologia em que se baseia qualquer serviço concedido por duas décadas. Aliás, foi esse fenômeno que tornou a aplicação do instituto da reversibilidade nas telecomunicações tão polêmico: as redes, antes segregadas por serviço, vêm convergindo em uma única infraestrutura de dentro para fora, tornando impossível segregar fisicamente os bens que se prestam ao objeto da concessão dos demais.

Nesse sentido, não há que se falar em lista original de bens que o edital do BNDES deveria ter apresentado, nem faria sentido a Anatel dispendar recursos públicos, todo ano, para tentar manter um inventário patrimonial exaustivo de cada concessionária, pois essas informações não seriam utilizadas na apuração do valor da adaptação contratual.

Conclui-se, portanto, que **para valorar a adaptação, não é relevante nem impeditivo o fato de as RBR anteriores serem incompletas e imprecisas**. Tendo em vista que o conjunto de bens reversíveis é dinâmico, o contrato de concessão determina que seja realizado um levantamento específico por ocasião da extinção da concessão. Tal levantamento é imprescindível, entre outros motivos, em função de cláusula contratual que faculta a Agência a recusar a reversão de qualquer bem considerado “prescindível ou inaproveitável” e, assim, afastar a indenização devida da parcela não depreciada do bem.

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

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

A informação crucial na RBR definitiva, para fins de valoração e que precisa ser completa e precisa, **é a lista de bens reversíveis não geradores de receita, como os imóveis** nos quais se situam os equipamentos empregados na operação. Os demais bens – ou seja, os ativos geradores de receitas para a concessão – não serão precificados pelo seu valor residual (método contábil), mas pelo valor presente líquido dos fluxos de caixa gerado por esses bens (método econômico). É o que determina, a meu ver corretamente, o § 1º do art. 68-B, inserido na LGT pelo PLC nº 79, de 2016:

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.

.....

A diferença essencial entre os dois “valores esperados” mencionados no referido dispositivo é exatamente a continuidade da operação nas mãos da concessionária, que, ao não ter de reverter os bens, continuará se apropriando dos resultados líquidos gerados pela exploração no varejo e no atacado das redes de suporte ao STFC, ainda que tais resultados sejam, conforme já se demonstrou, decrescentes no tempo.

Quando se afirma ser necessário qualificar o risco apontado pelo TCU, que vincula a imprecisão e a incompletude das RBR’s anteriores

à possível subvaloração da adaptação, o que se pretende é desfazer interpretações equivocadas a respeito de como se dará essa valoração. No momento em que se faz tal vinculação, pressupõe-se, implicitamente, que os bens reversíveis serão precificados pelos seus valores contábeis residuais, o que não é verdade nem mesmo para os imóveis que vierem a ser classificados como reversíveis. Para esse tipo de bem, supõe-se que serão valorados pelos seus preços de mercado, descontados pelo custo de substituição (compra ou aluguel de outro imóvel).

Nessa linha, a Anatel precisa se preparar, antecipadamente, para fazer um exaustivo levantamento dos bens imóveis indispensáveis à prestação do serviço. O risco apontado pelo TCU seria tão mais elevado quanto fossem as restrições orçamentárias impostas à Anatel. Tranquilizou-nos o próprio presidente da Agência, na audiência pública da CCT, quando afirmou categoricamente que, em atendimento a Acórdão do TCU, a área econômica do governo passou a liberar integralmente o orçamento solicitado pelo órgão regulador, especialmente aquele indispensável à realização das fiscalizações.

No atual contexto, portanto, entende-se que esse fator de risco apontado pelo TCU pode ser integralmente mitigado pela Anatel, cujo trabalho de definição da metodologia de valoração já vem sendo monitorado de perto pelos técnicos do Tribunal, conforme afirmado por seu representante em audiência no Senado.

De forma análoga se avalia a outra fragilidade institucional identificada pelo TCU: deficiências na fiscalização do cumprimento de outras obrigações assumidas por grandes prestadoras em passado recente. Questionado diretamente a respeito da capacidade da Anatel de realizar o

acompanhamento dos investimentos que teriam de ser feitos pelas concessionárias como requisito para adaptação dos contratos e atendimento ao interesse público, o Sr. Juarez Quadros foi bastante enfático ao afirmar que, mantido o orçamento da Agência sem contingenciamentos, não haveria problemas em identificar e sancionar qualquer “subutilização do saldo apurado”, nos termos usados pelo TCU.

Para que se faça justiça a atuação desse importante órgão de Estado, que tem recebido recorrentemente a acusação de ser incapaz de fiscalizar o cumprimento das obrigações regulamentares e contratuais das operadoras de telecomunicações, é preciso dizer que, a despeito das fortes restrições orçamentárias e financeiras por que tem passado há muitos anos, foi a Anatel que assegurou, sem um centavo de recursos do FUST, que a telefonia celular de última geração chegasse a 95% da população brasileira; foi a Anatel que fez cumprir as obrigações dos contratos de concessão, tornando disponível a telefonia fixa em mais de 40.000 localidades em todo o País; tem sido a Anatel, na figura de seu presidente, a coordenar uma belíssima migração tecnológica da televisão aberta no Brasil, assegurando que nenhuma cidade do país ficasse sem sinal de TV, sem atrasar o cronograma que permitirá que a oferta de 4G nessas cidades possa contar com uma nova faixa de frequência, melhorando a qualidade do serviço.

Não tenho dúvidas que a Anatel terá pleno sucesso, se lhe forem dadas condições materiais e jurídicas para realizar o trabalho, em conduzir o setor em mais essa evolução.

Uma outra fonte de risco identificada pelo TCU diz respeito não mais à Anatel, mas ao órgão de governo responsável pela formulação da política de destinação dos recursos públicos derivados da exploração dos



serviços, sejam esses recursos originados das multas aplicadas, dos preços pagos pelas outorgas de radiofrequência ou, no caso concreto, dos valores resultantes dessa adaptação dos contratos de concessão.

A crítica é a seguinte: faltam dados confiáveis para diagnosticar a situação da infraestrutura de telecomunicações no País e, por essa razão – associada a uma possível omissão do Ministério competente –, não há diretrizes políticas bem fundamentadas e detalhadas a orientar a aplicação daqueles recursos. **O risco derivado é que os saldos contratuais sejam aplicados de forma inadequada para reduzir as desigualdades sociais e regionais.**

É fato que, desde a concepção original do PGMU – que se baseou em um amplo estudo patrocinado pelo Ministério das Comunicações na década de 1990 (conhecido como PASTE) e que subsidiou todo o processo de privatização –, o governo nunca mais conseguiu formular uma política integrada de inclusão digital e coordenar as ações de diversos órgãos federais que tratavam de oferecer serviços públicos com base na infraestrutura de telecomunicações.

O TCU tem razão quando afirma que ainda faltam dados para diagnosticar acuradamente a situação da infraestrutura desse setor. Presta um enorme serviço à nação quando determina ao governo que elabore políticas públicas bem fundamentadas e capazes de superar nossos atrasos. Não há como contestar que essa é uma possível fonte de problemas na execução do novo modelo regulatório pretendido.

Não obstante, é preciso reconhecer que tanto o MCTIC quanto a Anatel vêm reduzindo essa assimetria de informação, inclusive em

relação às pequenas prestadoras. A responsabilidade da Agência Reguladora é fornecer as bases de dados necessárias, que retratem com precisão a situação das redes fixas e móveis nas camadas de transporte e distribuição (acesso). O papel do MCTIC, por sua vez, é transformar os dados em critérios e diretrizes políticas claras, que orientem a Anatel ao negociar um TAC, ao formular condicionamentos para um leilão de radiofrequência e ao regulamentar a adaptação dos contratos de concessão.

No que tange às atribuições da Anatel, a informação que se dispõe é que, após extenso processo de planejamento estratégico, iniciado em 2014, a Agência teria formulado indicadores setoriais, atualizado seus sistemas de informação e feito um enorme esforço de levantamento de dados, entre outras ações que possibilitaram a concepção do **Plano Estrutural das Redes de Telecomunicações (PERT)**, contendo o diagnóstico da infraestrutura nacional.

Avalia-se que, a partir da existência de um estudo orientativo como o PERT, as principais fragilidades e riscos apontados pelo TCU serão equacionados. No raciocínio desenvolvido pelo Tribunal, a falta de um diagnóstico sobre a real situação da infraestrutura, associada às deficiências no processo de fiscalização da Anatel, resultaria na impossibilidade de existir uma política integrada de inclusão digital que priorize a redução das desigualdades por meio de um direcionamento, pela Anatel, dos recursos disponíveis. Percebe-se que, resolvida a falha original – a existência de um plano nacional de infraestrutura, que aponte as lacunas das redes de transporte e de distribuição – toda a cadeia de processos dali em diante poderia funcionar adequadamente.

O PERT foi submetido à consulta pública pelo Conselho Diretor da Agência, que provavelmente finalizará sua apreciação ainda em 2018, com a aprovação de uma relação de projetos a serem priorizados com os recursos provenientes da adaptação dos contratos. Sabe-se também que o extenso trabalho de negociação dos TAC, acompanhado de perto pelo TCU, também contribuiu para aprimorar os critérios de alocação dos saldos contratuais.

Em relação às atribuições do MCTIC, pode-se também afirmar que essa questão vem sendo tratada com zelo. O Ministério elaborou um anteprojeto de política pública e conduziu uma consulta pública que procurou compreender e levar em consideração diferentes perspectivas e necessidades das partes afetadas. Sabe-se que a minuta de decreto está finalizada, com parecer favorável das áreas técnica e jurídica do MCTIC, dependendo apenas da apreciação pela Presidência da República.

No atual contexto, a despeito de considerar correta a análise do TCU que identifica os riscos subjacentes a essa revisão do modelo de telecomunicações, percebe-se que os órgãos responsáveis vêm tomando providências no sentido de assegurar o atendimento do interesse público.

Ademais, o próprio PLC nº 79, de 2016, cuida de estabelecer as diretrizes políticas principais para aplicação dos recursos advindos das adaptações: implantação de redes de comunicação de dados de alta capacidade em áreas sem competição adequada, redução das desigualdades e uso de tecnologias assistivas, voltadas a pessoas com deficiência, de forma que está explícito no projeto, que delega o detalhamento da política ao Poder Executivo – e não à Agência Reguladora –, o que deve ser feito com os recursos.

Para finalizar esta seção do Parecer, entendo que o disposto no art. 5º do projeto – a possibilidade de renovar mais de uma vez os contratos de concessão – é medida que reduz a insegurança jurídica sobre investimentos que tenham de ser feitos pelas concessionárias quando um contrato está próximo a seu termo, bem como os riscos de conflitos judiciais em torno de questões patrimoniais. Embora pareça contraditório em relação aos objetivos declarados dessa revisão de modelo, a inovação proposta pelo art. 5º pode se tornar importante para o setor se a adaptação dos contratos não for concretizada.

II.2. Da Simplificação do Regime Privado de Prestação de Serviços

O art. 3º da proposição parece de menor importância diante de questões específicas que foram trazidas ao debate, mas reflete a essência do projeto, inclusive no que tange às concessões. A saúde desse importante setor da economia nacional, imprescindível para que as empresas em geral desenvolvam suas plataformas digitais e preservem sua competitividade, depende da diligência do Estado em manter o conjunto de normas exigíveis dos agentes econômicos compatível com a realidade tecnológica e de competição.

As concessões de telefonia fixa são atualmente a face mais visível desse anacronismo da legislação setorial, mas a solução dessa questão, que nos parece consensual e urgente, não traz a um patamar saudável a carga regulatória e tributária imposta às empresas e, em última instância, aos consumidores e àqueles que ainda não o são por falta de oferta.

Com o propósito de evitar que esse cenário de incompatibilidade entre o que a regulamentação exige que as prestadoras façam e o que elas realmente deveriam fazer para atender à demanda, o art. 3º do projeto institui em lei que a Anatel deverá *reavaliar periodicamente a regulamentação com vistas à promoção da competição e à adequação à evolução tecnológica e de mercado*. Embora a Agência promova constantemente atualizações normativas, a decisão de rever ampla e sistemicamente a regulamentação, com base no cenário tecnológico e no nível de concorrência nos diversos mercados, deixa o campo da discricionariedade e passa a integrar a política setorial.

O art. 4º, tratado na seção anterior como uma modificação vinculada à discussão das concessões, também afeta profundamente a maneira de se pensar e de regular as telecomunicações brasileiras. Ao deixar claro que não precisa haver associação entre a oferta de serviços essenciais e o ortodoxo contrato de concessão, cujas obrigações reverterem ao Tesouro Nacional a termo, o art. 4º do projeto finalmente coloca o Estado como coadjuvante na política setorial. Este dispositivo ajuda a concluir o processo de privatização iniciado há vinte anos, cuja estratégia sempre foi contar primordialmente com a iniciativa privada para universalizar a oferta de serviços essenciais.

O Estado continua tendo um papel importante para viabilizar o atendimento a regiões remotas e de baixa densidade populacional, na medida em que pode, **se houver vontade política e viabilidade fiscal**, discriminar a carga regulatória e tributária nessas regiões e ainda subsidiar o consumo. Frise-se que a utilização do instituto da concessão para assegurar a oferta de serviços essenciais, diferentemente do que alguns

interpretam na leitura do art. 65, nunca foi um ato vinculado da Administração Pública. Explica-se.

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)

O fato de um serviço de telecomunicações ser considerado essencial é uma condição necessária, mas não suficiente para que ele passe a ser explorado em regime público. **É preciso, cumulativamente, conforme dispõe o caput do art. 64, que a União – representada nessa decisão pelo Poder Executivo, nos termos do art. 18 da LGT – decida assumir a responsabilidade pela existência, universalização e continuidade desse serviço.**

A oferta em regime público, via concessão, de um serviço de telecomunicações sempre foi uma decisão política, por meio de decreto presidencial, e não um ato vinculado por expressa previsão legal, como alguns ainda defenderam na audiência pública realizada pela CCT. Esse automatismo seria um contrassenso com os objetivos e princípios do regime regulatório instituído pela LGT. O comando central do art. 64 é “comportar” e não “dever” ou algo que denote obrigação. Logo, os serviços passíveis de prestação em regime público são os de interesse coletivo que o Poder Executivo decida, **deliberadamente**, na forma do art. 18, assumir



obrigações de continuidade e de universalização. A discricionariedade nessa decisão é estritamente necessária para que:

- (i) a Anatel ateste se o mercado em que se insere a modalidade de serviço é ou não potencialmente competitivo em dada região. É exatamente isso que a Agência vem produzindo no PERT e em outros estudos, como os que subsidiam a revisão do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC); e
- (ii) a área econômica do governo analise os impactos fiscais de se estabelecer metas de universalização dependentes de recursos orçamentários, sob pena de se infringir normas legais e constitucionais que regem o gasto público.

De posse desses estudos e só então, em uma avaliação política, a Presidência da República pode decidir se a oferta deverá ou não se sujeitar a deveres de universalização.

Embora uma interpretação hermenêutica da legislação ofereça a resposta às críticas de que o acesso em banda larga à internet tem de ser prestado em regime público por uma suposta determinação legal, é preciso reconhecer que a redação atual do art. 65 é confusa. A modificação proposta pelo art. 4º é, portanto, bem-vinda ao eliminar essa insegurança e, assim, fortalecer uma abordagem mais flexível e promissora na relação entre o Estado e as empresas que querem investir na expansão do acesso à internet.

O art. 6º do PLC nº 79, de 2016, altera a redação do art. 132 da LGT, com o objetivo de tornar mais célere e menos oneroso o processo de outorga das autorizações de serviços, deixando de exigir a apresentação de projetos técnicos que demonstrem, de antemão, a viabilidade do empreendimento, bem como sua compatibilidade com as normas aplicáveis.

Em março de 2018, cerca de 20% dos acessos fixos de banda larga já eram providos por mais de 5.000 pequenos e médios prestadores em todo o Brasil. Para esse universo de empresas, que utiliza toda a sorte de tecnologias disponível para atender aos habitantes de áreas não assistidas pelas grandes operadoras – da fibra ótica ao rádio ponto-a-ponto –, a exigência de se vincular a um projeto técnico inicial ou ter de atualizá-lo permanentemente não faz sentido.

A ausência de projetos não dispensa a prestadora de cumprir as normas técnicas editadas pela Anatel, que incluem a utilização de equipamentos certificados, o respeito a parâmetros de emissão de radiação eletromagnética, a correta localização das estações de telecomunicações, entre outros aspectos que garantem a segurança e a estabilidade das redes e serviços.

O art. 7º faculta à Anatel exigir das prestadoras, no momento de conceder ou renovar outorgas de autorização, a comprovação da regularidade fiscal junto às esferas estadual e municipal. Embora a Agência não tenha responsabilidade por gerir a arrecadação de estados e municípios, é conveniente ao Estado brasileiro condicionar a regularidade do exercício dessa atividade econômica ao cumprimento das obrigações fiscais em todas as esferas.

Os arts. 8º, 9º e 13 do projeto devem ser analisados em conjunto, pois esculpem, ao lado dos dispositivos que disciplinam a adaptação das concessões, a principal inovação do PLC nº 79, de 2016. Eles propõem alterar as normas legais que regulam o uso de radiofrequência (RF) para permitir a transferência de autorizações de uso do espectro entre prestadoras, desvinculadas da autorização para prestação do serviço que depende do bloco de RF transferido.

Permitem também que haja renovações sucessivas dessas outorgas, em oposição ao regramento vigente, que restringe a uma única vez a prorrogação dos termos de autorização. Determinam ainda que, em cada prorrogação, o pagamento parcial ou total do preço público referente ao direito de uso do espectro possa ser alternativamente realizado por meio de compromissos de investimento, prática já consolidada pela Anatel em diversos editais de licitação de RF e que permitiu expandir rapidamente a cobertura dos serviços móveis no Brasil.

O projeto cria as condições legais para que se desenvolva no Brasil um mercado secundário de blocos de RF, sem prejudicar a atribuição da Anatel de regular esse novo mercado de atacado. A Agência deverá conceder anuência prévia às transferências de autorização entre prestadoras, podendo impor “condicionamentos de caráter concorrencial” ou simplesmente rejeitar a operação por questões regulatórias pré-definidas, como a existência de um teto para a quantidade de blocos de RF que um grupo econômico pode reter em determinada faixa do espectro.

Os críticos veem um risco concorrencial nessa mudança normativa, vislumbrando uma excessiva concentração do espectro nas mãos de grandes operadoras. Argumentam que a possibilidade de compra e

venda de blocos de RF entre prestadoras irá privilegiar os grupos de maior poder econômico que, não mais sujeitos a um procedimento licitatório a cada vinte anos, passariam a ser os definitivos proprietários desse bem público e escasso. Aponta-se também o risco de subvalorização dos blocos de RF no momento da prorrogação, na medida em que não haveria mais leilões para extrair o valor econômico devido ao Estado.

Ao analisar tais preocupações, conclui-se que os riscos identificados podem ser completamente gerenciados pelo órgão regulador e que o novo modelo de gestão do espectro pode, ao contrário, ser benéfico ao desenvolvimento da infraestrutura. Seguem as razões para tal conclusão.

O cenário atual não será agravado, em termos concorrenciais, em decorrência de uma concentração do espectro, na medida em que essa concentração já é relativamente elevada. Após vinte anos de um modelo de alocação exclusivamente primária dos blocos de RF, em que a Anatel foi a única a ditar quais blocos seriam colocados à disposição do mercado e em que ritmo isso seria feito, o que se vê, em termos estruturais, é que o espectro está bastante concentrado nas mãos de quatro grandes operadoras nacionais.

Tal fato resulta, obviamente, das características de um setor intensivo em capital, no qual tipicamente três a cinco grandes empresas concentram a maior parcela dos usuários. É assim no Brasil e em todos os mercados maduros, algo que somente a evolução tecnológica é capaz de alterar, como fez com o monopólio que havia no setor antes da privatização. Mas a estrutura concentrada do espectro também resulta do atual modelo de gestão determinado em lei, que a Anatel apenas implementa.

A impossibilidade de o mercado remanejar blocos de RF depois da licitação é um limitante para alocações mais eficientes, que às vezes não são obtidas diretamente do processo licitatório por questões circunstanciais. Tome-se o caso da Nextel, por exemplo, cujas condições financeiras não a permitem expandir sua operação. Apesar de haver operadores estrangeiros interessados em entrar no mercado nacional, a Nextel não consegue repassar seus ativos de RF por uma restrição regulatória. O resultado é que o investimento não é feito por anos. Há outros exemplos de blocos de RF subutilizados no Brasil, nas faixas de 450MHz, 700MHz, 900MHz e 3,5GHz.

O controle concorrencial pode ser exercido de outras maneiras menos rígidas do que simplesmente vedar a troca entre prestadoras. O conhecido teto de espectro (*spectrum cap*) é um deles. O compartilhamento de capacidade de rede móvel é outro caminho, que vem sendo trilhado com sucesso no Brasil.

Em termos de valoração, a possibilidade de revenda de blocos de RF no mercado secundário seria, sem dúvida, um fator a incrementar o valor desse bem público e, assim, incrementar a arrecadação ou permitir que mais compromissos de investimento fossem exigidos nas prorrogações. Nos países em que essa negociação é permitida, os preços públicos crescem a cada nova faixa liberada pelo órgão regulador, estimulando a participação de mais agentes econômicos nos leilões primários.

Se a Anatel mantiver, como determina o PLC nº 79, de 2016, a prerrogativa de anuir previamente às transferências, podendo estabelecer condicionamentos de ordem concorrencial, o risco de a concentração estrutural aumentar é ínfimo. Aquisições estratégicas de espectro por parte

de grandes operadoras poderiam estar sempre condicionadas a regras de compartilhamento e a desinvestimentos em outras faixas, para assegurar a entrada de novas ofertas no mercado.

Nesse sentido, entende-se que os riscos apontados são perfeitamente gerenciáveis pela atuação preventiva do órgão regulador. **A não aprovação do projeto, contudo, também gera um risco, mais difícil de ser mitigado pelo Estado:** o da necessidade de se proceder, via rito licitatório, a sucessão das autorizadas de espectro. **O risco é de descontinuidade da oferta no varejo, principalmente em áreas de menor retorno comercial,** que só foram atendidas pelas atuais autorizadas porque eram compromissos de cobertura derivados dos editais.

Ainda que se possa estabelecer, nos editais sucessórios, a continuidade do atendimento de todas as áreas já cobertas, da mesma forma como se está a propor para as concessões de telefonia fixa – o que por si só já desestimula a participação no processo –, o fato é que um novo ator de mercado não consegue prestar o serviço apenas com o direito de uso do espectro. Ele precisa das redes já implantadas, que não são reversíveis, na medida em que os serviços móveis são prestados exclusivamente em regime privado.

Logo, se as licitações forem vencidas por um novo entrante, haverá necessariamente uma negociação com os proprietários da infraestrutura, no atacado, para que a oferta de varejo não seja descontinuada. A negociação poderá ser arbitrada pela Anatel, se não houver acordo, mas este processo costuma ser longo e, portanto, gera um risco de descontinuidade para milhões de usuários da telefonia celular. Mesmo que a Anatel decida rapidamente e utilize medidas cautelares para

assegurar a continuidade do serviço, nada impede que o litígio seja judicializado, aumentando ainda mais o risco e retirando seu desfecho do controle do regulador.

É preciso considerar, portanto, que o modelo regulatório atual, que prevê a realização periódica de processo licitatório para todas as faixas do espectro em uso no Brasil, não é isento de riscos. Diversas autorizações de RF, detidas por todas as operadoras, vencerão nos próximos três anos, obrigando a Agência a iniciar, imediatamente, nos termos da LGT, o referido processo licitatório. Sabe-se que a infraestrutura de rede que sustenta o serviço móvel não é replicável. Aliás, ela sequer está acabada, sendo necessário hoje dobrar a quantidade de antenas em curto prazo para que se garanta o atendimento dos parâmetros de qualidade regulamentados. Logo, a disputa pelo direito de uso da capacidade já instalada é inevitável, o que seria menos traumático se o PLC nº 79, de 2016, fosse aprovado.

As operadoras do SMP passaram a compartilhar espontaneamente suas redes entre si, em busca de racionalizar o custo de atendimento das metas de expansão do serviço exigidas nos editais. Diversos modelos de compartilhamento já aprovados pela Anatel estão em uso no Brasil, inclusive o que prevê o compartilhamento da capacidade espectral. Esse caminho parece ser mais adequado para viabilizar o investimento complementar de que o país precisa não apenas para universalizar o serviço, mas para permitir que se avance para o 5G.

De fato, as aplicações que estão sendo desenvolvidas em todo o mundo para operarem sobre a quinta geração de tecnologias móveis dependem da implantação de uma quantidade muito maior de antenas, de baixa potência e alta capacidade, conectadas por fibra ótica. A planta já



instalada no país terá de ser aproveitada e aprimorada para assegurar que haverá capacidade disponível para atender à demanda por carros conectados, monitoramento de redes elétricas, de malhas ferroviárias e rodoviárias, controle em tempo real do estado de saúde de pacientes, entrada e saída de mercadorias, entre outras aplicações que constituem a chamada Internet das Coisas.

As telecomunicações brasileiras ainda discutem a telefonia fixa, se deve ou não ser mantidas suas concessões, um debate anacrônico que apenas atrasa os investimentos. Se o setor ainda tiver de lidar com questionamentos sobre o direito de uso do espectro e das torres e antenas já instaladas, a insegurança jurídica que se provocará certamente não contribuirá para que o país salte, como tanto precisa, para um outro patamar de produtividade.

II.3. Do Modelo de Gestão dos Satélites Brasileiros

Outro importante aspecto do PLC nº 79, de 2016, é tratado em seu art. 10, que modifica o art. 172 da LGT para permitir renovações sucessivas do direito de exploração de satélite brasileiro. No texto vigente, esse direito pode ser renovado uma única vez, por até quinze anos. Assim, a alteração principal promovida é tornar a realização de um processo licitatório de sucessão do direito de uso de satélite brasileiro uma opção, não uma obrigação para a Anatel.

Um satélite é classificado como brasileiro se usar posição orbital e frequências eletromagnéticas notificadas pelo Brasil junto à União Internacional de Telecomunicações (UIT) e se for controlado e monitorado por estação localizada em território nacional. Toda posição orbital deve,

segundo as regras internacionais vigentes, ser ocupada em prazo determinado, sob pena de o país que a notificou perder o direito de gerenciar sua ocupação. Ao perder esse direito, a Administração Pública perde os benefícios dele derivados, como a arrecadação tributária e outras contrapartidas para exploração da posição, como o apoio a políticas públicas de universalização. Permite também que Administrações estrangeiras ocupem antes outras posições passíveis de interferência com a órbita nacional, inviabilizando ou no mínimo restringindo a utilização da posição brasileira como pretendido.

Nesse sentido, dispor de satélites brasileiros é crucial para se preservar as posições orbitais notificadas e delas obter o máximo retorno socioeconômico. A notificação junto à UIT é um processo longo, criterioso e que não acomoda exceções em suas regras, de forma que a maioria das Agências Reguladoras Nacionais (ARN) só utiliza a licitação quando a coordenação entre os agentes econômicos revela-se impossível. E isso não ocorre com frequência.

Nos Estados Unidos, por exemplo, o país mais bem servido por satélites no mundo e, portanto, um local onde a coordenação poderia ser mais complexa e indesejável diante da quantidade de agentes econômicos presentes no mercado, o que se observa é que licitações não ocorrem desde a década de 1970. A Federal Communications Commission (FCC), ao receber a provocação de algum operador de satélite, com um projeto de ocupação de uma de suas posições orbitais, o coloca em consulta pública. Se houver interessados em disputar a posição, a FCC passa a gerenciar o diálogo entre as partes até que cheguem a um acordo de coordenação, o que costuma ocorrer. Tal processo é vantajoso não apenas



para as partes privadas, mas para o interesse público, na medida em que permite o lançamento de mais de um sistema em menor tempo. O processo licitatório, além de mais moroso, acaba conferindo o direito de exploração de determinada posição a apenas um agente e, assim, o desincentiva a negociar a entrada de competidores nesta e em outras posições orbitais em que a interferência eletromagnética é provável.

Na dinâmica de investimentos e de exploração do mercado satelital, o processo licitatório revelou-se um empecilho desnecessário, mas que não pode ser dispensado pela Anatel, em função do princípio da legalidade. Recentemente duas operadoras globais que pretendiam explorar posições orbitais brasileiras perderam os prazos de ocupação definidos nos editais e não tiveram o direito à extensão assegurado pela Anatel, estritamente em razão da obrigação de licitar prevista em lei. O resultado é um prejuízo não apenas para as empresas, mas também para o país.

Vale lembrar que os investimentos para construção de satélites individuais e, sobretudo, de constelações de satélites que formam sistemas globais de comunicação, sustentando a navegação marítima e aérea, a geolocalização, o acesso à internet e à telefonia em regiões remotas e de difícil construção de redes terrestres, entre outras aplicações, são de longuíssima maturação. Esses investidores precisam de segurança para realizar o investimento em cada posição orbital que negociam com alguma Administração e fazem uso, se necessário e quando lhes favorece, de barreiras regulatórias como a imposta pela legislação brasileira, em detrimento de seus concorrentes.

Na dinâmica do mercado satelital, o que se tem percebido é que o sucesso na coordenação de uso das posições orbitais por múltiplas

operadoras – em prol da competição, dos investimentos e de uma maior capacidade instalada – tem sido negativamente afetado pela legislação brasileira, que mantém uma barreira regulatória intransponível que se mostra dispensável em outros países.

Para concluir a argumentação em favor da proposta apresentada pelo art. 10 do projeto, cabe ressaltar que a licitação continuaria facultativa, apenas deixando de ser obrigatória e, assim, um obstáculo ao gerenciamento eficiente desses recursos pela Anatel. Em suma, o PLC nº 79, de 2016, representa um avanço no modelo de gestão dos recursos orbitais na medida em que (i) respeita a dinâmica do mercado, seu ciclo de investimentos e a múltipla utilização desses recursos, e (ii) confere maior flexibilidade à Anatel para defender os interesses do país na gestão das posições orbitais notificadas junto à UIT.

II.4. Da Radiodifusão como Fonte para o Fundo de Universalização das Telecomunicações (FUST)

Para finalizar a presente seção, aborda-se um último aspecto trazido ao debate pelo PLC nº 79, de 2016, que propõe afastar a obrigação do segmento de radiodifusão de recolher 1% de suas receitas para o FUST.

O art. 11 do projeto altera a redação do inciso IV do art. 6º da Lei nº 9.998, de 2000, que institui o Fust, para restringir a incidência da contribuição ali prevista aos serviços de telecomunicações referidos no inciso XI do art. 21 da Constituição Federal. Na medida em que os serviços de radiodifusão são referidos apenas no inciso XII do mesmo art. 21, a alteração legislativa excluiria as emissoras de rádio e televisão da

contribuição do Fundo, de forma expressa, a partir da vigência da alteração legal.

Por ocasião da reforma e desestatização das Comunicações, em meados da década de 1990, debatia-se intensamente se os serviços de radiodifusão deveriam ou não ser incluídos no processo, tendo em vista que, nos termos da Lei nº 4.117, de 1962 – conhecida como Código Brasileiro de Telecomunicações –, tais serviços eram espécies de serviços de telecomunicações.

A Emenda Constitucional nº 8, de 1995, que abriu caminho para a privatização do Sistema Telebrás, ao quebrar o monopólio estatal nas telecomunicações, segregou os serviços de radiodifusão dos demais serviços de telecomunicações no próprio texto constitucional, de forma que sua caracterização como tal, por qualquer norma infraconstitucional, é no mínimo questionável.

A Anatel tornou-se responsável por regular apenas os serviços de telecomunicações, ficando a Administração Direta a cargo de regular as emissoras de rádio e TV. A LGT, aprovada pelo Congresso em 1997, ratificou aquela decisão e afastou explicitamente das atribuições do órgão regulador o poder de outorga e de regulamentação dos serviços de radiodifusão. A Anatel tem apenas a incumbência de gerir as faixas de espectro a serem destinadas à radiodifusão, bem como fiscalizar o cumprimento das normas técnicas.

Não obstante, o Conselho Diretor da Agência entendeu, ao regulamentar a arrecadação do FUST no ano de 2000, que as receitas



provenientes da exploração dos serviços de radiodifusão deveriam ser tributadas e, assim, iniciou um processo litigioso que já dura 18 anos.

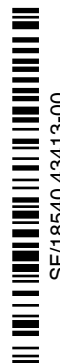
Não se discute neste projeto se os valores são devidos ou não nesse período passado. Não há aqui perdão de dívida ou renegociação de seus termos. Caberá ao Poder Judiciário dar a palavra final sobre um montante estimado em um bilhão de reais.

O que demanda a decisão do Congresso Nacional, neste momento, é a continuidade ou não da cobrança, a perpetuação desse ambiente de insegurança jurídica e de litígio em torno do tema nos anos vindouros.

Nesse sentido, há que se considerar, além da já mencionada distinta natureza jurídica dos serviços de radiodifusão, o impacto sobre a expansão dos serviços de telecomunicações produzido por uma eventual cessação da cobrança do FUST sobre as receitas publicitárias do rádio e da TV.

É preciso avaliar o efeito sobre a universalização dos serviços de telecomunicações que a não contribuição das emissoras de radiodifusão produziria. Aqui a resposta parece ser de conhecimento geral. Mesmo que o FUST tivesse sido bem utilizado desde que se iniciou sua arrecadação, em 2001, a participação percentual da radiodifusão no montante arrecadado teria sido pouco relevante.

Nos anos vindouros, a tendência é que essa proporção não se altere e até se reduza, de forma que a descaracterização da referida obrigação tributária imporá um ônus desprezível à futura utilização dos



recursos do FUST ou de outro mecanismo que vier a substituí-lo. Sim, será preciso ainda, por meio de uma análise diligente desta Casa sobre os diversos projetos que tratam de alterar as regras de aplicação do FUST, habilitá-lo a contribuir efetivamente com a universalização do acesso à internet em banda larga.

A próxima e derradeira seção procura consolidar todos os argumentos apresentados em prol da aprovação integral do PLC nº 79, de 2016, como medida que promoverá um ambiente de negócios mais propício à recuperação dos investimentos no setor das Comunicações.

II.5. Considerações Finais

Em relação aos dispositivos que se dedicam a criar as condições para adaptação dos contratos de concessão de telefonia fixa, firmados ainda antes da privatização e que evoluíram até a quase obsolescência tecnológica de seu objeto, é importante reiterar que a celeuma gerada em torno da valoração dos bens reversíveis é desproporcional e infundada.

A eventual adaptação de contratos de concessão em termos de autorização, que implica o fim da reversibilidade dos bens vinculados à concessão, é uma possibilidade não apenas prevista na LGT, mas já realizada em 2001, quando as concessões do então Serviço Móvel Celular (SMC) foram adaptadas para autorizações do Serviço Móvel Pessoal (SMP), com a anuência e a declaração de regularidade do Tribunal de Contas da União (TCU), inclusive no que tange à reversibilidade dos bens daquelas concessionárias.

O PLC nº 79, de 2016, ratifica a necessidade de se fazer o mesmo com a telefonia fixa e legitima o procedimento a ser conduzido pela Anatel, sob o monitoramento, já em curso há três anos, do TCU. O projeto estabelece diretrizes importantes para alocação dos saldos contratuais que vierem a ser apurados em favor da União. E a metodologia de apuração vem sendo desenvolvida pelos técnicos da Agência, com minucioso acompanhamento dos órgãos de controle. Não há possibilidade de essa valoração ser propositalmente distorcida em favor de nenhuma das partes. A lesão ao interesse público só se materializará se essa evolução não for diligentemente conduzida, pois a cada ano o valor dessa adaptação se reduz diante das necessidades da sociedade brasileira.

No que tange à desregulamentação promovida pelo projeto ao regime privado de exploração dos serviços, mostra-se oportuna e em linha com boas práticas de regulação de mercados maduros. As telecomunicações e a radiodifusão precisam urgentemente ter sua carga regulatória e tributária reduzidas para que se tornem capazes de competir com uma oferta não regulada e não local de serviços via internet. Trata-se de um debate global que o PLC nº 79, de 2016, embora não encerre, dará importante contribuição.

A criação de um mercado secundário de blocos de RF não implica a revogação de princípios do Direito Administrativo, como a cobrança de um preço público justo e razoável pela prorrogação das outorgas e a autonomia do Poder Público em decidir pela conveniência de se dar outro destino para determinada faixa do espectro a qualquer momento, em resposta às mudanças tecnológicas e ao interesse público. Ao contrário, a possibilidade de haver trocas comerciais entre os operadores,

reguladas e aprovadas previamente pela Agência, só gerará benefícios em termos de redução do tempo de implementação de novos serviços e de uso de novas tecnologias, algo que será crucial na Era da Internet das Coisas e do 5G.

A alteração promovida no funcionamento do mercado satelital alinha o Brasil com o modelo mais comum de gestão dos recursos de órbita e elimina um dos fatores de risco, imposto à Anatel pela atual legislação, de se perder espaço no mercado nacional para satélites estrangeiros. Por fim, isentar as emissoras de radiodifusão de contribuir com o FUST nada mais é do que um pequeno adiantamento da tão sonhada reforma tributária do setor.

Conclui-se, com muita convicção, que os benefícios proporcionados pelo PLC nº 79, de 2016, superam com folga os eventuais e não integralmente demonstrados efeitos negativos de sua aprovação.

III – VOTO

Diante do exposto, proponho a **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 79, de 2016, nos termos da minuta aprovada pela Câmara dos Deputados, com a seguinte emenda de redação.

EMENDA DE REDAÇÃO Nº 1 - CCT

Dê-se ao art. 7º do Projeto de Lei da Câmara nº 79, de 2016, a seguinte redação:

“**Art. 7º** O art. 133 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 133

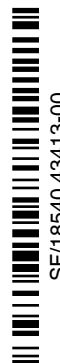
.....

Parágrafo único. A Agência deverá verificar a situação de regularidade fiscal da empresa relativamente a entidades integrantes da administração pública federal, podendo, ainda, quando se mostrar relevante, requerer comprovação de regularidade perante as esferas municipal e estadual do poder público.’ (NR)”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



SF/18540.43413-00